

ANNEXE A-5

DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

(22 juillet 2004)

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION.....	134
II.	LES CONDITIONS DE "RÉCIPROCITÉ" ET D'"ÉQUIVALENCE" POSÉES PAR L'ARTICLE 12, PARAGRAPHE 1, DU RÈGLEMENT IG.....	135
III.	LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET DE LA CONVENTION DE PARIS CONCERNANT LE TRAITEMENT NATIONAL.....	139
A.	LE RÈGLEMENT IG DES CE CRÉE UNE DISCRIMINATION SELON LA NATIONALITÉ.....	139
B.	LE RÈGLEMENT IG ACCORDE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE AUX RESSORTISSANTS DE TOUS LES MEMBRES DE L'OMC NON MEMBRES DES CE QUI N'ONT PAS MIS EN PLACE DE STRUCTURES DE CONTRÔLE SUR LE MODÈLE COMMUNAUTAIRE.....	145
1.	Exiger des ressortissants des Membres de l'OMC qu'ils prouvent l'existence de structures de contrôle que leurs gouvernements n'ont pas mises en place revient à leur accorder un traitement moins favorable qu'aux ressortissants des États membres des CE.....	145
2.	Les conditions relatives aux structures de contrôle imposées par les CE sont très impératives et vont au-delà du simple souci de s'assurer que les produits pour lesquels l'IG est demandée satisfont aux exigences du cahier des charges.....	146
C.	LE RÈGLEMENT IG ACCORDE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE AUX RESSORTISSANTS DE TOUS LES AUTRES MEMBRES DE L'OMC QUI S'ABSTIENNENT OU N'ONT PAS LES MOYENS D'ÉVALUER ET TRAITER LES DEMANDES D'ENREGISTREMENT OU LES OPPOSITIONS À L'ENREGISTREMENT D'IG SUR LE TERRITOIRE COMMUNAUTAIRE ET QUI DOIVENT PLAIDER AUPRÈS DES CE LA CAUSE DE LEURS RESSORTISSANTS.....	150
1.	Le Règlement IG impose aux autres Membres de l'OMC la lourde tâche d'en assurer l'application et le respect.....	150
2.	L'intervention étendue des Membres de l'OMC prévue par le Règlement IG est une exigence injustifiée et inutile.....	153
D.	LA PRESCRIPTION EXIGEANT QUE LES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES NON COMMUNAUTAIRES – MAIS NON LES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES COMMUNAUTAIRES – PORTENT UNE MARQUE DU PAYS D'ORIGINE REVIENT À RÉSERVER AUX RESSORTISSANTS DES PAYS NON MEMBRES DES CE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE QU'À CEUX DES ÉTATS MEMBRES DES CE EN CE QUI CONCERNE LA PROTECTION DES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES.....	153
E.	LE RÈGLEMENT IG EXIGE LE DOMICILE OU UN ÉTABLISSEMENT COMMUNAUTAIRE COMME CONDITION D'ADMISSION AU BÉNÉFICE DES DROITS AFFÉRENTS AUX IG, À L'ENCONTRE DE L'OBLIGATION FAITE À L'ARTICLE 2 3) DE LA CONVENTION DE PARIS.....	154
1.	L'article 2 2) de la Convention de Paris relève du mandat du Groupe spécial.....	155
2.	Les ressortissants des Membres de l'OMC qui ne se plient pas aux exigences du Règlement IG doivent être domiciliés ou établis sur le territoire communautaire s'ils veulent jouir des droits attachés aux IG visés par ce règlement.....	155

F.	LE RÈGLEMENT IG IMPOSE AUX NATIONAUX DES ÉTATS NON MEMBRES DES CE QUI VEULENT S'OPPOSER À L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DES CONDITIONS SUPPLÉMENTAIRES PLUS LOURDES QUE CELLES QUI SONT IMPOSÉES AUX NATIONAUX DE LEURS ÉTATS MEMBRES.....	156
IV.	LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DU GATT DE 1994 EN MATIÈRE DE TRAITEMENT NATIONAL.....	157
A.	EN EXIGEANT DANS LE RÈGLEMENT IG QUE LES AUTRES MEMBRES DE L'OMC METTENT EN PLACE DES STRUCTURES DE CONTRÔLE SPÉCIALES ET ASSUMENT UN RÔLE ACTIF DE PARTICIPANTS ET DE DÉFENSEURS DE LEURS NATIONAUX POUR EN FAIRE ABOUTIR LA DEMANDE D'ENREGISTREMENT D'IG OU LES DÉCLARATIONS D'OPPOSITION, LES CE RÉSERVENT AUX PRODUITS NON COMMUNAUTAIRES UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE QU' AUX PRODUITS COMMUNAUTAIRES.....	157
B.	EXIGER QUE LES PRODUITS NON COMMUNAUTAIRES PORTENT UNE INDICATION DU PAYS D'ORIGINE SUR L'ÉTIQUETTE EST UNE ENTRAVE INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DU GATT DE 1994 EN MATIÈRE DE TRAITEMENT NATIONAL.....	158
C.	LES CE N'ONT PAS PRÉSENTÉ LE MOINDRE ÉLÉMENT D'INFORMATION INDIQUANT QUE LES INCOMPATIBILITÉS AVEC L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994 SOIENT JUSTIFIÉES PAR L'ARTICLE XX D) DU GATT DE 1994.....	159
V.	LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS NPF DE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET DE LA CONVENTION DE PARIS.....	160
A.	LES OBLIGATIONS NPF À L'ÉGARD DES RESSORTISSANTS DES MEMBRES DE L'OMC QUI NE SONT PAS MEMBRES DES CE.....	160
B.	LES OBLIGATIONS NPF DES ÉTATS MEMBRES DES CE ENVERS LES RESSORTISSANTS DE TOUS LES AUTRES MEMBRES DE L'OMC QUI NE SONT PAS MEMBRES DES CE.....	162
VI.	LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS NPF DU GATT DE 1994.....	163
VII.	LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DES CE AU REGARD DE L'ARTICLE 16:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC.....	163
A.	INTRODUCTION.....	163
B.	L'ARTICLE 14, PARAGRAPHE 3, DU RÈGLEMENT IG NE SATISFAIT PAS AUX OBLIGATIONS DES CE AU REGARD DE L'ARTICLE 16:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC.....	166
1.	Même si la lecture qu'en donnent les CE était juste, l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG ne remplace pas les droits reconnus aux titulaires de marques par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.....	166
a)	L'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC vise les <i>usages</i> , alors que l'article 14, paragraphe 3, du règlement communautaire ne vise que l' <i>enregistrement</i>	167
b)	L'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC reconnaît des droits aux <i>titulaires de marques</i> , alors que l'article 14, paragraphe 3, du règlement communautaire confère des pouvoirs aux <i>autorités communautaires</i>	168
2.	L'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG n'exige pas plus des autorités communautaires qu'il ne leur permet de refuser l'enregistrement de toutes les indications géographiques prêtant à confusion.....	170
C.	L'ASSERTION DES CE SUIVANT LAQUELLE PEU DE MARQUES QUI CONTIENNENT UNE INDICATION GÉOGRAPHIQUE OU SONT CONSTITUÉES PAR UNE TELLE INDICATION SONT ENREGISTRABLES EST ERRONÉE ET SANS CONSÉQUENCE.....	176
D.	L'ARTICLE 24:5 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC NE CONSTITUE PAS UNE EXCEPTION AUX DROITS RECONNUS AUX MARQUES.....	177
E.	L'ARTICLE 24:3 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC NE PERMET NI NE PRESCRIT AUX CE D'AGIR EN VIOLATION DE L'ARTICLE 16:1 DE CET ACCORD.....	182

F.	LES CE N'ONT PAS DÉMONTRÉ QUE LE TRAITEMENT RÉSERVÉ AUX MARQUES PAR LE RÈGLEMENT IG CONSTITUE UNE EXCEPTION LIMITÉE AU SENS DE L'ARTICLE 17 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC	184
VIII.	LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 22:2 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC	187
IX.	LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES DISPOSITIONS DE L'ACCORD SUR LES ADPIC RELATIVES AUX MOYENS DE FAIRE RESPECTER LES DROITS	189
X.	CONCLUSION	190

RAPPORTS CITÉS

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Allocations familiales belges</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Allocations familiales belges</i> , IBDD, S1/63, adopté le 7 novembre 1953
<i>Canada – Protection conférée par un brevet</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Durée de la protection conférée par un brevet</i> , WT/DS170/R, adopté le 12 octobre 2000
<i>Canada – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers</i> , WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adopté le 27 octobre 1999
<i>CEE – Viande de bœuf</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Communauté économique européenne – Importations de viande de bœuf en provenance du Canada</i> , L/5099-IBDD, S28/97, adopté le 10 mars 1981
<i>Corée – Viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
<i>États-Unis – Article 110 5)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur</i> , WT/DS160/R, adopté le 27 juillet 2000
<i>États-Unis – Article 211</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i> , WT/DS176/AB/R, adopté le 1 ^{er} février 2002
<i>États-Unis – Article 301</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur</i> , WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000
<i>États-Unis – Article 337</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , IBDD, S36/386, adopté le 7 novembre 1989
<i>États-Unis – Chemises et blouses</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997
<i>États-Unis – Fonds spécial</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation</i> , L/6175-IBDD, S34/154, adopté le 17 juin 1987
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Turquie – Textiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements</i> , WT/DS34/R, adopté le 19 novembre 1999

I. INTRODUCTION

1. Apparemment mues par le désir d'offrir un atout au monde rural – et en particulier aux "zones défavorisées ou éloignées"¹ – en améliorant le revenu des agriculteurs et en fixant la population rurale dans ces zones, les CE ont établi ce qui est à leurs yeux un puissant régime de protection des indications géographiques des produits agricoles et des denrées alimentaires produits sur le territoire communautaire. De l'aveu même des CE, c'est un régime qui confère des avantages concurrentiels et commerciaux importants aux personnes et aux produits remplissant les conditions requises pour bénéficier de cette protection: il majore les prix des produits en question et accroît le revenu des personnes qui les produisent ou les vendent.

2. Malheureusement, l'avantage substantiel ainsi assuré à l'économie rurale – et aux produits et exploitants agricoles – des États membres des CE l'est au détriment des produits et des producteurs des pays non membres des CE, qui se heurtent à de sérieux obstacles à l'accès du fait de ce régime de protection, ainsi d'ailleurs qu'aux dépens des détenteurs de droits sur les marques, dont les droits, garantis par l'Accord sur les ADPIC, s'en trouvent laminés. En conséquence, l'instrument qui confère cet avantage – le règlement communautaire relatif aux indications géographiques ("le Règlement IG")² – est incompatible avec un certain nombre d'obligations fondamentales imposées par l'Accord sur les ADPIC et le GATT de 1994 – entre autres, celles qui concernent le traitement national, celui de la nation la plus favorisée ("NPF") et les droits attachés aux marques, ainsi qu'il est exposé dans la première communication écrite des États-Unis.³

3. À ce stade de la procédure, les questions en jeu ont été quelque peu élargies et précisées, et cette seconde communication en rendra compte. Plus particulièrement, on le verra, les CE ont décidé de ne pas défendre les dispositions du Règlement IG exigeant des pays tiers qu'ils adoptent le régime communautaire de protection des IG et offrent la réciprocité aux produits agricoles communautaires pour pouvoir bénéficier d'une protection de leurs IG sur le territoire communautaire. Concédaient apparemment que toute condition de ce genre est contraire aux obligations d'accorder le traitement national et celui de la nation la plus favorisée ("NPF"), les CE se sont rabattues sur le refus d'admettre que ces conditions s'appliquent aux Membres de l'OMC. Il s'ensuit que la seule question que le Groupe spécial ait réellement à trancher est celle de savoir si lesdites conditions s'appliquent bien aux Membres de l'OMC.

4. Partant, il s'agira ici pour commencer, dans la section II, du fait que ces obligations incompatibles avec les règles de l'OMC s'appliquent effectivement aux Membres de l'Organisation et des craintes que nourrissent les États-Unis – et que la réponse des CE aux questions du Groupe spécial n'a fait qu'aviver – de voir la Cour de justice européenne ("CJE"), si elle était saisie de la question, le constater. Seront ensuite traités, dans les sections III à VI, les autres aspects du Règlement IG – c'est-à-dire ceux dont les CE admettent qu'ils s'appliquent aux Membres de l'OMC – qui sont incompatibles avec les obligations de traitement national et NPF incombant aux CE en vertu de l'Accord sur les ADPIC, de la Convention de Paris et du GATT de 1994. Dans la section VII on examinera ensuite, à la lumière des arguments des États-Unis et des réponses des CE, comment le Règlement IG dénie aux titulaires de marques les droits qu'ils sont tenus d'avoir en vertu de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC pour empêcher tous les usages prêtant à confusion de signes identiques ou similaires. À la section VIII, on verra que le Règlement IG ne met pas à la disposition

¹ Règlement IG des CE, deuxième "considérant".

² C'est-à-dire la mesure en cause en l'espèce, à savoir le Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, modifié, ainsi que les mesures d'application et d'exécution y afférentes. Dans la présente communication, comme dans la première, les mentions de dispositions particulières du Règlement IG renvoient au texte du Règlement n° 2081/92 lui-même, dans sa version modifiée en dernier lieu, qui figure dans la pièce n° 1.b des plaignants.

³ Présentée le 23 avril 2004 ("première communication écrite des États-Unis").

des parties intéressées les moyens juridiques d'empêcher les usages d'indications géographiques qui sont de nature à induire en erreur, comme le prescrit l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC. Enfin, la section IX exposera en quoi le Règlement IG refuse de prévoir les procédures d'exécution et les recours exigés par cet accord.

II. LES CONDITIONS DE "RÉCIPROCITÉ" ET D'"ÉQUIVALENCE" POSÉES PAR L'ARTICLE 12, PARAGRAPHE 1, DU RÈGLEMENT IG

5. Dans cette section, les États-Unis analysent brièvement les conditions de réciprocité et d'équivalence imposées par l'article 12, paragraphe 1, du Règlement IG à tous les pays tiers dont les nationaux espèrent obtenir l'accès au système communautaire d'enregistrement des IG. Comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur première communication écrite⁴, ces conditions sont incompatibles avec les obligations de traitement national et de traitement NPF incombant aux CE en vertu de l'Accord sur les ADPIC, de la Convention de Paris et du GATT de 1994. Dans les sections qui suivent, les autres aspects du Règlement IG qui sont incompatibles avec ces obligations seront examinés séparément. C'est qu'en effet, à la différence des autres aspects du Règlement IG, les CE ne paraissent pas contester que les conditions de réciprocité et d'équivalence de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement, si elles étaient imposées aux Membres de l'OMC, seraient incompatibles avec les obligations de traitement national et NPF des CE. À la différence également des autres aspects de ce règlement qui sont incompatibles avec lesdites obligations, les CE nient que les conditions de réciprocité et d'équivalence de l'article 12, paragraphe 1, soient applicables aux Membres de l'OMC. Il s'ensuit que la seule question qui reste posée en ce qui concerne lesdites conditions est apparemment de savoir si le Règlement IG impose effectivement ces exigences aux Membres de l'OMC.⁵ Les États-Unis seraient certes ravis de constater que ces conditions ne sont pas applicables aux Membres de l'OMC, mais ils ne voient pas comment concilier les allégations des CE en l'espèce avec le texte de la mesure qu'elles ont prise, pas plus qu'avec la position qui était la leur avant la procédure en cours.

6. Cela dit, quelles que soient ses constatations sur ce point, il serait bon, pour contribuer au règlement du présent différend, qu'outre les conditions de réciprocité et d'équivalence de l'article 12, paragraphe 1, que le Groupe spécial examine, en formulant des constatations distinctes dans chaque cas, si d'autres aspects du Règlement IG, exposés plus en détail dans les sections qui suivent, sont incompatibles avec les obligations de traitement national et NPF des CE en vertu de l'Accord sur les ADPIC, de la Convention de Paris et du GATT de 1994. Par conséquent, les États-Unis ne pousseront pas plus loin l'examen au fond des conditions de réciprocité et d'équivalence de l'article 12, paragraphe 1, dans les prochaines sections, se contentant de renvoyer à leur première communication et à la déclaration orale qu'ils ont faites à la première réunion du Groupe spécial.

⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 33 à 129.

⁵ Les États-Unis ont présenté passablement d'éléments d'information et d'arguments montrant que les conditions d'équivalence et de réciprocité imposées à tous les pays tiers qui cherchent à faire enregistrer et protéger leurs indications géographiques sur le territoire communautaire (ou dont des nationaux veulent s'opposer à l'enregistrement d'IG) sont incompatibles avec les obligations de traitement national et de traitement NPF de l'Accord sur les ADPIC, de la Convention de Paris et du GATT de 1994. Pour toute réponse, les CE se sont bornées à refuser d'admettre que le Règlement IG impose la moindre obligation de cette nature aux Membres de l'OMC, "parce que les Membres de l'OMC doivent protéger les IG selon l'Accord sur les ADPIC". Première communication écrite des Communautés européennes, présentée le 25 mai 2004 ("première communication écrite des CE"), paragraphe 116. Elles n'ont présenté aucun élément d'information ni argument pour réfuter l'argument des États-Unis que ces conditions sont incompatibles avec les accords susmentionnés. Au contraire, elles se contentent de faire valoir que ces conditions sont inapplicables aux Membres de l'OMC en raison des prescriptions de l'Accord sur les ADPIC. Les États-Unis rappellent que ces conditions s'appliquent en ce qui concerne tant la capacité d'enregistrer et protéger des IG que celle de s'opposer à leur enregistrement, encore que le texte exact du Règlement IG soit différent dans le cas des enregistrements, d'une part, et dans celui des oppositions, d'autre part. Partant, il convient sans doute que des constatations distinctes soient faites en chaque cas.

7. Toutefois, avant d'analyser l'incompatibilité des autres aspects du Règlement IG avec les obligations de traitement national et de traitement NPF, les États-Unis tiennent à souligner que les réponses données par les CE aux questions posées par le Groupe spécial à la suite de la première réunion disent plus clairement encore que ces conditions de réciprocité et d'équivalence sont en réalité imposées à tous les pays tiers, y compris les Membres de l'OMC.⁶

8. Plus particulièrement, en réponse à la deuxième question du Groupe spécial, les CE ont confirmé que les procédures d'enregistrement des articles 5 et 6 ne s'appliquent qu'aux aires géographiques situées sur le territoire communautaire et, pour celles qui se situent à l'extérieur, s'appliquent dans la mesure *seulement* où "certaines sections des articles 5 et 6 sont expressément mentionnées" aux articles 12*bis* et 12*ter* (concernant l'enregistrement d'IG de pays tiers et l'opposition à cet enregistrement, respectivement).⁷ L'*unique* référence de cette nature, à l'article 12*bis* (enregistrement pays tiers), renvoie à la capacité des personnes morales visées à l'article 5, paragraphes 1 et 2, d'enregistrer une IG "dans le cas prévu à l'article 12, paragraphe 3". Le seul "cas" prévu à l'article 12, paragraphe 3, est celui où la Commission établit par une décision positive, que les conditions d'équivalence et les garanties requises des pays tiers par l'article 12, paragraphe 1, sont bien réunies. Partant, soit la Commission *procède* effectivement à cette détermination pour les Membres de l'OMC, auquel cas l'article 12*bis* s'applique, soit elle n'y *procède pas*, auquel cas il n'y a pas de procédure d'enregistrement disponible pour les produits originaires des autres Membres de l'OMC. Très simplement, l'absence de toute procédure quelle qu'elle soit permettant d'enregistrer et protéger les IG de lieux situés sur le territoire de Membres de l'OMC offre un exemple de traitement moins favorable encore plus évident que le fait d'imposer des conditions de réciprocité et d'équivalence. D'une manière comme de l'autre, il y a manquement aux obligations de traitement national et de traitement NPF.

9. De plus, il est significatif que les CE aient éludé la question n° 20 du Groupe spécial sur le point de savoir si les conditions de l'article 12, paragraphe 1, dans le cas où elles s'appliqueraient aux Membres de l'OMC, seraient incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC ou le GATT de 1994.⁸ Si la position des CE est que ces conditions ne sont *pas* incompatibles avec ces accords, il n'est tout simplement pas possible d'interpréter le membre de phrase "sans préjudice des accords internationaux" comme une exemption en faveur des Membres de l'OMC des conditions exigées par l'article 12, paragraphe 1. Si la position des CE est que ces conditions sont incompatibles avec les Accords de l'OMC, elles devraient le dire.

10. Il y a dans les réponses des CE aux questions du Groupe spécial d'autres aspects encore qui renforcent pour les États-Unis la crainte que les conditions d'équivalence et de réciprocité prévues par le Règlement IG ne s'appliquent aux Membres de l'OMC et que la CJE, si elle était appelée à se prononcer, n'interprète ce règlement dans ce sens.

11. En premier lieu, les CE elles-mêmes admettent que leur interprétation en l'espèce manque de force juridique. La Commission va même jusqu'à dire qu'elle "n'a pas l'intention de créer de nouvelles obligations juridiques dans le droit international public ou le droit communautaire".⁹ Ce qui, selon elles, donne du poids à leurs déclarations, c'est que celles-ci sont "publiques", et "il n'est pas

⁶ Les États-Unis rappellent que cette lecture du Règlement IG est étayée par le texte de ce règlement envisagé à la lumière du droit communautaire et correspond de fait à l'interprétation que les CE en avaient constamment donnée, jusqu'à leur première communication écrite dans la procédure en cours. Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 32 à 129, les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphes 1 à 39, la déclaration orale des États-Unis à la première réunion de fond du Groupe spécial ("déclaration orale des EU"), paragraphes 7 à 16, ainsi que la première communication écrite de l'Australie et les réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial.

⁷ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 9.

⁸ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 49.

⁹ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 30.

concevable ... que [la Commission] adopte, pour interpréter ou appliquer le Règlement, une démarche différente de celle qu'elles ont exposée devant le Groupe spécial".¹⁰

12. Mais l'argument des CE ne répond qu'à une partie du problème. Comme les États-Unis l'ont expliqué, la déclaration de la Commission n'empêche pas le Conseil, les 25 États membres ou les personnes physiques de contester devant les juridictions communautaires, en vertu de l'article 230 du Traité¹¹, l'application que la Commission fait du Règlement pour accorder la qualité d'IG. C'est pourquoi il est fallacieux d'affirmer que "les vues des différents États membres des CE [ne] sont [pas] pertinentes pour l'interprétation du Règlement n° 2081/92".¹² En vertu de l'article 230 du Traité, tout État membre a le droit de contester tout acte juridique de la Commission. Cela couvrirait l'acte d'enregistrer une IG pour un produit originaire d'un "pays tiers" qui n'a pas reçu l'approbation de la Commission en application de l'article 12, paragraphe 3, du Règlement.

13. Les CE renvoient le Groupe spécial à l'arrêt de la Cour de justice européenne dans l'affaire *Petrotub*, où il est affirmé que la Cour "peut tenir compte des déclarations que la Commission a faites au nom de la Communauté européenne à l'OMC".¹³ L'affaire *Petrotub* est à la fois instructive et inquiétante, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, dans cette affaire qui comportait l'imposition de droits antidumping sur des importations – mesure qui est soumise aux disciplines de l'Accord antidumping de l'OMC –, la Commission avait soutenu qu'elle n'était pas tenue par les règles antidumping communautaires d'énoncer les raisons pour lesquelles elle avait écarté une méthode particulière de calcul des droits antidumping.¹⁴ Or, en donnant cette interprétation des règles antidumping communautaires, la Commission contredisait directement une communication antérieure adressée au Comité antidumping de l'OMC, dans laquelle elle indiquait aux Membres de l'Organisation que de telles explications *seraient* fournies.¹⁵

14. En d'autres termes, dans l'affaire *Petrotub*, la Commission a pris devant la Cour de justice une position qui *contredisait directement* les assurances qu'elle avait données aux Membres de l'OMC au sujet de l'interprétation et de l'application du droit communautaire. De plus, la Commission comme le Conseil *s'étaient élevés contre* les tentatives des requérantes pour faire en sorte que la Cour s'appuie sur ces positions antérieures en alléguant, notamment, qu'elles étaient "sans conséquence".¹⁶ Cette affaire, par conséquent, n'incite guère à faire confiance à la Commission pour se considérer comme liée par les interprétations qu'elle a présentées aux Membres de l'OMC.

15. Deuxièmement, bien que la Cour ait dit, dans l'affaire *Petrotub*, qu'elle pouvait tenir compte des déclarations de la Commission aux Membres de l'OMC, il y a deux réserves à faire qui sont

¹⁰ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 31.

¹¹ Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphe 14.

¹² Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 173.

¹³ Réponse des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 38; affaire 76/00 P. *Petrotub*, arrêt du 9 janvier 2003, paragraphe 15 (pièce n° 17 des CE).

¹⁴ *Petrotub*, paragraphe 47.

¹⁵ Communication de la Commission des CE, datée du 15 février 1996, G/ADP/W/301. Cette communication répondait à des questions posées par Hong Kong, Chine (G/ADP/W/95), par le Japon (G/ADP/W/88), par la Corée (G/ADP/W/132), par Singapour (G/ADP/W/145) et par la Malaisie (G/ADP/W/107). Le sens général des questions posées par ces pays était l'existence d'une apparente incompatibilité entre l'article 2, paragraphe 11, du règlement antidumping de base des CE et l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping au sujet de l'étendue de l'obligation de donner des explications quant aux raisons pour lesquelles les méthodes symétriques n'avaient pas été appliquées pour calculer les marges de dumping. Le Japon avait expressément demandé: "Aucune explication n'est requise aux termes de l'article 2.11 du Règlement [communautaire], mais la CE peut-elle s'engager à donner une explication concernant [le recours à la méthode asymétrique pour comparer] une valeur moyenne normale pondérée avec un prix à l'exportation individuel conformément à l'article 2.4.2 de [l'Accord antidumping]?" Les CE avaient répondu que "tout écart par rapport aux méthodes [symétriques] sera[it] expliqué à la fois aux parties concernées et dans les règlements imposant les mesures antidumping". (pas d'italique dans l'original)

¹⁶ *Petrotub*, paragraphe 48.

importantes en l'espèce. D'abord, rien n'oblige la Cour à tenir compte de ces déclarations. Ensuite, et c'est plus important, les déclarations de la Commission ne se sont vu accorder aucune valeur spéciale en droit communautaire. En fait, la Cour ne s'en est servie que pour confirmer son interprétation du règlement communautaire de base sur les droits antidumping.¹⁷

16. À ce propos, l'argument défendu par la Commission devant le Groupe spécial consiste pour une grande part à dire que la Cour interprète le droit communautaire dans le sens du droit international et, par conséquent, dans celui de l'Accord sur les ADPIC.¹⁸ Or, la Cour ne donne une "interprétation cohérente" du droit communautaire et du droit international *que si c'est possible*, suivant le texte de droit communautaire en question. Comme la Cour l'a dit à maintes reprises, "les textes communautaires doivent être interprétés, *dans la mesure du possible*, d'une manière qui soit compatible avec le droit international".¹⁹ Si une telle interprétation n'est pas "possible", la Cour applique le seul droit communautaire.²⁰ Dans ce cas-là, la Cour écarterait toutes les assurances que la Commission aurait données à un groupe spécial parce qu'elles seraient incompatibles avec une juste interprétation du droit communautaire.

17. Dans l'affaire *Petrotub*, par exemple, la CJE devait décider si une mesure imposant un droit antidumping exigeait une motivation expliquant pourquoi une méthode particulière avait été employée pour calculer une marge de dumping. L'Accord antidumping de l'OMC exigeait expressément cette explication, mais ce n'était pas le cas du règlement antidumping communautaire de base. Toutefois, l'article 253 (ancien article 190) du Traité CE exige que tous les règlements communautaires "soient motivés". En l'occurrence, la Cour pouvait fournir une interprétation mutuellement compatible de l'article 253 du Traité CE, du règlement antidumping communautaire de base et de l'Accord antidumping. Elle a dit ce qui suit:

... une fois assurée la transposition [de l']article 2.4.2 [de l'Accord antidumping] ... par la Communauté, *il peut être considéré* que l'exigence de motivation spécifique prévue par cette disposition *s'intègre dans l'exigence générale* de motivation des actes des institutions *requise par le Traité*.²¹ (pas d'italique dans l'original)

18. Ainsi, l'interprétation cohérente du droit communautaire et de celui de l'OMC n'impliquait rien de plus que l'application de règles générales figurant déjà dans le Traité CE.²²

19. Dans le cas de l'article 12 du Règlement IG, en revanche, on ne peut parvenir à une interprétation cohérente du droit communautaire et de celui de l'OMC qu'en écartant les termes du règlement pour appliquer une procédure d'enregistrement qui ne peut trouver d'appui ni dans l'un ni dans l'autre droit. Dans ces conditions, il n'apparaît pas "possible", suivant les règles communautaires d'interprétation, d'aboutir à la lecture que fait la Commission du Règlement en se fondant sur une interprétation des deux droits qui les rende mutuellement compatibles.²³

¹⁷ *Petrotub*, paragraphe 59.

¹⁸ Par exemple, réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 33.

¹⁹ Voir les passages de la Cour cités dans les réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphes 35 et 36.

²⁰ Voir C-149/96, *République portugaise contre Conseil de l'Union européenne*, arrêt de la Cour du 23 novembre 1999, paragraphes 49 à 52 (pièce n° 32 des États-Unis). Voir aussi les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, note de bas de page 14.

²¹ *Petrotub*, paragraphe 58.

²² L'affaire *Hermès*, sur laquelle les CE s'appuient au paragraphe 35 de leurs réponses aux questions du Groupe spécial, renforcerait plutôt cette position, puisque la Cour y souligne que, dans certaines circonstances, les règles nationales de l'État membre des CE concerné devraient être appliquées "dans la mesure du possible" à la lumière de l'Accord sur les ADPIC. De plus, en tout état de cause, la législation communautaire n'entrait pas en ligne de compte dans cette affaire.

²³ Voir également, les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphes 26 à 32.

20. Le texte même des articles 12, paragraphe 3, et *12bis*, paragraphe 1, du Règlement IG dit que les CE ne sont habilitées à enregistrer une IG pour un produit d'un pays tiers que si ce pays a reçu l'approbation de la Commission prévue à l'article 12, paragraphe 3. Néanmoins, apparemment pour s'acquitter de l'obligation d'accorder le traitement national imposée par l'Accord sur les ADPIC, la Commission envisage à présent d'ignorer cette prescription explicite.

21. Mais si elle le fait, il n'y a plus aucune procédure d'enregistrement dans le Règlement IG pour les Membres de l'OMC. Et les CE ne sauraient s'appuyer sur l'Accord sur les ADPIC, en invoquant la formule "sans préjudice des accords internationaux", parce qu'il n'y a pas dans cet accord de procédure d'enregistrement que la Commission puisse appliquer. La seule possibilité qui s'offre à elle est d'appliquer aux Membres de l'OMC une procédure d'enregistrement inédite, qui ne figure ni dans le droit international, ni dans le droit communautaire - ni même où que ce soit d'autre.

22. Il n'y a visiblement rien dans le droit communautaire, y compris le Règlement IG, qui autorise soit à méconnaître les termes exprès de ce règlement, soit de trouver pour les Membres de l'OMC une solution de rechange dans une procédure d'enregistrement dépourvue de fondement juridique. Il n'apparaîtrait donc pas "possible" à la CJE de donner effet aux assurances non contraignantes de la Commission au sujet du Règlement IG.

23. Bref, en l'absence de fondement juridique convaincant du contraire, les États-Unis concluent que le Groupe spécial devrait constater que les conditions de réciprocité et d'équivalence de l'article 12, paragraphe 1, s'appliquent à tous les pays tiers, y compris les Membres de l'OMC, et que ces conditions sont incompatibles avec les obligations de traitement national et de traitement NPF de l'Accord sur les ADPIC, de la Convention de Paris et du GATT de 1994.

III. LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET DE LA CONVENTION DE PARIS CONCERNANT LE TRAITEMENT NATIONAL

24. Abstraction faite de leur refus d'admettre que les conditions de réciprocité et d'équivalence de l'article 12, paragraphe 1, s'appliquent aux Membres de l'OMC, qui vient d'être examiné, les CE donnent plusieurs réponses spécifiques aux arguments des États-Unis suivant lesquels le Règlement IG réserve un traitement moins favorable aux nationaux des pays tiers qu'à ceux des États membres des CE en ce qui concerne la protection des droits de propriété intellectuelle. Tour à tour, chacune des sections ci-après indique un argument des États-Unis concernant les obligations de traitement national imposées par l'Accord sur les ADPIC et par la Convention de Paris avant de répondre précisément à la position des CE quant à cet argument.

A. LE RÈGLEMENT IG DES CE CRÉE UNE DISCRIMINATION SELON LA NATIONALITÉ

25. Les CE admettent qu'il existe dans le cadre du Règlement IG des procédures d'enregistrement distinctes – c'est-à-dire deux "filières" différentes – pour les producteurs et transformateurs produisant ou fabriquant des produits sur le territoire communautaire, d'une part (soit les articles 5 et 6 du Règlement IG) et pour les producteurs et transformateurs produisant ou fabriquant des produits en dehors de ce territoire, d'autre part (soit les articles 12 et *12bis* de ce même règlement).²⁴ (De même, il y a deux filières pour s'opposer à un enregistrement, selon que l'opposant est une "personne physique ou morale ... d'un Membre de l'OMC ou d'un pays tiers reconnu selon la procédure de l'article 12, paragraphe 3," (article *12ter*), ou qu'au contraire l'opposant réside ou est établi dans un

²⁴ Voir, par exemple, la première communication écrite des CE, paragraphes 56 à 78 (les sections intitulées "D. L'enregistrement d'indications géographiques se rapportant à une aire située dans la Communauté; E. L'enregistrement d'indications géographiques se rapportant à une aire située en dehors de la Communauté; F. Opposition de personnes qui résident ou sont établies dans la Communauté; G. Oppositions de la part de personnes résidentes ou établies en dehors de la Communauté").

État membre des CE.) Les CE soutiennent pourtant que ces deux filières différentes reposent sur le lieu de l'indication géographique, et non sur la *nationalité* du détenteur des droits sur l'IG.²⁵ Selon elles, cette distinction porte sur l'origine du produit, mais "n'a rien à voir avec la nationalité du producteur"²⁶, de sorte que le Règlement IG ne crée pas de discrimination entre les nationaux des États membres des CE et ceux des autres pays et n'est donc pas incompatible avec les obligations de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris relatives au traitement national.

26. Comme le suggèrent les diverses communications des plaignants et celles de toutes les tierces parties, bien des raisons font que la distinction facile que les CE établissent entre "national" et "lieu" ne résiste pas à l'examen. Dans le cas des indications géographiques, il n'est tout simplement pas possible ni réaliste d'ignorer le lien étroit qui existe entre l'aire géographique donnant naissance au droit à l'IG et la nationalité du détenteur du droit. Il ressort clairement de la conception, de la structure et de l'architecture du Règlement IG que les CE réservent aux nationaux des États non membres un traitement moins favorable qu'aux nationaux de leurs États membres.

27. En premier lieu, dans le cadre tant de l'Accord sur les ADPIC que de la Convention de Paris, il y a un lien entre le lieu où une personne est domiciliée ou établie et sa nationalité.²⁷ À la note de bas de page 1 de l'article 1:3, par exemple, il est dit qu'aux fins de l'Accord sur les ADPIC le terme "ressortissants" d'un territoire douanier distinct Membre de l'OMC couvre "les personnes physiques ou morales, qui sont domiciliées ou ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur ce territoire douanier". Il semblerait donc bien que cette disposition doive s'appliquer, entre autres Membres de l'OMC, aux États membres des CE. Si elle leur était appliquée, par exemple, cela signifierait que l'obligation imposée aux CE à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC consiste à accorder aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde aux personnes qui sont domiciliées ou qui ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur le territoire communautaire. Il faut par conséquent commencer par se demander si, dans le Règlement IG, il est fait une distinction entre les personnes qui ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur le territoire communautaire (ou qui y sont domiciliées) et les autres personnes – celles, par exemple, dont l'établissement commercial ou le domicile se situe sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC. Dans l'affirmative, le Règlement IG fait bien une distinction entre les nationaux des États membres des CE, d'une part, et les ressortissants des autres Membres de l'OMC, d'autre part.

28. Les CE, rappelons-le, admettent qu'il existe deux filières différentes dans le cadre du Règlement IG, pour les producteurs et transformateurs produisant ou obtenant des produits sur le territoire communautaire, d'une part, et pour ceux qui le font en dehors de ce territoire, d'autre part. Étant donné que, pour pouvoir prétendre à l'enregistrement d'une IG, un produit doit satisfaire à des conditions rigoureuses reliant la qualité, la réputation ou d'autres caractéristiques qu'il présente à l'aire géographique considérée, tout producteur ou transformateur produisant ou obtenant ce produit sur le territoire communautaire devrait, suivant n'importe quelle définition raisonnable, y avoir un "établissement commercial réel et effectif".

29. Ainsi, les "filières" distinctes prévues pour l'enregistrement dans le Règlement IG assurent effectivement un traitement différent aux nationaux des États membres des CE, par comparaison avec ceux des États non membres. Le seul moyen, pour une personne qui a la nationalité d'un État non membre des CE en vertu d'un établissement commercial réel et effectif dans un autre Membre de l'OMC, de faire enregistrer une indication géographique en application des articles 5 et 6 du Règlement IG – la filière intérieure – consiste pour cette personne à créer un établissement industriel ou commercial réel et effectif qui produit ou obtient les produits dans une aire géographique située *sur le territoire communautaire*. En d'autres termes, le seul moyen pour un ressortissant d'un État non

²⁵ Par exemple, première communication écrite des CE, paragraphe 125.

²⁶ Déclaration orale des CE, paragraphe 47.

²⁷ Voir la réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphe 49.

membre des CE de se voir accorder un traitement non moins favorable que les nationaux des États membres consiste en fait à devenir un "ressortissant" du territoire communautaire au sens de l'Accord sur les ADPIC.

30. Il apparaît donc que, par définition, les seules personnes qui puissent demander l'enregistrement d'une IG au titre des articles 5 et 6 du Règlement IG – la filière intérieure – sont les nationaux des États membres des CE et que la solution, pour tout ressortissant d'un État non membre qui souhaiterait tirer profit de la filière intérieure, consiste en fait à prendre la nationalité de l'un des États membres des CE. Tout simplement, les deux filières distinctes prévues dans le Règlement IG pour l'enregistrement des IG sont directement liées à la nationalité de la personne qui cherche à obtenir l'enregistrement et la protection que celui-ci confère aux IG.

31. Le problème du traitement national est également manifeste lorsqu'on l'envisage du point de vue des ressortissants des Membres de l'OMC qui ne sont pas membres des CE. Il se peut fort bien que ces personnes aient la qualité de ressortissants de ces Membres de l'OMC uniquement parce qu'elles y ont leur établissement commercial et qu'elles produisent des produits agricoles.²⁸ Lesdites personnes – qui sont des ressortissantes d'un Membre de l'OMC non membre des CE en vertu du fait qu'elles sont établies sur le territoire de ce Membre, où elles produisent des produits agricoles – sont de toute évidence reléguées dans la filière "étrangère" d'enregistrement des IG en vertu de cette nationalité.

32. De plus, toute personne morale qui produit ou obtient des produits agricoles et des denrées alimentaires dans un pays devient, sur un plan pratique et peut-être juridique, une personne morale de ce pays. Toute personne morale ainsi établie dans un Membre de l'OMC non membre des CE qui produit des produits agricoles et des denrées alimentaires sur le territoire de ce Membre se trouve aussi reléguée dans la "filière étrangère" pour les enregistrements d'IG. Et elle se trouve reléguée dans cette filière étrangère à cause du lieu où elle s'est dotée d'un statut juridique qui lui permet de produire ces produits, et donc du fait de sa qualité de ressortissant d'un Membre de l'OMC qui n'est pas membre des CE. Manifestement, le Règlement IG, en ce sens, institue une discrimination selon que le producteur d'un produit identifié par une indication géographique a ou non la nationalité d'un État membre des CE.

33. Deuxièmement, l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC stipule que "les ressortissants des autres Membres s'entendent des personnes physiques ou morales qui rempliraient les critères requis pour bénéficier d'une protection prévue dans la Convention de Paris (1967)". Comme les États-Unis l'ont exposé dans leur première communication écrite, l'article 10 de la Convention de Paris prévoit, dans le contexte de la protection contre les indications fausses d'origine, que le terme "partie intéressée" recouvre tout producteur engagé dans la production des produits qui est établi dans la localité faussement indiquée comme lieu d'origine de ce produit. Cela ne fait que souligner le lien fort qui existe entre les personnes qui revendiquent la protection et les territoires sur lesquels les indications géographiques sont établies.

34. Au surplus, l'article 3 de la Convention de Paris prévoit que les ressortissants des pays ne faisant pas partie de l'Union sont assimilés aux ressortissants des pays de l'Union s'ils "sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux sur le territoire de l'un des pays de l'Union". Il s'ensuit que même un ressortissant d'un pays non Membre de l'OMC qui a un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux sur le territoire d'un Membre de l'OMC doit être assimilé à un ressortissant de ce Membre de l'OMC et se voir accorder un traitement non moins favorable que les ressortissants des États membres des CE. Le Règlement IG crée aussi une filière distincte d'enregistrement d'IG pour toute personne ayant ainsi un établissement industriel ou

²⁸ Ne serait-ce, par exemple, que dans les cas visés dans la note de bas de page 1 relative à l'article 1:3 de l'Accord.

commercial effectif et réel et produisant des produits susceptibles d'être assortis d'une IG sur le territoire d'un Membre de l'OMC qui n'est pas membre des CE.

35. Sur tous ces points, le Règlement IG crée des filières distinctes pour l'enregistrement et la protection d'IG dont les conditions sont intimement mêlées à la nationalité de la personne qui cherche à obtenir la protection.

36. Enfin, il est évident qu'un règlement qui prévoit des filières distinctes pour l'enregistrement et la protection des IG selon que celles-ci ont trait à des régions situées en dehors du territoire communautaire ou sur ce territoire crée par là même des filières distinctes pour les nationaux des pays non membres et pour ceux des États membres des CE. C'est particulièrement net dans le secteur agricole, où les nationaux qui participent à la production agricole – en particulier de produits qui se sont assurés sur de nombreuses générations une réputation et des caractéristiques spéciales liées à la région – s'intéressent dans leur écrasante majorité aux IG dans le pays dont ils ont la nationalité.²⁹ Ce qui fait la valeur d'une IG est pour une part appréciable le lien puissant qui la rattache à la région et à l'histoire des producteurs de cette région: l'attrait de l'IG française CHAOURCE pour certains fromages, par exemple, vient de ce qu'elle tire son nom du bourg de Chaource et prétend désigner le fromage artisanal le plus célèbre de la région française de la Champagne. Il est fabriqué depuis le XIV^e siècle par les agriculteurs locaux qui emploient aujourd'hui encore les techniques traditionnelles. Des considérations analogues vaudraient pour les produits des États-Unis ou d'ailleurs. Comme les CE elles-mêmes l'ont noté, "les indications géographiques sont le patrimoine commun de tous les producteurs d'une certaine aire et, en fin de compte, de la population tout entière de cette aire".³⁰ De même, dans un discours prononcé l'an dernier, le Commissaire européen au commerce extérieur, M. Lamy, décrivait les avantages de la protection conférée par les indications géographiques en ces termes:

l'indication géographique est en quelque sorte la "marque" collective des fermiers, des agriculteurs et des artisans d'un territoire. Elle garantit que l'utilisation d'un nom restera attachée à un terroir *et à la collectivité* qui l'a vu naître.³¹

De même, rappelons-le, le préambule du Règlement IG mentionne l'atout "important" que "l'amélioration du revenu des agriculteurs et *la fixation de la population rurale* dans ces zones" représentent pour le monde rural.

37. Dans ces conditions, alléguer que, dans le contexte des indications géographiques, les distinctions reposant sur la localisation de l'aire géographique en question sont sans rapport avec la nationalité de la personne qui produit le produit revient tout simplement à méconnaître ce qu'il en est des indications géographiques dans les faits.

38. Les États-Unis rappellent que dans l'affaire *États-Unis – Article 337*, le groupe spécial avait spécialement examiné et rejeté un argument semblable à celui que les CE ont présenté en l'espèce. Dans ce différend-là, le groupe spécial cherchait à voir si les "procédures" prévues par l'article 337 pour déterminer l'existence d'une contrefaçon de brevet en ce qui concernait des produits importés entraient dans le champ d'application de l'article III:4 du GATT, à savoir les lois, règlements et prescriptions affectant la vente des produits importés sur le marché intérieur.³² Le Groupe spécial s'était demandé si ces procédures, qui s'appliquaient aux "personnes" et non aux "marchandises", n'en

²⁹ Voir, par exemple, la réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphe 57, et la pièce n° 43 des États-Unis, indiquant que les ressortissants d'un pays s'intéressent généralement aux IG qui se rapportent à leur territoire national.

³⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 307, 4^{ème} alinéa.

³¹ SPEECH/03/292, Pascal Lamy, Commissaire européen au commerce, Création de l'Organisation internationale des indications géographiques (ORIGIN), Bruxelles, 11 juin 2003. (pas d'italique dans l'original) Pièce n° 49 des États-Unis.

³² *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.10.

tombaient pas moins sous le coup des dispositions de l'article III:4 interdisant la discrimination à l'encontre des produits importés. Fait intéressant, les CE elles-mêmes avaient fait valoir dans cette affaire que "rien dans le texte de l'article III:4 ne permet[tait] d'exempter de ces dispositions les règles de procédure des tribunaux. Avec une telle exception, les parties contractantes pourraient, en appliquant aux importations des règles de procédure ouvertement discriminatoires, retirer presque tous les avantages conférés par l'Accord général".³³ C'est ce que le Groupe spécial avait admis, en conclusion du raisonnement suivant:

L'applicabilité de l'article III:4 ne saurait non plus être déniée sous prétexte que la plupart des procédures sont, en l'espèce, appliquées à des personnes et non à des produits, étant donné que le facteur qui détermine si une personne est susceptible d'être soumise à la procédure de l'article 337 ou à celle d'une cour de district est la source des produits incriminés, c'est-à-dire le point de savoir s'ils sont d'origine américaine ou importés.³⁴

39. Certes, à la différence de l'affaire *États-Unis – Article 337*, le présent différend comprend des allégations de discrimination à l'encontre de personnes à raison de leur nationalité dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC ainsi que des allégations de discrimination à l'égard de produits dans le cadre du GATT de 1994, mais rien dans l'affaire *États-Unis – Article 337* ne donnerait à penser que le Règlement IG ne doive pas être jugé incompatible avec les deux séries d'obligations. Dans cette affaire, d'ailleurs, bien que l'article III:4 vise le traitement discriminatoire des produits, le Groupe spécial avait dit que "la plupart des procédures ... [étaient] appliquées à des personnes et non à des produits", reconnaissant ainsi que les procédures faisant intervenir des produits intéressaient directement, en majeure partie, des personnes.

40. Il convient aussi d'envisager, comme visiblement le Groupe spécial l'avait fait dans l'affaire *États-Unis – Article 337*, les conséquences d'une constatation qu'un règlement qui n'établit pas littéralement et expressément de discrimination purement fondée sur la nationalité ne viole pas les obligations imposées par l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris en matière de traitement national. Un Membre de l'OMC pourrait exercer une discrimination à l'encontre de certaines applications de brevets selon le lieu où la demande aurait été déposée pour la première fois – par exemple en assujettissant à des redevances plus élevées tous les brevets déposés pour la première fois à l'étranger. Il convient donc de se méfier de l'interprétation communautaire restrictive de l'obligation d'accorder le traitement national imposée par l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris, car elle pourrait bien avoir pour effet de dévaloriser grandement une obligation que l'Organe d'appel a qualifiée de "principe fondamental du système commercial mondial".³⁵

41. Les CE ont suggéré dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial que, d'une manière ou d'une autre, l'existence d'une obligation d'accorder le traitement national dans le cadre du GATT de 1994 en ce qui concerne les marchandises signifie que l'obligation de traitement national de l'Accord sur les ADPIC doit être interprétée plus restrictivement qu'elle ne le serait en l'absence de cette obligation.³⁶ Les CE mettent en garde, par exemple, contre les "chevauchements systématiques".³⁷ De même, elles disent implicitement que, puisque le Règlement IG ne prévoit pas littéralement et expressément un traitement différent selon la nationalité" du détenteur de droits, le Groupe spécial devrait s'attacher à déterminer si la formule effectivement employée dans le Règlement IG était un moyen de tâcher de "contourner" l'obligation de traitement national.³⁸ Plus précisément, les CE soutiennent que, du fait que l'article III du GATT de 1994 vise la discrimination selon l'origine d'un

³³ *États-Unis – Article 337*, paragraphe 3.10.

³⁴ *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.10.

³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211*, paragraphe 233.

³⁶ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphes 72 à 74.

³⁷ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 73.

³⁸ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 73.

produit, il n'est pas question en l'espèce de "contournement", voulant dire par-là implicitement que seule la discrimination littérale, expresse, contre les ressortissants des autres Membres de l'OMC serait constitutive de violation des obligations imposées par l'Accord sur les ADPIC et par la Convention de Paris en matière de traitement national. Ces arguments sont faux.

42. En premier lieu, les obligations de l'article III:4 du GATT de 1994 sont distinctes de celles de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 2 de la Convention de Paris, et les CE sont tenues de s'acquitter des deux séries d'obligations. S'il y a violation de l'obligation d'accorder le traitement national prévue à l'article III:4 du GATT de 1994 – et les États-Unis soutiennent que c'est le cas – cela ne signifie pas pour autant qu'il n'y ait pas en outre violation des obligations en la matière énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris. Et de fait, en l'espèce, il y a manquement aux deux obligations. De plus, l'existence d'une obligation dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994 ne signifie pas automatiquement que l'étendue de l'obligation prévue dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC soit moindre qu'elle ne le serait autrement, et les CE n'ont rien proposé pour justifier cette position. Enfin, si les tentatives pour contourner l'obligation de traitement national peuvent être utiles pour déterminer si une disposition est incompatible avec cette obligation, la question en l'espèce n'est pas le "contournement", mais celle de savoir si le Règlement IG emploie le terme "ressortissant" littéralement, s'il accorde un traitement moins favorable aux ressortissants des pays non membres de la Communauté. Bref, rien ne justifie l'adoption d'une interprétation restrictive de cette obligation fondamentale de l'Accord sur les ADPIC.

43. Les CE disent aussi dans leur première communication écrite que le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Indonésie – Automobiles* "avait mis en garde contre une lecture de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC tel qu'il s'appliquerait à des questions qui ne sont pas directement liées à l'égalité de traitement des ressortissants des différents pays".³⁹ Mais dans cette affaire, le Groupe spécial examinait si des mesures de soutien sans rapport avec la propriété intellectuelle – comme les subventions ou les droits de douane – pourraient entraîner une violation *de facto* de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. En l'espèce, en revanche, il s'agit d'une mesure concernant la propriété intellectuelle qui n'ouvre pas le même accès à la protection des droits en la matière aux ressortissants des pays non membres qu'à ceux des États membres des CE. Les questions à trancher dans ces deux différends ne sont pas du tout comparables.

44. Le Règlement IG fait une distinction analogue entre les personnes habilitées à s'opposer à l'enregistrement d'une indication géographique: l'article 7, paragraphe 3, prévoit explicitement une filière pour les personnes qui résident ou sont établies dans les États membres des CE, et l'article 12*quinquies* prévoit explicitement une autre filière pour les personnes physiques ou morales d'un Membre de l'OMC, dont les déclarations d'opposition sont envoyées à l'État dans lequel elles résident ou sont établies. Exactement comme dans le cas des enregistrements, ces deux filières – intérieure et étrangère – distinguent les nationaux des États membres des CE, d'une part, et les ressortissants des Membres de l'OMC qui ne sont pas membres des CE, d'autre part.

45. Pour résumer, malgré l'interprétation par trop restrictive et injustifiée que les CE donnent de l'une des obligations les plus élémentaires et les plus fondamentales de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial devrait constater que le Règlement IG prévoit un traitement différent pour les nationaux des États membres des CE, d'une part, et pour les ressortissants des Membres de l'OMC qui ne font pas partie des CE, de l'autre.

³⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 109.

B. LE RÈGLEMENT IG ACCORDE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE AUX RESSORTISSANTS DE TOUS LES MEMBRES DE L'OMC NON MEMBRES DES CE QUI N'ONT PAS MIS EN PLACE DE STRUCTURES DE CONTRÔLE SUR LE MODÈLE COMMUNAUTAIRE

1. **Exiger des ressortissants des Membres de l'OMC qu'ils prouvent l'existence de structures de contrôle que leurs gouvernements n'ont pas mises en place revient à leur accorder un traitement moins favorable qu'aux ressortissants des États membres des CE**

46. En vertu des articles 10 et 12bis, paragraphe 2 b), du Règlement IG, un Membre de l'OMC est tenu de mettre en place sur son territoire des structures de contrôle spécialement conçues pour que ses ressortissants fassent enregistrer et protéger leurs IG en vertu du Règlement IG. Les CE font valoir que l'exigence de structures de contrôle spécifiques dans le pays qui est celui de l'IG représente un traitement "égal" et non pas "moins favorable", parce qu'elles exigent aussi de leurs États membres qu'ils possèdent les mêmes structures de contrôle.⁴⁰ Pour paraphraser le rapport du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Article 337*, lorsqu'il y a des différences dans les dispositions juridiques applicables aux ressortissants d'États non membres des CE, d'une part, et aux ressortissants de leurs États membres, d'autre part, "étant donné que l'objectif fondamental est de garantir l'égalité de traitement, il incombe à la partie contractante qui applique un traitement différencié de montrer qu'en dépit de ces différences la règle du traitement non moins favorable" est observée.⁴¹

47. Les CE n'ont pas montré que cette règle était respectée. Au contraire, l'exigence de structures de contrôle spécifiques n'est pas assimilable à un "traitement égal" des ressortissants d'États non membres des CE, parce que rien dans l'Accord sur les ADPIC ni ailleurs n'exige des Membres de l'OMC qu'ils mettent en place les structures de contrôle spécifiques requises par les CE. Et d'ailleurs, ainsi qu'on le verra plus en détail plus loin, beaucoup de Membres de l'OMC, en raison de la manière dont ils choisissent, dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, de protéger leurs indications géographiques, ne possèdent pas de structure de contrôle de ce genre. À l'inverse, les États membres des CE sont tenus, en vertu du Règlement IG, de mettre en place de telles structures.⁴² Par conséquent, à la différence des ressortissants des États membres des CE, qui sont tous en mesure de remplir la condition des "structures de contrôle" imposées par le Règlement IG et peuvent donc faire enregistrer et protéger leurs indications géographiques, ceux des États non membres des CE ne peuvent pas y satisfaire – tout au moins lorsque le Membre de l'OMC considéré n'a pas mis en place les structures de contrôle communautaires – et sont privés de la possibilité de faire enregistrer et protéger leurs IG.

48. Partant, exiger du ressortissant d'un État non membre des CE qu'il démontre que son gouvernement a mis en place les mêmes structures de contrôle spécifiques que les États membres des CE, c'est lui accorder un traitement moins favorable qu'aux ressortissants de ces États. Pour le dire très simplement, le ressortissant d'un Membre de l'OMC qui n'a pas mis en place de structure de contrôle de ce genre se voit interdire la possibilité de faire enregistrer son IG dans l'espace communautaire. Les États-Unis ont déjà présenté dans leur première communication écrite des éléments d'information et arguments substantiels montrant qu'au regard de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris un Membre de l'OMC ne saurait exiger d'un autre Membre de l'OMC qu'il mette en place un système équivalent de protection des IG comme condition préalable de l'octroi à ses ressortissants de la protection des IG. À cela, les CE ont répondu que les Membres de l'OMC n'ont pas à remplir cette condition, apparemment parce qu'elle serait contraire à l'Accord sur les ADPIC – mais l'exigence de structures de contrôle spécifiques n'est jamais qu'une condition d'équivalence

⁴⁰ Par exemple, première communication écrite des CE, paragraphe 121.

⁴¹ *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.11. (non souligné dans l'original) Dans ce rapport, il s'agissait de la règle du traitement non moins favorable de l'article III du GATT, mais le même principe vaudrait pour la règle du traitement non moins favorable de l'Accord sur les ADPIC.

⁴² Article 10 du Règlement IG.

sous un autre nom et elle est donc elle aussi incompatible avec l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris.

2. Les conditions relatives aux structures de contrôle imposées par les CE sont très impératives et vont au-delà du simple souci de s'assurer que les produits pour lesquels l'IG est demandée satisfont aux exigences du cahier des charges

49. À la première réunion avec le Groupe spécial, les CE ont suggéré que les conditions des articles 10 et 12*bis* du Règlement IG concernant les structures de contrôle n'avaient pas un caractère par trop impératif et elles se sont plaintes à plusieurs reprises que les plaignants n'aient pas précisé *quels* aspects particuliers des structures de contrôle étaient contestables. La question pertinente, au demeurant, n'est pas de savoir quels sont les aspects des systèmes de contrôle imposés par les CE qui sont contestables, mais bien si les CE peuvent, au regard de l'Accord sur les ADPIC, exiger des Membres de l'OMC qu'ils mettent en place les mêmes structures de contrôle particulières que celles qu'elles ont retenues pour elles-mêmes comme condition préalable de l'octroi aux ressortissants de leurs États membres de droits de propriété intellectuelle.⁴³ Elles ne le peuvent pas, parce que le faire est accorder un traitement moins favorable aux ressortissants des Membres de l'OMC qui ont le droit de choisir la méthode appropriée pour s'acquitter de leurs obligations en la matière et n'ont pas choisi ces systèmes de contrôle particuliers pour s'acquitter de leurs obligations en ce qui concerne les IG.

50. Les États-Unis ne contestent pas que les CE puissent subordonner l'enregistrement à la condition qu'un demandeur d'IG donne l'assurance qu'il est en mesure d'en contrôler l'usage en veillant à ce que les produits qui la portent y ont droit. De nombreux pays exigent des assurances de ce genre. Si, une fois sa marque collective ou de certification enregistrée, le titulaire est dans l'impossibilité d'en contrôler l'usage, celle-ci est susceptible d'être annulée.⁴⁴ De même, comme l'OMPI l'a noté, certains Membres de l'OMC protègent leurs indications géographiques par des marques collectives, dont un groupement de producteurs, par exemple, d'une aire géographique particulière est conjointement propriétaire et en droit de l'utiliser.⁴⁵ D'ailleurs les CE ont elles-mêmes assimilé la protection des IG à celle qu'offrent les marques collectives.⁴⁶ Les conditions à remplir pour faire enregistrer une marque collective sont généralement l'indication des personnes autorisées à utiliser la marque, des conditions d'affiliation à l'association ainsi que des conditions d'usage de la marque.⁴⁷

⁴³ Les États-Unis se demandent si les CE prendraient la même position pour d'autres droits de propriété intellectuelle. Admettraient-elles, par exemple, qu'un membre pourrait exiger d'elles qu'elles adoptent des procédures de contrôle spécifiques ou autres restrictions avant que celui-ci ne protège une marque, un droit d'auteur ou un brevet dont un ressortissant de l'un de leurs États membres serait titulaire?

⁴⁴ Voir, par exemple, la Loi britannique de 1994 sur les marques, deuxième annexe, dont l'article 6 est ainsi conçu: "1) Le déposant d'une demande d'enregistrement de marque de certification doit présenter, auprès du Directeur de l'enregistrement, un règlement d'usage de la marque. 2) Le règlement doit indiquer les personnes autorisées à utiliser la marque, les caractères qui doivent être certifiés par la marque, la façon dont l'organisme de certification doit vérifier ces caractères et surveiller l'usage de la marque, les taxes qui doivent être (éventuellement) payées pour l'exploitation de la marque et les procédures de règlement des litiges. Les autres exigences que le règlement doit remplir peuvent être imposées par voie réglementaire." Pièce n° 50 des États-Unis.

⁴⁵ Documents de l'OMPI SCT/8/4 (pièce n° 5 des États-Unis) et SCT/9/4 (pièce n° 16 des plaignants).

⁴⁶ "L'indication géographique est en quelque sorte la "marque" collective des fermiers, des agriculteurs et des artisans d'un territoire." SPEECH/03/292, Pascal Lamy, Commissaire européen au commerce, Création de l'Organisation internationale des indications géographiques (ORIGIN), Bruxelles, 11 juin 2003. Pièce n° 49 des États-Unis.

⁴⁷ Par exemple, Règlement (CE) n° 40/94, dont l'article 64, paragraphe 2, indique: "Par dérogation à l'article 7, paragraphe 1 c), peuvent constituer des marques communautaires collectives au sens du paragraphe 1 des signes ou indications pouvant servir, dans le commerce, à désigner la provenance géographique des produits ou des services." OHIM, Directives d'examen relatives aux marques communautaires collectives, section 11.5.1: "Le demandeur d'une marque collective doit présenter un règlement d'usage." Section 11.5.2: "Le règlement d'usage doit préciser les points suivants: a) le nom de l'organisation du demandeur et l'adresse de

51. Ces conditions d'enregistrement des marques de certification et des marques collectives rendent dûment compte du fait que les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés⁴⁸ et que ce sont les titulaires de ces droits qui sont les mieux placés pour veiller à ce que les marques soient utilisées d'une manière conforme à leurs caractéristiques. Surtout, il s'agit de conditions auxquelles la personne qui cherche à obtenir la protection est en mesure de satisfaire, ce qui n'est pas le cas de la disposition du Règlement IG exigeant que le gouvernement, et non le demandeur de protection, mette en place des structures de contrôle particulières et en assume la responsabilité. Les prescriptions que le détenteur des droits a lui-même le pouvoir de respecter ne soulèvent pas les mêmes problèmes que celles qui sont imposées non pas au détenteur des droits mais au gouvernement de son pays.

52. Dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les CE ont donné à entendre que les prescriptions particulières concernant les structures de contrôle sont flexibles – mais elles ont surestimé cette flexibilité. Tout d'abord, elles affirment au paragraphe 129 de leurs réponses aux questions du Groupe spécial que "les CE se bornent à exiger que les conditions du Règlement n° 2081/92 relatives au cahier des charges et aux contrôles des produits soient remplies en ce qui concerne le produit précis pour lequel la protection est demandée". Cela implique qu'une structure de contrôle qui ne ferait que veiller à la conformité au cahier des charges particulier de l'IG dont l'enregistrement est demandé satisferait à la condition posée à l'article 12*bis*, paragraphe 2. Cette impression est confortée par le complément de réponse que les CE donnent au Groupe spécial au paragraphe 131, en disant qu'"il n'est pas exclu" que le titulaire d'une marque de certification en dehors du territoire communautaire puisse faire office de structure de contrôle "[s]'il n'est pas lui-même un producteur ou un transformateur et s'il est indépendant d'eux ... sinon, il serait nécessaire de mettre en place une structure de contrôle indépendante offrant les garanties nécessaires d'indépendance et d'impartialité".

53. Cette réponse ignore deux faits. Premièrement, l'article 12*bis*, paragraphe 2, exige expressément de la part du Membre de l'OMC une déclaration "que les éléments prévus à l'article 10 sont remplis sur son territoire". Ces éléments prévus à l'article 10 exigent des structures de contrôle garantissant que les produits agricoles et les denrées alimentaires portant une dénomination protégée répondent aux exigences du cahier des charges. Cela signifie qu'il faut une structure de contrôle de grande envergure capable d'exercer cette fonction pour tous les produits agricoles et denrées alimentaires. À l'opposé, le titulaire d'une marque de certification ou d'une marque collective n'y veillerait que pour sa marque particulière. En second lieu, l'article 10 exige beaucoup plus qu'une "garantie d'indépendance et d'impartialité" générale. Il impose en fait des exigences précises qui vont beaucoup plus loin que ce qui est nécessaire pour assurer l'intégrité d'une indication géographique. Il exige que les services de contrôle aient "en permanence à leur disposition" les experts et les moyens nécessaires pour procéder aux contrôles. Il faut que ces services soient en mesure de prendre les mesures "nécessaires pour assurer le respect du ... [Règlement IG]"⁴⁹; si les contrôles sont assurés par un organisme privé, celui-ci est tenu de remplir les conditions définies dans une norme européenne applicable aux services de contrôle (la norme EN 45011) et "demeure ... responsable vis-à-vis de l'État membre"⁵⁰ en ce qui concerne tous les contrôles".

son siège; b) l'objet de l'organisation; c) les organismes habilités à représenter l'organisation; d) les conditions d'adhésion à l'organisation; e) les personnes autorisées à faire usage de la marque; f) si des conditions, y compris des sanctions, sont liées à l'usage de la marque, elles doivent être indiquées; et g) si la marque désigne la provenance géographique des produits ou des services, une autorisation permettant à toute personne dont les produits ou les services proviennent de la région géographique concernée d'adhérer à l'organisation." Voir plus haut pour les règlements pertinents des États-Unis.

⁴⁸ Préambule de l'Accord sur les ADPIC, troisième alinéa commençant par "*Reconnaissant*".

⁴⁹ C'est là une attribution plus large que le simple fait de veiller à ce que les produits répondent aux exigences du cahier des charges et qui recouvrirait, semble-t-il, les moyens de faire respecter les droits attachés aux IG prévus à l'article 13 du Règlement IG.

⁵⁰ Condition dont les États-Unis supposent qu'elle doit être interprétée comme un renvoi au Membre de l'OMC considéré.

54. Pour résumer, et contrairement à ce que les CE indiquent dans leurs réponses au Groupe spécial, il n'apparaît pas que, dans le cadre du Règlement IG, le titulaire d'une marque de certification puisse satisfaire aux conditions exigées d'une structure de contrôle par ce règlement. Et pourtant, on l'a vu, ce même titulaire de la marque de certification satisferait aux exigences que lui imposerait un Membre de l'OMC protégeant ses indications géographiques par un système de marques de certification.

55. Même si certains titulaires de marques de certification pouvaient remplir les conditions exigées des services de contrôle dans le cadre du Règlement IG, la prescription obligeant les Membres de l'OMC à mettre en place les structures de contrôle communautaires demeure la source d'un traitement moins favorable des ressortissants d'États non membres des CE, et ce, pour deux raisons.

56. Tout d'abord, le Règlement IG n'exige pas seulement l'assurance que le cahier des charges de la demande d'enregistrement de l'IG soit respecté et qu'il y ait des règles pour en assurer le respect.⁵¹ Il exige en fait que le gouvernement du Membre de l'OMC lui-même assure ce respect. C'est ce qui ressort clairement de la condition énoncée dans le Règlement IG aux articles 10 et 12*bis*, à savoir que c'est le Membre de l'OMC intéressé qui est tenu de déclarer aux CE que les structures de contrôle de l'article 10 ont été mises en place sur son territoire, ainsi que de l'obligation faite aux organismes de contrôle privés de demeurer responsables envers le Membre de l'OMC de tous les contrôles.⁵² Mais les autres Membres de l'OMC n'ont pas nécessairement un système suivant lequel ils interviennent directement dans les contrôles ou qui prévoit que des services de contrôle privés sont "responsables" vis-à-vis du gouvernement de tous les contrôles. En fait, rappelons-le, certains Membres de l'OMC ont un système dans lequel ce sont les titulaires de marques de certification ou de marques collectives eux-mêmes qui veillent à ce que celles-ci soient utilisées en conformité avec les conditions de leur délivrance. Leurs ressortissants se trouvent donc dans l'incapacité, dans le cadre du Règlement IG, de faire enregistrer et protéger leurs indications géographiques sur le territoire communautaire.

57. Deuxièmement, la formule du service de contrôle entièrement indépendant des producteurs et directement responsable devant le gouvernement permet certes de s'assurer que les conditions prévues dans le cahier des charges de l'indication géographique sont réunies, mais ce n'est pas le seul moyen. En répondant récemment que les titulaires de marques de certification pourraient être acceptés comme services de contrôle en application de l'article 10 – parce qu'ils ne produisent pas eux-mêmes le produit qui fait l'objet de l'IG –, il semblerait que les CE aient exclu d'autres titulaires de droits afférents aux IG qui sont en mesure d'assurer l'intégrité de leurs IG. C'est le cas, par exemple, des titulaires de marques collectives, qui peuvent à la fois être propriétaires d'une marque protégeant une indication géographique et veiller au respect de cette marque.⁵³ Les marques collectives pouvant être la propriété collective de tous les producteurs d'une région déterminée, elles se prêtent bien à la protection des indications géographiques.⁵⁴ Or, suivant l'analyse des CE elles-mêmes, il apparaîtrait qu'en l'absence de structure de contrôle supplémentaire distincte pour le produit considéré, directement responsable envers le gouvernement des États-Unis, les titulaires collectifs d'une IG aux États-Unis ne seraient pas en mesure de faire enregistrer celle-ci sur le territoire communautaire. Pourtant, les titulaires de marques collectives ont tout autant intérêt à protéger l'intégrité de leurs

⁵¹ Cette condition, on l'a vu, est exigée dans les demandes d'enregistrement de marques de certification et de marques collectives, aussi bien aux États-Unis que sur le territoire communautaire.

⁵² Article 10, paragraphe 3, du Règlement IG.

⁵³ Aux États-Unis, par exemple, la Loi Lanham prévoit que le titulaire d'une marque de certification ne peut pas l'utiliser sur des produits mais seulement à des fins publicitaires (règle interdisant l'usage par le propriétaire). À l'inverse, il n'est pas interdit au titulaire d'une marque collective de s'en servir comme marque de produit. "... [L']association elle-même peut aussi faire usage de la même marque comme marque pour les produits couverts par la marque collective ou la marque de service. Voir Trademark Manual of Examination Procedures (TMEP), § 1305. La règle "contre l'usage par le propriétaire" de l'article 4 de la Loi sur les marques, 15 U.S.C. § 1054, ne s'applique pas aux marques collectives." TMEP 1303.01.

⁵⁴ Voir la note de bas de page 43, SPEECH/03/292, Pascal Lamy, Commissaire européen au commerce, Création de l'Organisation internationale des indications géographiques (ORIGIN), Bruxelles, 11 juin 2003.

marques que les titulaires de marques de certification. Et peut-être n'ont-ils pas de structure de contrôle distincte et indépendante responsable devant leur gouvernement, mais ils ont en général des règles d'adhésion à l'organisation collective, dont les membres, une fois admis, sont autorisés à faire usage de la marque (à condition de respecter le règlement d'utilisation de la marque). Il n'y a pas de raison pour qu'un tel système soit *a priori* considéré comme insuffisant par rapport aux conditions d'enregistrement des IG sur le territoire communautaire.

58. De plus, les États-Unis ne sont pas isolés dans leurs exigences concernant les marques collectives. La Directive communautaire sur les marques autorise les États membres à enregistrer des termes désignant la provenance géographique des produits à la fois comme marques de garantie ou de certification *et* comme marques collectives.⁵⁵ De plus, étant donné que la Convention de Paris exige une protection des marques collectives et que, comme l'OMPI l'a noté, un grand nombre de Membres de l'OMC protègent les IG par des marques collectives, on peut penser que les prescriptions qui garantissent l'intégrité des marques collectives devraient aussi assurer celle des IG enregistrées. En d'autres termes, il devrait suffire dans le cadre du Règlement IG que le titulaire de la marque collective soit à même de montrer que le produit répond à la définition de l'IG énoncée à l'article 2 de ce règlement et de donner l'assurance voulue qu'il exerce un contrôle sur l'usage de la marque des produits considérés pour veiller au respect des normes fixées par l'association.

59. Aussi bien les exemples de la marque de certification et de la marque collective n'épuisent-ils pas le sujet. Aux États-Unis comme dans d'autres pays de *common law* Membres de l'OMC, les titulaires d'IG – qui en pareils cas ont acquis leurs droits sur les IG par l'usage, de même qu'ils protègent leurs IG à travers les lois sur le commerce déloyal – peuvent aussi avoir leur propre système interne de contrôle de la qualité qui garantit un contrôle adéquat de l'usage qui est fait des IG.

60. En résumé, les CE ne sauraient exiger d'un Membre de l'OMC qu'il mette en place et impose une structure de contrôle sur le modèle communautaire pour que ses ressortissants puissent être à même de faire enregistrer et protéger leurs indications géographiques en Europe. Cette exigence est incompatible avec l'obligation qui incombe aux CE d'assurer aux ressortissants des Membres de l'OMC qui ne sont pas parmi leurs États membres un traitement non moins favorable que celui qu'elles accordent aux nationaux de leurs États membres et elle est en contradiction avec la nature juridique des IG, qui sont des droits privés.

61. Il n'est pas sans intérêt de souligner que les États-Unis ne contestent pas en l'espèce le critère communautaire de base de la définition d'une IG. Leur position est que si un produit satisfait à ce critère – c'est-à-dire que c'est un produit agricole ou une denrée alimentaire provenant d'une région extérieure au territoire communautaire qui possède une qualité, une réputation ou d'autres caractéristiques attribuables à cette origine géographique –, le national d'un pays non membre des CE devrait pouvoir la faire enregistrer et protéger sur le territoire communautaire en application du Règlement IG, que le gouvernement de son pays ait ou non mis en place les mêmes structures de contrôle que les États membres des CE.

62. Pour résumer, la prescription communautaire imposant aux États-Unis la mise en place de structures de contrôle sur le modèle communautaire pour faire respecter les IG n'est jamais qu'une condition d'équivalence sous un autre nom: les CE ne protégeront pas les IG des ressortissants des États-Unis tant que les États-Unis n'auront pas mis en place les mêmes structures de contrôle, chargées des mêmes fonctions et dotées des mêmes ressources que celles qui sont exigées des États membres des CE. Mais les autres Membres de l'OMC sont libres, en vertu de l'Accord sur les ADPIC, de se doter d'un système différent de celui des CE pour protéger les IG, et les CE ne sauraient subordonner la protection des IG à l'adoption par les autres membres d'un système conçu sur le modèle communautaire. Les États-Unis, quant à eux, n'ont pas adopté la démarche communautaire

⁵⁵ Article 15 de la première Directive du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (89/104/CEE), J.O. L 40, 2 février 1989, page 1. Pièce n° 7.a des plaignants.

pour assurer la protection des IG et ils n'exigent pas de structures de contrôle du type communautaire. Ce fait ne devrait pas empêcher pour autant leurs ressortissants d'obtenir la protection de leurs IG sur le territoire communautaire dans les mêmes conditions que ceux des États membres des CE.

C. LE RÈGLEMENT IG ACCORDE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE AUX RESSORTISSANTS DE TOUS LES AUTRES MEMBRES DE L'OMC QUI S'ABSTIENNENT OU N'ONT PAS LES MOYENS D'ÉVALUER ET TRAITER LES DEMANDES D'ENREGISTREMENT OU LES OPPOSITIONS À L'ENREGISTREMENT D'IG SUR LE TERRITOIRE COMMUNAUTAIRE ET QUI DOIVENT PLAIDER AUPRÈS DES CE LA CAUSE DE LEURS RESSORTISSANTS

63. Deux éléments se sont fait jour à propos de la prescription du Règlement IG selon laquelle seuls les Membres de l'OMC, et non leurs ressortissants, sont habilités à adresser aux CE des demandes d'enregistrement et des déclarations d'opposition à l'enregistrement d'IG (ce qui contraste avec la situation des nationaux des États membres des CE, pour qui le Règlement IG prévoit un moyen direct de soumettre demandes et oppositions). Premièrement, cette prescription impose une lourde charge au Membre de l'OMC considéré – charge que beaucoup risquent de ne pas être à même d'assumer –, moyennant quoi ses ressortissants n'ont pas accès au système communautaire de protection des IG. Deuxièmement, cette exigence d'une intervention des gouvernements nationaux est à la fois injustifiée et inutile. Il s'ensuit que les ressortissants des Membres de l'OMC qui ne sont pas membres des CE se voient inutilement refuser le même accès au système communautaire de protection des IG que les nationaux des États membres des CE.

1. Le Règlement IG impose aux autres Membres de l'OMC la lourde tâche d'en assurer l'application et le respect

64. En ce qui concerne le premier point, il est évident que, en vertu du Règlement IG, les Membres de l'OMC sont tenus de jouer un rôle substantiel et actif pour essayer de convaincre les CE d'accepter les demandes d'enregistrement d'IG ou les déclarations d'opposition de leurs ressortissants, en s'inclinant devant l'autorité des CE et en s'engageant à assurer sur leur territoire l'application et le respect du Règlement IG. En ce qui concerne les demandes d'enregistrement d'IG, les dispositions de l'article 12*bis*, paragraphe 2, de ce règlement exigeraient des États-Unis qu'ils 1) établissent que les conditions posées par le Règlement IG sont remplies; 2) fassent une description du cadre juridique et de l'usage sur la base desquels l'indication géographique est protégée ou établie aux États-Unis; 3) déclarent que les structures de contrôle prévues pour les produits agricoles et les denrées alimentaires sont entièrement en place sur leur territoire (c'est-à-dire les mêmes structures que celles qui sont exigées des États membres des CE); et 4) présentent les autres documents qui viendraient à l'appui de la demande. Les États-Unis notent que la chose n'est pas simple, parce que l'on ne voit même pas sur quoi une autorité gouvernementale américaine pourrait se fonder pour être en mesure d'apprécier si la demande satisfait aux conditions posées par le Règlement IG.

65. Néanmoins, en réponse à la question du Groupe spécial, les CE ont précisé que cette évaluation obligatoire d'une demande d'enregistrement d'IG par le Membre de l'OMC exigerait passablement de travail et d'expertise. Pour expliquer pourquoi le Règlement IG exige des Membres de l'OMC qu'ils évaluent les demandes d'enregistrement communautaire d'IG, elles ont indiqué ce qui suit:

80. En premier lieu, pour apprécier si un nom remplit les conditions requises pour être protégé comme indication géographique, il faut être au courant d'une quantité de facteurs géographiques, naturels, climatiques et culturels propres à l'aire géographique considérée. Au surplus, il peut aussi être nécessaire de connaître les conditions du marché dans le pays d'origine, par exemple pour établir si le produit en question a une réputation particulière. Comme dans le cas des demandes émanant d'un État membre, ce sont les autorités du pays tiers qui sont les mieux placées pour évaluer ces facteurs ...

81 Deuxièmement, l'évaluation de la demande peut exiger l'appréciation de questions juridiques qui se posent au regard du droit du pays où se trouve l'aire géographique considérée. En particulier, l'article 12*bis* du Règlement exige que la demande soit accompagnée d'une description du cadre juridique et de l'usage sur la base desquels l'indication géographique est protégée ou consacrée dans le pays tiers. La Commission ne saurait résoudre unilatéralement ces questions relatives aux droits d'un pays tiers, qui exigent donc nécessairement l'intervention des autorités du pays tiers.

82. Troisièmement, il apparaît que l'intervention du gouvernement du pays tiers s'impose par respect pour la souveraineté de ce pays. Pour juger si une demande remplit les conditions posées par le Règlement, surtout en ce qui concerne le lien avec l'aire géographique, il faut connaître à fond les données qui caractérisent l'aire en question et avoir la possibilité de vérifier sur place les éléments revendiqués dans la demande. Il ne serait pas possible à la Commission de mener à bien ces contrôles sur le territoire du pays tiers sans son consentement ni son intervention.

83. Quatrièmement, l'intervention du gouvernement du pays tiers facilite en outre la coopération des autorités de la Communauté et du pays en question tout au long de la procédure d'enregistrement. Si des doutes ou des questions surgissent en cours de route, la Commission peut avoir besoin d'un point de contact dans le pays tiers auquel s'adresser. Au surplus, le Règlement prévoit que le pays tiers qui a transmis la demande doit être consulté à certaines étapes de la procédure avant que la Commission ne puisse prendre une décision (voir l'article 12*ter*, paragraphes 1 b) et 3).

84. Cinquièmement, l'intervention des autorités du pays tiers devrait aussi être profitable au demandeur. En fait, le Règlement n° 2081/92 habilite le demandeur à évoquer, préparer, déposer et au besoin affiner et modifier sa demande directement avec les autorités du pays où est située l'aire géographique considérée. Comme ces autorités connaissent mieux l'aire en question, cela devrait aider à accélérer la procédure d'enregistrement. En outre, lesdites autorités seront souvent plus proches géographiquement du demandeur et parleront la même langue que lui, ce qui peut être pour lui un avantage supplémentaire.⁵⁶

66. De l'aveu même des CE, elles imposent une charge substantielle aux autres Membres de l'OMC en les obligeant à assurer l'application et le respect de leur Règlement IG – et elles refuseront d'enregistrer l'IG de toute personne dont le gouvernement national n'accepte pas d'assumer cette charge. De fait, il semblerait qu'elles envisagent non point tant la transmission de la demande que son analyse approfondie pour déterminer si elle répond aux conditions du Règlement IG – y compris par des vérifications sur place – et, ce qui est important, tout au long de la procédure, des discussions ou négociations suivies avec elles sur le point de savoir si les demandes d'enregistrement vont être acceptées. Les CE ont fait valoir la même idée quant à la nécessité pour les Membres de l'OMC de traiter les déclarations d'opposition aux enregistrements d'IG pour le compte de leurs ressortissants.⁵⁷

67. Ce processus ressemble plus à la soumission d'un gouvernement à l'affirmation unilatérale d'autorité d'un autre gouvernement qu'à une demande de protection, ou à une opposition, émanant d'un détenteur privé de droits sur une IG. Il est aussi très différent des règles des CE et de leurs États

⁵⁶ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphes 82 à 84.

⁵⁷ Réponse des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 87.

membres applicables au dépôt de demandes de marques collectives et de marques de certification, qui n'exigent aucune intervention gouvernementale quelle qu'elle soit au nom du demandeur.⁵⁸

68. En tout état de cause, le ressortissant d'un Membre de l'OMC qui ne dispose pas d'un mécanisme permettant de faire tout ce qu'exigent les CE en ce qui concerne les demandes et les oppositions n'a pas accès au système d'enregistrement communautaire pour protéger les IG ou s'y opposer. Au contraire, le ressortissant d'un État membre des CE qui voudrait faire protéger son IG désignant un lieu situé sur le territoire national (ci-après IG nationale) ou s'opposer à l'enregistrement d'une IG dispose pour ce faire d'un mécanisme préétabli à travers le Règlement IG, qui exige des États membres des CE qu'ils traitent ces demandes et ces oppositions.

69. Pour résumer, le Règlement IG accorde aux ressortissants des pays non membres des CE un traitement moins favorable qu'à ceux de leurs États membres en ce qui concerne la protection des indications géographiques.

70. Les CE ont répliqué qu'il y a là un traitement égal et non pas moins favorable, parce que les nationaux de leurs États membres doivent aussi adresser les demandes d'enregistrement et les déclarations d'opposition par l'intermédiaire de leurs États membres.⁵⁹ Les États-Unis rappellent à nouveau que c'est aux CE qu'il incombe de démontrer que l'application aux ressortissants des pays non membres d'une procédure différente de celles qu'elles appliquent à ceux de leurs États membres ne représente pas un "traitement moins favorable".⁶⁰ À vrai dire, c'est à tort que les CE parlent d'"égalité", parce que, exactement comme dans le cas des structures de contrôle, leurs États membres sont tenus par le Règlement IG de traiter les demandes d'enregistrement et les déclarations d'opposition, de sorte que leurs nationaux se trouvent ainsi directement à même de faire enregistrer leurs IG et de s'opposer à l'enregistrement d'IG. Les autres Membres de l'OMC ne sont pas tenus de cette obligation – que ce soit dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC ou ailleurs –, ce qui fait que le Règlement IG réserve un traitement moins favorable aux ressortissants des Membres de l'OMC qui ne "se plient" pas au Règlement IG.

71. Les CE ont aussi répondu que si un Membre de l'OMC se montrait "peu disposé" à "coopérer", tout traitement moins favorable qui s'ensuivrait tiendrait à "sa propre attitude", et non au Règlement IG.⁶¹ Les CE ont prévu pour les nationaux de leurs propres États membres le moyen de demander directement l'enregistrement des IG et d'en assurer la protection sur tout le territoire communautaire. Elles leur ont aussi assuré le moyen de s'opposer directement à l'enregistrement d'IG. Elles n'ont rien prévu de tout cela pour les ressortissants des autres pays. Bien au contraire, elles leur ont opposé d'énormes obstacles – en exigeant en fait unilatéralement que les autres Membres de l'OMC assurent l'application et le respect de leur Règlement IG, lequel, nonobstant leurs protestations⁶², impose à ces pays une charge considérable et qu'aucun Accord de l'OMC ne prescrit.

72. Le manquement à l'obligation de traitement national ne tient donc pas à "l'attitude" des États-Unis, pas plus qu'à "l'attitude" de tous les autres Membres de l'OMC qui ne se sont pas "pliés" aux exigences unilatérales des CE, mais bien aux obstacles qu'elles ont créés dans le Règlement IG aux ressortissants des Membres de l'OMC qui ne sont pas membres des CE.

⁵⁸ Voir plus haut l'exposé de la section III.B.2.

⁵⁹ Par exemple, première communication écrite des CE, paragraphe 129.

⁶⁰ Voir *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.11.

⁶¹ Réponse des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 55.

⁶² Par exemple, première communication écrite des CE, paragraphe 130.

2. L'intervention étendue des Membres de l'OMC prévue par le Règlement IG est une exigence injustifiée et inutile

73. Sur le second point relevé plus haut, il est tout simplement faux de dire que l'intervention étendue des Membres de l'OMC est nécessaire ou même appropriée dans le cours soit de l'enregistrement, soit de l'opposition à l'enregistrement d'une IG. Dans le cas des États-Unis, où les IG des produits agricoles et des denrées alimentaires sont protégées par des marques collectives et des marques de certification, les autorités ne possèdent aucune connaissance spécialisée ou expertise qui les rendrait plus qualifiées que le détenteur des droits ou même que les CE pour faire des observations sur la question de la conformité aux prescriptions du Règlement IG du cahier des charges soumis par le détenteur des droits. En fait, bien au contraire, il semblerait que ce soient les CE, et non les autorités des États-Unis, qui seraient en mesure d'en décider, en particulier, par exemple, pour déterminer si une IG des États-Unis possède une renommée sur le marché communautaire. C'est celui qui demande une IG aux États-Unis qui connaît le mieux les caractéristiques de son produit faisant que celui-ci peut être admis à bénéficier d'une protection en vertu du Règlement IG et qui sait le mieux à quels éléments du cahier des charges visés à l'article 4 de ce règlement il satisfait. Les CE devraient apprécier si le cahier des charges soumis par le demandeur remplit les conditions prescrites par le Règlement IG en fonction de sa valeur intrinsèque, sans l'intercession ni l'entremise des autorités des États-Unis. En fait, c'est précisément ce que ceux-ci font pour voir s'il y a lieu d'enregistrer une marque de certification ou une marque collective afférente à une aire géographique – y compris, et c'est important, les demandes d'enregistrement reçues de nationaux d'États membres des CE pour des aires géographiques situées sur le territoire communautaire. L'Office des brevets et des marques des États-Unis s'appuie sur les déclarations et observations du titulaire de la marque de certification ou de la marque collective et s'en remet à ses concurrents du soin d'attaquer l'enregistrement si le titulaire de la marque ne satisfait pas aux critères qui y sont prévus.⁶³ Telle est aussi la pratique des autres pays qui acceptent les marques de certification et les marques collectives à l'enregistrement et protègent les indications géographiques au moyen de ces marques.

74. Pour résumer, il n'est ni approprié ni nécessaire que le Règlement IG exige des autres Membres de l'OMC qu'ils assurent l'application et le respect de ses dispositions et, en leur imposant cette condition, il entraîne l'octroi d'un traitement moins favorable à leurs ressortissants qu'à ceux des États membres des CE.

D. LA PRESCRIPTION EXIGEANT QUE LES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES NON COMMUNAUTAIRES – MAIS NON LES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES COMMUNAUTAIRES – PORTENT UNE MARQUE DU PAYS D'ORIGINE REVIENT À RÉSERVER AUX RESSORTISSANTS DES PAYS NON MEMBRES DES CE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE QU'À CEUX DES ÉTATS MEMBRES DES CE EN CE QUI CONCERNE LA PROTECTION DES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES

75. Les États-Unis ont fait valoir que l'article 12, paragraphe 2, du Règlement IG impose une règle spéciale suivant laquelle les dénominations d'IG de pays non membres des CE ne peuvent être autorisées que si le pays d'origine est visiblement indiqué sur l'étiquette. Les deux répliques des CE et les réfutations des États-Unis se présentent comme suit.

⁶³ La Loi sur les marques, par exemple, dispose que "toute personne qui estime que l'enregistrement de la marque ... lui cause ou lui causera à l'avenir un préjudice" peut déposer une requête en radiation de l'enregistrement d'une marque. L'enregistrement d'une marque de certification peut être contesté au "motif que le titulaire de l'enregistrement A) ne contrôle pas ou n'est pas en mesure de contrôler légitimement l'utilisation de la marque, ou B) fabrique ou commercialise des produits ou services auxquels la marque de certification est appliquée, ou C) permet l'utilisation de la marque de certification à d'autres fins que celles de certification, ou D) refuse, de façon arbitraire, de certifier ou de continuer de certifier les produits ou services d'une personne qui respecte la qualité ou les conditions certifiées par la marque". 15 U.S.C., article 1064 5).

76. Tout d'abord, les CE soutiennent que cette prescription ne s'applique que dans les cas d'homonymie d'une dénomination de pays tiers et d'une dénomination communautaire.⁶⁴ Or, les États-Unis relèvent que cette prescription d'une indication du pays d'origine, bien qu'elle figure à l'article 12, paragraphe 2, après un passage consacré aux dénominations homonymes, fait l'objet d'un paragraphe distinct, quoique non numéroté, placé à part dans le corps de l'article 12, qui vise les IG des pays tiers en général. Il apparaît donc qu'il se rapporte à toutes les IG de pays tiers, et non pas seulement à celles d'entre elles qui sont homonymes d'IG communautaires.

77. Deuxièmement, les CE prétendent que cette règle s'applique également aux produits communautaires et aux produits non communautaires. Or, les États-Unis notent que la disposition en cause relève de l'article 12, lequel a trait aux conditions d'enregistrement des IG non communautaires, et non pas des IG communautaires. Ils notent aussi qu'il n'y a visiblement rien dans le texte du règlement qui puisse étayer l'assertion des CE suivant laquelle l'obligation d'indiquer le pays d'origine vaut pour celle des deux IG, communautaire ou de pays tiers, qui est enregistrée le plus tard. Il apparaît au contraire que cette disposition a pour seul but d'autoriser les IG des pays tiers. Si par conséquent une IG de pays tiers est enregistrée en premier et qu'ensuite une demande de dénomination communautaire homonyme soit présentée, on ne voit pas bien en vertu de quoi les autorités communautaires s'en rapporteraient en quoi que ce soit à l'article 12 pour déterminer les conditions dans lesquelles la dénomination communautaire peut être autorisée.

78. En conséquence, la prescription exigeant que les indications géographiques non communautaires – mais non les indications géographiques communautaires – portent une marque indiquant le pays d'origine entraîne l'octroi d'un traitement moins favorable aux ressortissants des pays non membres des CE qu'à ceux des pays membres des CE en ce qui concerne la protection des indications géographiques.

E. LE RÈGLEMENT IG EXIGE LE DOMICILE OU UN ÉTABLISSEMENT COMMUNAUTAIRE COMME CONDITION D'ADMISSION AU BÉNÉFICE DES DROITS AFFÉRENTS AUX IG, À L'ENCONTRE DE L'OBLIGATION FAITE À L'ARTICLE 2 3) DE LA CONVENTION DE PARIS

79. Pour les ressortissants des Membres de l'OMC qui ne se plient pas aux prescriptions du Règlement IG, le seul moyen de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle en ce qui concerne les indications géographiques est de s'établir ou d'élire domicile sur le territoire communautaire et de pouvoir ainsi prétendre directement à la capacité de faire opposition à l'enregistrement d'IG en application de l'article 7, paragraphe 3, du Règlement IG, ou de produire ou obtenir les produits (pour lesquels ils souhaitent bénéficier de la protection des IG) sur le territoire communautaire. Cette solution est contraire à l'obligation faite par l'article 2 2) de la Convention de Paris de n'imposer aucune condition de domicile ou d'établissement communautaire "pour la jouissance d'aucun des droits de propriété industrielle". À cela, les CE répliquent par deux arguments: le premier, technique, est que cette violation pure et simple ne relève pas du mandat du Groupe spécial, de sorte que celui-ci ne saurait la prendre en considération.⁶⁵ Le second, que l'obligation faite à une personne morale de produire ou obtenir un produit sur le territoire communautaire, n'est pas l'exigence d'un "établissement" sur le territoire communautaire. De plus, les CE font apparemment valoir – ce qui surprend quelque peu – que l'obligation faite à la personne qui veut s'opposer à un enregistrement en vertu de l'article 7 du Règlement IG d'adresser sa demande à l'État membre dans lequel elle "réside ou est établie"⁶⁶ n'est pas non plus une condition de "domicile ou d'établissement".⁶⁷ Ces arguments sont l'un comme l'autre dénués de fondement.

⁶⁴ Par exemple, première communication écrite des CE, paragraphe 133.

⁶⁵ Première communication écrite des CE, paragraphe 42.

⁶⁶ Règlement IG, article 7, paragraphe 3.

⁶⁷ Première communication écrite des CE, paragraphes 188 et 189.

1. L'article 2 2) de la Convention de Paris relève du mandat du Groupe spécial

80. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis contenait à la fois une déclaration exposant que le Règlement IG n'accordait pas le traitement national aux ressortissants des pays non membres des CE et une référence expresse à l'article 2 de la Convention de Paris, référence qui recouvre manifestement les deux paragraphes, 1 et 2, de cet article.⁶⁸ Aucun de ces deux paragraphes n'emploie le terme précis "traitement national", mais l'un et l'autre, pris ensemble, définissent cette obligation. L'exigence de l'absence de conditions d'établissement du paragraphe 2 dudit article fait immédiatement suite au paragraphe 1, les deux étant reliés par le mot "toutefois", qui indique que ce qui va suivre est lié à l'obligation énoncée au paragraphe 1 et en fait partie. Ce paragraphe 1 prévoit expressément que chacun des pays est tenu d'offrir les mêmes avantages aux ressortissants des autres pays qu'à ses propres nationaux; et le paragraphe 2 précise qu'un Membre ne pourra exiger aucune condition de domicile ou d'établissement pour la jouissance des droits de propriété industrielle.

81. Le lien qui existe entre ces deux paragraphes et leur importance pour "le traitement national" se trouvent mis en valeur par la procédure même qui se déroule actuellement. Comme les États-Unis l'ont fait valoir dans leur première communication, exiger un établissement effectif sur le territoire communautaire comme condition préalable de l'obtention de la protection des IG revient à exiger d'une personne juridique que, pour bénéficier du traitement national, elle prenne en fait la nationalité d'un État membre des CE. Autrement dit, la condition exigée par le Règlement IG de l'existence d'un établissement commercial en Europe comme préalable à la revendication des mêmes droits que les nationaux n'est encore qu'un autre aspect de leur refus d'accorder le traitement national aux ressortissants des autres Membres de l'OMC, allégation qui relève à l'évidence du mandat du Groupe spécial.

82. De plus, les États-Unis notent que l'article 2 de la Convention de Paris en son entier – et non pas seulement son paragraphe 1 – est assorti de l'annotation du titre "traitement national pour les ressortissants des pays de l'Union" dans les versions de la Convention publiées par l'OMPI. Enfin, l'une des idées forces de la plainte des États-Unis à l'encontre du Règlement IG est que, pour obtenir la protection des IG prévue par le Règlement, il faut créer une personne morale qui produit ou obtient les produits *sur le territoire communautaire*. Les personnes morales produisant ou obtenant les produits en dehors du territoire communautaire se voient refuser l'accès à ce système (sauf si le Membre de l'OMC considéré se plie à de substantielles exigences). Les CE ne sauraient guère s'étonner de ce que les États-Unis allèguent, entre autres aspects de la violation des obligations concernant le traitement national, qu'elles exigent l'établissement sur le territoire communautaire, en violation de l'article 2 2) de la Convention de Paris.

83. Bref, à la fois parce que la description comme la référence expresse à l'article 2 de la Convention de Paris qui figurent dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial couvrent les obligations du paragraphe 2 de cet article et parce que les CE étaient manifestement au fait de la nature de leur plainte et ne pouvaient avoir subi le moindre préjudice, les allégations des États-Unis au titre du paragraphe 2 de l'article 2 relèvent entièrement du mandat du Groupe spécial.

2. Les ressortissants des Membres de l'OMC qui ne se plient pas aux exigences du Règlement IG doivent être domiciliés ou établis sur le territoire communautaire s'ils veulent jouir des droits attachés aux IG visés par ce règlement

84. Les réponses des CE à cet argument manquent leur cible. En ce qui concerne l'admissibilité des IG à l'enregistrement, leur argument primordial consiste à alléguer, sans analyse ni conclusion, que l'"établissement commercial" sur le territoire communautaire, notamment la culture de produits agricoles sur ce territoire, ne serait pas "considéré comme constituant "un établissement" au sens de

⁶⁸ WT/DS174/20, 19 août 2003.

l'article 2, paragraphe 2, de la Convention de Paris".⁶⁹ Les États-Unis estiment qu'au contraire, et nonobstant l'assertion sans fondement des CE, le fait d'exiger l'établissement d'une activité de production ou d'obtention de produits agricoles et de denrées alimentaires sur le territoire communautaire est une condition d'"établissement" sur le territoire communautaire. De fait, comme on l'a vu dans la section II.A ("Le Règlement IG crée une discrimination selon la nationalité"), il apparaît que cette condition des CE revient à exiger que le national d'un État non membre des CE – qui possède un établissement commercial réel et effectif produisant des produits agricoles sur le territoire d'un Membre de l'OMC qui n'est pas membre des CE – se dote d'un établissement commercial réel et effectif sur le territoire communautaire s'il veut pouvoir se prévaloir de la filière "intérieure" pour l'enregistrement d'une IG.

85. Les CE allèguent aussi qu'en fait l'argument des États-Unis est que les indications géographiques devraient être protégées même si les produits considérés ne proviennent pas de l'aire en question.⁷⁰ C'est faux. L'argument que défendent les États-Unis, c'est que les CE ne sauraient exiger que l'aire géographique à protéger se trouve *sur le territoire communautaire*. Et cependant, pour n'importe quel national d'un Membre de l'OMC qui ne se plie pas aux exigences du Règlement IG, c'est précisément ce que les CE requièrent.

86. Pour finir, en ce qui concerne le droit d'opposition, les CE allèguent que le Règlement IG ne fait qu'*autoriser* les personnes ayant la nationalité d'autres Membres de l'OMC à s'opposer aux enregistrements.⁷¹ Cette réponse est à côté de la question. Les ressortissants des Membres de l'OMC qui ne procèdent pas à l'évaluation des oppositions émanant de leurs nationaux pour vérifier qu'elles sont conformes au Règlement IG *doivent* résider ou s'établir sur le territoire communautaire pour pouvoir s'opposer à un enregistrement suivant la procédure d'opposition de l'article 7.⁷² Il y a manifestement là une condition de domicile ou d'établissement sur le territoire communautaire pour la jouissance d'un droit de propriété industrielle.

F. LE RÈGLEMENT IG IMPOSE AUX NATIONAUX DES ÉTATS NON MEMBRES DES CE QUI VEULENT S'OPPOSER À L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DES CONDITIONS SUPPLÉMENTAIRES PLUS LOURDES QUE CELLES QUI SONT IMPOSÉES AUX NATIONAUX DE LEURS ÉTATS MEMBRES

87. Outre les cas d'incompatibilité avec les obligations des CE en matière de traitement national, les États-Unis expliquaient dans leur première communication écrite que, à la différence des nationaux des pays tiers, qui, en vertu de l'article 12*quinquies*, doivent justifier d'un "intérêt légitime" pour pouvoir s'opposer à l'enregistrement d'une IG communautaire, le national d'un État membre des CE qui veut s'y opposer en application de l'article 7, paragraphe 3, a la faculté de le faire s'il est simplement "légitimement concerné".⁷³ De plus, du fait que le Règlement IG accorde aux nationaux des États membres un traitement plus favorable qu'à ceux des pays tiers en ce qui concerne l'enregistrement et la protection des IG, il est plus difficile aux nationaux des États non membres qu'à ceux des États membres des CE de justifier d'un "intérêt légitime" ou d'un "intérêt économique légitime" qui puisse servir de motif d'opposition dans le cadre de l'article 12*quinquies*.

88. L'unique réponse des CE à cette allégation⁷⁴ est qu'il n'y a pas de différence entre les deux critères. Les États-Unis n'en estiment pas moins qu'une personne peut être "concernée" sans que sa préoccupation atteigne les proportions d'un "intérêt légitime". En anglais, le substantif "interest" implique généralement un certain droit à un bien ou à une utilisation ou un avantage afférent à un bien. Par contre, le qualificatif "concerned" est plus large et englobe "interested, involved, troubled,

⁶⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 181.

⁷⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 186.

⁷¹ Première communication écrite des CE, paragraphe 189.

⁷² Règlement IG, article 7, paragraphe 3.

⁷³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 93 et 94.

⁷⁴ Première communication écrite des CE, paragraphe 151.

anxious, showing concern" (intéressé, mêlé à, tourmenté, préoccupé, manifestant du souci).⁷⁵ Le critère de "l'intérêt légitime" exigé des nationaux des pays tiers remonte à avril 2003. Si c'était le même critère que "légitimement concerné", il eût été logique d'employer les mêmes mots pour le décrire, au lieu de mots qui indiquent un critère plus restrictif. Devant cette différence évidente d'expression, les CE n'ont pas renversé, comme la charge leur en incombait, la présomption que cela revient à accorder un traitement moins favorable aux ressortissants des pays non membres des CE.

IV. LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DU GATT DE 1994 EN MATIÈRE DE TRAITEMENT NATIONAL

A. EN EXIGEANT DANS LE RÈGLEMENT IG QUE LES AUTRES MEMBRES DE L'OMC METTENT EN PLACE DES STRUCTURES DE CONTRÔLE SPÉCIALES ET ASSUMENT UN RÔLE ACTIF DE PARTICIPANTS ET DE DÉFENSEURS DE LEURS NATIONAUX POUR EN FAIRE ABOUTIR LA DEMANDE D'ENREGISTREMENT D'IG OU LES DÉCLARATIONS D'OPPOSITION, LES CE RÉSERVENT AUX PRODUITS NON COMMUNAUTAIRES UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE QU'AUX PRODUITS COMMUNAUTAIRES

89. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont montré que le Règlement IG était incompatible avec l'obligation que l'article III:4 du GATT de 1994 impose aux CE de ne pas soumettre les produits du territoire des autres Membres à un traitement moins favorable que celui qu'elles accordent aux produits similaires d'origine nationale. Les CE ne contestent pas que les produits importés sont "similaires" aux produits nationaux⁷⁶, pas plus qu'elles ne contestent que leur Règlement IG est une mesure qui tombe sous le coup des dispositions de l'article III:4.⁷⁷ La seule question à trancher est donc de savoir si le Règlement IG réserve aux produits importés "un traitement moins favorable" que le traitement accordé aux produits similaires nationaux.⁷⁸

90. Les CE soutiennent que non, pour les mêmes raisons qu'elles n'accordent pas "un traitement moins favorable" aux ressortissants des autres Membres de l'OMC dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC: 1) il n'y a pas de condition de réciprocité et d'équivalence pour les Membres de l'OMC et 2) la condition de la mise en place de structures de contrôle et l'obligation faite aux Membres de l'OMC de traiter eux-mêmes les demandes d'enregistrement d'IG et les oppositions aux enregistrements constituent un traitement "égal", et non pas "moins favorable", des produits qui ne sont pas d'origine communautaire.⁷⁹ Il a déjà été répondu plus haut au premier de ces arguments, qui ne sera pas ici traité à part.

91. L'argument des CE que le traitement réservé aux produits non communautaires est "égal" à celui qui est accordé aux produits communautaires n'est pas juste. En premier lieu, le fait que les CE ont choisi de mettre en place des structures de contrôle particulières dans les États membres pour veiller à ce que les producteurs communautaires respectent les dispositions du Règlement IG ne veut pas dire que ce soit un "traitement égal" des produits similaires que d'imposer les mêmes structures de contrôle comme condition aux autres Membres de l'OMC. Au contraire, c'est subordonner l'octroi des droits reconnus par l'article III:4 du GATT de 1994 à l'adoption par le Membre de l'OMC considéré de la même structure de mise en conformité que les CE. C'est précisément là la condition de "réciprocité" et d'équivalence" que l'obligation de traitement national était destinée à écarter.

⁷⁵ *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition, 1993), pages 467 ("concerned") et 1393 ("interest").

⁷⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 195.

⁷⁷ Première communication écrite des CE, paragraphe 194.

⁷⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133.

⁷⁹ Voir la première communication écrite des CE, paragraphe 207, et leur première déclaration orale, paragraphes 71 et 45.

92. Un produit des États-Unis qui satisfait aux exigences du Règlement IG – à savoir un produit agricole ou une denrée alimentaire originaire d'une région des États-Unis qui possède une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée pouvant être attribuée à cette origine géographique – doit, en vertu de l'article III:4 du GATT de 1994, se voir accorder un traitement non moins favorable qu'un produit communautaire qui répond à ces conditions. Mais selon le Règlement IG, un produit communautaire qui remplit les conditions requises pour bénéficier de la protection en raison de caractéristiques attribuables à son origine peut être enregistré et protégé suivant le régime communautaire des IG. En revanche, un produit des États-Unis qui remplit de même les conditions de l'enregistrement et de la protection en raison de caractéristiques attribuables à son origine se voit refuser l'enregistrement et la protection sur le territoire communautaire. Ce n'est *pas* parce que le produit lui-même ne possède pas les caractéristiques nécessaires afférentes à son origine, c'est bien parce que les États-Unis n'ont pas mis en place les structures de contrôle exigées par les CE.

93. En d'autres termes, un produit d'origine communautaire qui remplit les conditions requises peut être enregistré et protégé en vertu du Règlement IG, alors qu'un produit des États-Unis qui est "similaire" à tous égards se voit refuser l'accès à ce régime. Et, bien entendu, l'enregistrement et la protection – refusés aux produits des États-Unis mais accordés aux produits similaires communautaires – emportent comme conséquence la totalité des avantages concurrentiels et autres conférés par le régime communautaire aux produits bénéficiant d'une IG.⁸⁰

94. Les États-Unis considèrent que cela revient à réserver aux produits non communautaires un traitement qui est beaucoup moins favorable que le traitement accordé aux produits communautaires, ce qui est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994.

95. Deuxièmement, et de même, le fait d'exiger que les Membres de l'OMC eux-mêmes assument un rôle actif de participants et de défenseurs de leurs nationaux pour en analyser et transmettre les demandes d'enregistrement d'IG et les oppositions revient aussi à réserver un traitement moins favorable aux produits non communautaires. Comme on vient de le voir, un produit des États-Unis qui satisfait aux conditions du Règlement IG devrait pouvoir bénéficier de l'enregistrement et de la protection prévus par ce règlement. La condition exigeant que les Membres de l'OMC prennent une part substantielle à la procédure – condition imposée unilatéralement par les CE – est aussi lourde qu'inutile et représente pour les produits non communautaires un obstacle de plus à franchir pour avoir accès au régime des IG communautaires. Ce n'est pas un obstacle auquel se heurtent les produits communautaires, parce que le Règlement IG lui-même fait obligation aux autorités des États membres des CE de traiter les demandes et les oppositions.

B. EXIGER QUE LES PRODUITS NON COMMUNAUTAIRES PORTENT UNE INDICATION DU PAYS D'ORIGINE SUR L'ÉTIQUETTE EST UNE ENTRAVE INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DU GATT DE 1994 EN MATIÈRE DE TRAITEMENT NATIONAL

96. Les États-Unis ont fait valoir que l'article 12, paragraphe 2, du Règlement IG impose une règle spéciale suivant laquelle les dénominations d'IG non communautaires ne peuvent être autorisées que si le pays d'origine est visiblement indiqué sur l'étiquette. Les trois réponses des CE et les réfutations des États-Unis se présentent comme suit.

97. Pour commencer, les CE font valoir que cette condition ne vaut que dans le cas où une dénomination de pays tiers est homonyme d'une dénomination communautaire.⁸¹ Comme ils l'ont déjà fait plus haut, les États-Unis notent cependant que cette exigence d'une indication du pays d'origine, bien qu'elle figure au paragraphe 2 de l'article 12 à la suite d'un passage consacré aux dénominations homonymes, fait l'objet d'un paragraphe distinct, encore qu'il ne soit pas numéroté,

⁸⁰ Ces avantages ayant été exposés en détail dans la première communication écrite des États-Unis, aux paragraphes 28 à 30 et 61 et 62, par exemple, ils ne seront pas repris ici.

⁸¹ Première communication écrite des CE, paragraphe 137.

placé à part dans le corps de l'article 12, et qui vise les IG de pays tiers en général. Ainsi, il apparaît qu'il se rapporte à *toutes* les IG de pays tiers, et non pas seulement à celles d'entre elles qui sont homonymes d'IG communautaires.

98. Deuxièmement, les CE allèguent que cette règle s'applique à la fois et également aux produits communautaires et aux autres produits. Là encore, comme plus haut, les États-Unis notent que la disposition en cause tombe sous le coup de l'article 12, lequel a trait aux conditions d'enregistrement des IG de pays tiers, et non pas aux IG communautaires. Ils relèvent aussi qu'il n'y a visiblement rien dans le texte du Règlement sur quoi les CE puissent s'appuyer pour affirmer que la prescription relative au pays d'origine s'applique à l'IG quelle qu'elle soit – communautaire ou de pays tiers – dont l'enregistrement est le plus récent. En réalité, il apparaît que cette disposition vise quand même exclusivement l'autorisation des IG de pays tiers. Si une IG de pays tiers est enregistrée en premier et qu'ensuite une dénomination communautaire homonyme soit demandée, on ne sait pas trop sur quoi les autorités communautaires pourraient fonder un recours à l'article 12 pour déterminer dans quelles conditions la dénomination communautaire peut être autorisée.

99. Enfin, les CE font en fait valoir qu'une prescription spéciale d'étiquetage du pays d'origine ne saurait être incompatible avec les obligations en matière de traitement national parce que l'article IX:1 du GATT de 1994 n'impose qu'une obligation NPF, et non pas une obligation de traitement national proprement dite, en ce qui concerne les "conditions de marquage". Mais leur argument revient à ignorer le fait que le Règlement IG ne renferme pas de "condition de marquage" générale pour les produits. Il s'agit en réalité d'une règle spéciale, dont le jeu est déclenché par le fait que l'usage d'une dénomination d'IG protégée est autorisé pour le produit d'un pays tiers, et qui est destinée à entraver l'IG non communautaire sans en faire autant pour l'IG communautaire. Les États-Unis ne pensent pas que, dans ces conditions, les CE soient exonérées de leur obligation d'assurer un traitement non moins favorable aux produits non communautaires.

C. LES CE N'ONT PAS PRÉSENTÉ LE MOINDRE ÉLÉMENT D'INFORMATION INDIQUANT QUE LES INCOMPATIBILITÉS AVEC L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994 SOIENT JUSTIFIÉES PAR L'ARTICLE XX D) DU GATT DE 1994

100. Les États-Unis ont présenté des faits et des arguments montrant que le Règlement IG est incompatible avec les obligations de traitement national imposées aux CE par l'article III:4 du GATT de 1994. Outre leur refus général répété d'admettre que les produits non communautaires sont soumis à un traitement moins favorable, les CE ont aussi dit, de manière péremptoire, que toute incompatibilité de ce genre serait justifiée par l'article XX d) du GATT de 1994.⁸² Étant la partie qui affirme que son Règlement IG relève des exceptions de l'article XX, c'est aux CE qu'incombe la charge de la preuve de ce qu'elles affirment en défense. Comme l'Organe d'appel l'a noté dans *Japon – Pommes*, "bien que la partie plaignante ait la charge de prouver sa thèse, la partie défenderesse doit prouver la thèse qu'elle cherche à établir en réponse".⁸³ Dans son rapport *États-Unis – Chemises et blouses*, page 16, l'Organe d'appel avait dit ce qui suit:

"la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui [avance] par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, ... la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour [combattre] la présomption". (notes de bas de page omises)

⁸² Première communication écrite des CE, paragraphe 226.

⁸³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 154.

101. En son entier, la conclusion que les CE présentent au Groupe spécial en ce qui concerne l'article XX d) est la suivante:

Les prescriptions en cause sont nécessaires pour garantir que seuls les produits qui sont conformes à la définition d'une indication géographique figurant à l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92, qui est lui-même parfaitement compatible avec le GATT, bénéficient de la protection accordée aux indications géographiques par le Règlement n° 2081/92.⁸⁴

102. Mais ce n'est guère là qu'une paraphrase vague de l'article XX d) lui-même. Il n'y a ni explication ni information indiquant en quoi l'intervention importante du Membre de l'OMC dans la procédure de demande d'enregistrement d'une IG – y compris les déclarations qu'il est tenu de faire aux CE – ou son intervention dans la procédure d'"opposition" est "nécessaire" pour "assurer le respect" des lois et règlements compatibles, soit la base limitée sur laquelle l'article XX d) permet une exception aux obligations établies par le GATT de 1994. Les CE n'ont pas davantage expliqué en quoi les structures de contrôle particulières qu'elles exigent comme préalable à l'enregistrement des IG non communautaires sont "nécessaires pour assurer le respect [de ces textes]". Rapporter vraiment la preuve qu'elles sont en droit de bénéficier de cette dispense des obligations du GATT de 1994 implique beaucoup plus qu'une déclaration péremptoire qui ne donne ni aux États-Unis ni au Groupe spécial l'assise sur laquelle fonder une analyse quelconque de l'affirmation par laquelle les CE se défendent d'avoir enfreint les dispositions du GATT.

103. Les États-Unis ne voient rien à l'article XX d) qui exonère les CE de leurs obligations au regard du GATT de 1994, et elles n'ont fourni ni information ni preuve contraire. Partant, le Groupe spécial devrait constater que l'incompatibilité de leur Règlement IG avec le GATT de 1994 n'est pas justifiée par l'article XX d) du GATT de 1994.

V. LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS NPF DE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET DE LA CONVENTION DE PARIS

A. LES OBLIGATIONS NPF À L'ÉGARD DES RESSORTISSANTS DES MEMBRES DE L'OMC QUI NE SONT PAS MEMBRES DES CE

104. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont fait valoir que les incompatibilités du Règlement IG avec les obligations NPF de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris découlaient des mêmes conditions à remplir pour la protection des IG imposées aux Membres de l'OMC qui donnent lieu à des incompatibilités avec l'obligation du traitement national prévue par l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris. Ainsi, les nationaux de tout pays qui remplit les conditions prescrites par le Règlement IG en ce qui concerne

- la réciprocité et l'équivalence
- les structures de contrôle spécifiées et
- la participation substantielle à l'application du Règlement IG et à la mise en œuvre des moyens de le faire respecter pour le compte de ses nationaux

peuvent enregistrer et protéger leurs IG nationales et s'opposer à l'enregistrement d'IG. Par contre, tout ressortissant d'un Membre de l'OMC qui ne satisfait pas à ces conditions ne le peut pas. En conséquence, le Règlement IG n'accorde pas "immédiatement et sans condition" aux ressortissants de tous les Membres de l'OMC les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés aux nationaux des États membres des CE. Outre les arguments réfutés ci-dessus dans la section consacrée au

⁸⁴ Première communication écrite des CE, paragraphe 226.

"traitement national", les CE protestent qu'elles n'ont encore jamais appliqué ce règlement au profit des nationaux de pays qui remplissent les conditions requises.⁸⁵

105. Mais l'absence d'enregistrement d'IG de pays tiers dans le cadre du Règlement IG ne signifie pas pour autant que celui-ci soit à l'abri de toute contestation. Les CE citent plusieurs différends dans lesquels il avait été fait une application discriminatoire d'une loi, laissant entendre que c'est là la condition à remplir pour attaquer une mesure sur le fondement des obligations NPF⁸⁶, mais elles ignorent qu'il y a, également, des différends dans lesquels une mesure discriminatoire n'avait pas encore été appliquée mais n'en fut pas moins jugée incompatible avec les obligations en question. Dans l'un de ces différends, *États-Unis – Fonds spécial*, le groupe spécial avait expliqué que les obligations en jeu dans ce différend:

ne vis[ai]ent pas seulement à protéger les échanges courants, mais aussi à créer les conditions de prévisibilité nécessaires pour codifier les échanges futurs. Cet objectif ne saurait être atteint si les parties contractantes n'ont pas la possibilité de mettre en cause des législations existantes rendant obligatoires des mesures incompatibles avec l'Accord général tant que les textes administratifs d'application ne sont pas effectivement appliqués à leur commerce.

Les États-Unis n'ont effectivement contesté aucune application particulière du Règlement IG pour des motifs liés aux obligations NPF; ils contestent au contraire cet aspect du Règlement IG en lui-même.

106. Le fait est que les conditions de la protection exposées ci-dessus – conditions qui sont nécessairement déterminées pays par pays – récompensent les nationaux des pays qui acceptent d'adopter les structures et mécanismes communautaires pour la protection des indications géographiques et qui acceptent d'appliquer et faire respecter le Règlement IG sur leur territoire. Les nationaux de ces pays se voient accorder un traitement aussi favorable que ceux des États membres des CE. Ceux des pays qui n'acceptent pas de le faire sont exclus de l'accès au régime de protection institué par le Règlement IG.⁸⁷ Dans cette perspective, la citation des CE extraite du rapport du groupe spécial *Canada – Automobiles*⁸⁸, analysant pourquoi les conditions qui sont sans lien avec le produit ne sont pas toutes en soi incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994, n'est pas pertinente.

107. Le Règlement IG ne ménage à la Commission aucune possibilité de déterminer que tous les Membres de l'OMC satisfont aux conditions que ce texte impose. Certains Membres de l'OMC auront des structures de contrôle du type communautaire, les autres non; certains seraient sans doute à même d'engager des poursuites pour ce qui est des demandes d'enregistrement d'IG pour le compte de leurs nationaux mais d'autres ne le peuvent pas. Il n'y a rien que les CE puissent faire dans l'application du Règlement IG pour traiter tous les Membres de l'OMC aussi favorablement les uns que les autres et aussi favorablement que les nationaux de leurs propres États membres.

108. En d'autres termes, toute application du Règlement IG à un pays tiers se solderait par un manquement à l'obligation d'accorder le traitement NPF aux nationaux de tous les pays tiers non Membres de l'OMC. La Commission n'est nullement habilitée à prévenir ce résultat en vertu du règlement. Et, bien entendu, le refus d'appliquer le Règlement IG aux autres pays tiers – qui est théoriquement un moyen d'assurer l'égalité de traitement entre ressortissants de tous les pays tiers Membres de l'OMC – serait incompatible avec l'obligation de traitement national. En tout état de

⁸⁵ Première communication écrite des CE, paragraphes 239 à 245.

⁸⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 242, citant les rapports *CEE – Importations de viande de bœuf en provenance du Canada* et *Allocations familiales belges*.

⁸⁷ Comme on l'a déjà vu à propos du "traitement national", le Règlement IG crée une discrimination reposant sur la nationalité. Voir plus haut la section III.A.

⁸⁸ Première communication écrite des CE, paragraphe 237.

cause, il apparaît que le Règlement IG ne permet pas à la Commission de refuser d'appliquer ses dispositions à tous les pays tiers.

109. En conséquence, même s'il n'a été appliqué en particulier à aucun pays tiers, le Règlement IG est incompatible avec les obligations NPF.

B. LES OBLIGATIONS NPF DES ÉTATS MEMBRES DES CE ENVERS LES RESSORTISSANTS DE TOUS LES AUTRES MEMBRES DE L'OMC QUI NE SONT PAS MEMBRES DES CE

110. Les États-Unis ont aussi fait valoir que, puisque chacun des États membres des CE est aussi un Membre à part entière de l'OMC, chacun est dans l'obligation d'accorder aux ressortissants des pays non membres des CE les mêmes avantages, faveurs, privilèges et immunités qu'il accorde aux nationaux des autres États membres des CE. En d'autres termes, tout avantage que la France accorde aux ressortissants allemands doit obligatoirement être accordé aussi à ceux des États-Unis. En exigeant que la France, par exemple, accorde aux ressortissants allemands des avantages qu'elle n'accorde pas à ceux des États-Unis, le Règlement IG est incompatible avec l'obligation NPF imposée par l'Accord sur les ADPIC. Le Règlement IG réalise ces avantages en exigeant que la France, par exemple, reconnaisse et fasse respecter les IG qui sont enregistrées par des nationaux allemands, mais ne lui prescrit pas, et ne lui permet même pas, d'accorder la même reconnaissance aux IG des États-Unis, car celles-ci ne peuvent déjà pas être enregistrées dans le cadre du Règlement IG.

111. La réponse des CE à cet argument, abstraction faite de celles dont il a déjà été question à propos du traitement national, n'est pas claire.⁸⁹ Elles répliquent, semble-t-il, qu'en exigeant de leurs États membres qu'ils accordent aux nationaux des autres États membres des avantages qu'ils n'accordent pas à ceux des autres Membres de l'OMC, les CE *elles-mêmes* n'accordent pas d'avantages à "tout autre pays", de sorte que leurs États membres sont exemptés de l'obligation NPF. Les CE disent aussi que la mesure en cause est une mesure communautaire, et non une mesure d'États membres.⁹⁰

112. Mais les CE méconnaissent ici deux faits importants. Premièrement, en l'espèce, les États-Unis ont défini la mesure – le Règlement IG – comme le Règlement n° 2081/92 *et les mesures de mise en œuvre et d'exécution y relatives*.⁹¹ Il s'ensuit que toutes mesures de mise en œuvre ou d'exécution y relatives – y compris celles des États membres des CE – relèvent du mandat du Groupe spécial. En conséquence, celui-ci peut et devrait examiner si les mesures que les États membres des CE sont tenus de prendre pour appliquer et faire respecter le Règlement IG – mesures qui accordent des avantages, faveurs, privilèges et immunités aux nationaux des autres États membres des CE – accordent ces mêmes avantages, faveurs, privilèges et immunités aux Membres de l'OMC qui ne sont pas membres des CE.

113. Deuxièmement, les CE ne sauraient raisonnablement alléguer que le point de savoir si un État membre s'acquitte ou non de ses obligations NPF dépend du fait qu'il applique un règlement communautaire ou un règlement national qui lui est propre. La seule question à trancher dans le cadre de l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC est de savoir si le Membre de l'OMC considéré accorde les mêmes avantages, faveurs, privilèges ou immunités aux autres Membres de l'OMC qu'à ses propres nationaux. Dans la négative, il y a manquement à l'obligation NPF, et peu importe *pourquoi* ou en vertu de quelle *prescription* ce Membre de l'OMC exerce une discrimination à l'égard des nationaux des autres Membres de l'OMC. Un État membre des CE ne saurait esquiver ses obligations NPF en se contentant d'alléguer qu'il le fait en vertu d'un règlement communautaire.

⁸⁹ Voir la première communication écrite des CE, paragraphes 252 à 256.

⁹⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 255.

⁹¹ WT/DS174/20.

VI. LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS NPF DU GATT DE 1994

114. Dans leur première communication écrite, les États-Unis ont fait valoir que le Règlement IG était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce que, à l'instar de ce qui s'était présenté dans l'affaire *Allocations familiales belges*, il instituait une discrimination entre des pays selon qu'ils possédaient ou non un certain régime de protection des IG et étaient ou non en mesure de plaider la cause de leurs nationaux en ce qui concerne l'enregistrement d'IG et les oppositions à des IG.⁹² À cet argument, les CE donnent les mêmes réponses que celles qu'elles ont présentées à propos des autres questions exposées plus haut: 1) il n'existe pas de condition de réciprocité et d'équivalence pour les Membres de l'OMC; 2) les conditions d'enregistrement ne sont pas discriminatoires; 3) le Règlement IG n'a pas encore été appliqué aux produits de pays tiers.⁹³

115. Les États-Unis ayant déjà répliqué à ces arguments, ils ne les reprendront pas ici.

116. Pour finir, comme c'est le cas de leur réponse à l'allégation concernant le traitement national à propos de produits, les CE n'ont pas présenté la moindre explication pour indiquer en quoi l'article XX d) du GATT de 1994 pourrait justifier cette incompatibilité avec l'obligation NPF du paragraphe 1 de l'article premier.

VII. LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DES CE AU REGARD DE L'ARTICLE 16:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

A. INTRODUCTION

117. Comme les États-Unis l'ont montré dans leur première communication écrite et leur déclaration orale, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC exige que les titulaires d'une marque enregistrée aient le droit exclusif d'empêcher *tous* les tiers de faire usage de signes similaires ou identiques, y compris des indications géographiques, pour des produits identiques ou similaires, dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion.⁹⁴ Ils ont aussi montré que le Règlement IG est incompatible avec cette obligation parce que, comme les CE le reconnaissent⁹⁵, *même si* le titulaire d'une marque valide enregistrée antérieurement peut prouver que l'usage d'une indication géographique identique ou similaire enregistrée entraîne un risque de confusion, il ne peut pas empêcher cet usage.

118. Plus précisément, comme l'article 14, paragraphe 2, du Règlement IG le démontre, même dans le cas où l'usage d'une indication géographique enregistrée entraînerait un risque de confusion au sens de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, le produit qui est commercialisé et étiqueté avec cette indication géographique peut être vendu parallèlement à un produit similaire ou au même produit commercialisé et étiqueté avec une marque identique ou similaire enregistrée antérieurement et toujours valide. Le titulaire de la marque ne sera aucunement à même d'exercer les droits que lui reconnaît l'article 16:1 pour empêcher tout usage prêtant à confusion de l'indication géographique enregistrée plus tard. Comme les États-Unis l'ont souligné dans leurs précédentes communications au Groupe spécial, "le droit exclusif d'empêcher" les usages prêtant à confusion reconnu à l'article 16:1 est d'une importance cruciale pour les titulaires de marques. Sans ce droit d'exclure pour *tous* les tiers la possibilité d'usages prêtant à confusion, la propriété d'une marque n'aurait pratiquement aucun sens,

⁹² Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 127 à 129.

⁹³ Première communication écrite des CE, paragraphes 260 à 264.

⁹⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 130 à 170; déclaration orale des États-Unis, paragraphes 40 à 75.

⁹⁵ Première communication écrite des CE, paragraphes 302 à 307; réponses des CE aux questions, paragraphe 141.

puisque son but et sa valeur consistent en ce qu'elle permet de distinguer les produits d'une société de ceux des autres. Sans la capacité de faire cesser les usages prêtant à confusion, elle perd sa valeur.

119. À ce stade de la procédure, et contrairement à ce que soutiennent les CE, il devrait être évident que dans l'interprétation que les États-Unis donnent des dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC, aucune forme particulière de droits de propriété intellectuelle n'est supérieure à aucune autre. La position des CE semble bien être qu'une IG l'emportera toujours sur une marque. Au contraire, l'interprétation des États-Unis n'exige aucune "hiérarchie" entre les marques et les indications géographiques. En réalité, cette interprétation donne à chacune des dispositions de l'Accord toute sa portée, et tant les marques que les indications géographiques s'y voient reconnaître leurs domaines respectifs d'exclusivité. En vertu de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, le titulaire d'une marque a le droit exclusif d'empêcher tous les tiers de faire de signes similaires ou identiques des usages qui risquent de prêter à confusion parmi les consommateurs sur un territoire déterminé. En vertu de l'article 22:2 et 22:3 de l'Accord, les parties intéressées ont le droit d'empêcher l'utilisation de signes qui induisent les consommateurs d'un territoire déterminé en erreur quant à l'origine des produits. Il n'y a aucun "conflit" entre ces dispositions. Elles ne s'excluent pas mutuellement; il n'est nullement "impossible" de "s'acquitter simultanément des obligations" prévues par ces dispositions.⁹⁶

120. Les CE font tout simplement erreur en disant que, dans l'interprétation des États-Unis, les marques qui "ne sont pas ... distinctives"⁹⁷, ou celles qui constituent des "usages illégitimes" d'indications géographiques, l'emportent sur les indications géographiques. Les États-Unis ont bien précisé que si une marque n'est pas distinctive ou si elle est "illégitime" parce qu'elle a induit en erreur les consommateurs d'un pays déterminé quant à l'origine des produits, l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris prévoient qu'elle ne sera pas enregistrée.⁹⁸ Si, pour une raison ou une autre, elle est déjà enregistrée, elle encourt l'invalidation.⁹⁹

⁹⁶ Rapport du Groupe spécial *Turquie – Textiles*, paragraphe 9.92. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.28 ("En droit international public, il existe une présomption d'absence de conflit", qui est "particulièrement importante dans le contexte de l'OMC puisque tous les Accords de l'OMC ... ont été négociés en même temps, par les mêmes Membres et dans la même enceinte." (notes de bas de page omises))

⁹⁷ Première communication écrite des CE, paragraphes 289 et 291.

⁹⁸ Articles 22:3 et 15:1 de l'Accord sur les ADPIC; article 6*quinquies*B de la Convention de Paris.

⁹⁹ Article 22:3 de l'Accord sur les ADPIC, article 6*quinquies*B de la Convention de Paris. C'est pourquoi les CE ont tort de soutenir, au paragraphe 307 de leur première communication écrite, que les États-Unis proposent une "application rigide de la règle de l'antériorité". Les États-Unis, on l'a vu, se préoccupent en l'espèce des droits accordés sur les seules marques enregistrées antérieurement qui sont valides. Dans l'hypothèse de la validité de l'enregistrement, les États-Unis trouvent curieux que les CE, au paragraphe 307 également, soutiennent que l'antériorité n'est pas appropriée "pour résoudre les conflits ... entre les marques et les indications géographiques, parce que ce sont des droits de propriété intellectuelle distincts, dont chacun possède des caractéristiques qui lui sont propres". Voir aussi la déclaration orale des CE, paragraphe 15. La Cour de justice européenne semble bien ne pas être d'accord. Dans des Conclusions présentées récemment, l'Avocat général, M. Tizzano, disait: "[le] principe de la primauté du titre antérieur d'exclusivité ... représente un des fondements du droit des marques et, d'une façon plus générale, de tout le droit de la propriété industrielle". L'Avocat général estimait (aux paragraphes 102 et 119 de ses Conclusions) que le principe de l'antériorité devait être appliqué pour la solution des conflits entre les marques et les noms commerciaux, et que les noms commerciaux, comme les indications géographiques, étaient "distincts" des marques. Conclusions de l'Avocat général M. Tizzano dans l'affaire C-245/02, *Anheuser-Busch Inc. contre Budejovický Budvar, národní podnik*, présentées le 29 juin 2004. La pièce n° 51 des États-Unis contient les versions officielles des conclusions en français et en finnois, ainsi qu'une traduction non officielle en anglais (à partir du finnois).

121. Les CE ont également tort de soutenir que, dans l'interprétation des États-Unis, l'exclusivité des marques a une valeur supérieure à celle des indications géographiques¹⁰⁰, que les États-Unis défendent la "supériorité des marques sur les indications géographiques"¹⁰¹ et que, aux yeux des États-Unis, les marques "doivent l'emporter sur des indications géographiques postérieures".¹⁰² Les États-Unis admettent – et rien dans leur interprétation ne suggère le contraire – que, dans une affaire déterminée, le titulaire d'une marque intentant une action en contrefaçon contre l'utilisateur d'une indication géographique risquerait de ne pas avoir gain de cause sur le fond. Il ne serait peut-être pas en mesure, par exemple, de prouver que l'usage particulier de l'indication géographique entraînerait un risque de confusion. Ou encore, la partie intéressée à l'indication géographique pourrait être en mesure de prouver que la marque doit être invalidée.

122. Dans le cadre du Règlement IG, en revanche, *même si* le titulaire d'une marque valide enregistrée antérieurement peut prouver, comme le veut l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, que l'usage d'une indication géographique enregistrée qui est identique ou similaire sème la confusion parmi les consommateurs, et *même si* la partie intéressée à l'indication géographique ne réussit pas à prouver, comme le voudrait l'article 22:3 de l'Accord sur les ADPIC, que la marque induit les consommateurs en erreur quant à l'origine du produit, le titulaire de la marque ne peut *toujours* pas empêcher que cette indication géographique continue à être utilisée d'une manière qui entraîne un risque de confusion. Tout ce que le titulaire de la marque puisse espérer dans cette situation, c'est au mieux d'être à même de continuer à vendre les produits en y apposant sa marque, mais une marque privée de sa propriété de distinguer les produits de son titulaire. Ce dernier ne peut pas exercer son droit d'empêcher l'utilisation de l'indication géographique qui prête à confusion.

123. Cela est incompatible avec l'article 16:1. Dans l'affaire *États-Unis – Article 211*, l'Organe d'appel a souligné l'importance du caractère exclusif des droits de marques, en constatant que l'article 16:1 confère au titulaire "d'une marque enregistrée un niveau minimum de "droits exclusifs" que tous les Membres de l'OMC doivent garantir dans leur législation nationale" – droits qui "protègent le titulaire contre les atteintes que des tiers non autorisés pourraient porter à la marque enregistrée".¹⁰³

124. À l'inverse, les CE font valoir en l'espèce que "le fait que le titulaire d'une marque enregistrée ne peut pas empêcher l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire par les détenteurs de droits sur une indication géographique ne signifie pas que l'enregistrement de la marque soit, pour cette seule raison, "annulé" ou "réduit à néant", ou qu'il soit, "en droit", sans "force" ou sans "effet".¹⁰⁴ Mais même la jurisprudence communautaire admet que le droit sur une marque est au fond le droit du titulaire de la marque d'empêcher l'usage d'un signe similaire ou identique qui entraînerait un risque de confusion.¹⁰⁵

125. Les CE ont raison de dire que la "coexistence" – c'est-à-dire le fait que le titulaire de la marque ne peut que se borner à continuer de vendre ses produits en y apposant sa marque, sans avoir

¹⁰⁰ Première communication écrite des CE, paragraphes 271 et 274; réponses des CE aux questions, paragraphe 215.

¹⁰¹ Première communication écrite des CE, paragraphe 295.

¹⁰² Première communication écrite des CE, paragraphe 297.

¹⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211*, paragraphe 186.

¹⁰⁴ Réponses des CE aux questions, paragraphe 204.

¹⁰⁵ Voir, par exemple, les Conclusions de l'Avocat général, M. Jacobs, dans l'affaire C10/89, *SA CNL-Sucal NV contre HAG GFAG*, présentées le 13 mars 1990, [1990] ECR I-3711, paragraphe 19 (pièce n° 8 des États-Unis) ("Une marque ne peut remplir cette fonction [identifier le fabricant et garantir la qualité] que si elle est exclusive. Dès lors que son titulaire est obligé de la partager avec un concurrent, il perd le contrôle de la renommée associée à la marque. La réputation de ses propres produits en souffrira si le concurrent vend des produits de qualité inférieure. Du point de vue du consommateur, les conséquences seront tout aussi nuisibles dans la mesure où la clarté de l'indication communiquée par la marque se trouvera compromise. Il en résultera une confusion et un risque d'erreur pour les consommateurs.").

le droit reconnu à l'article 16:1 d'empêcher les usages portant atteinte à ses droits de signes similaires ou identiques – "n'est sans doute pas la solution idéale pour régler les conflits entre différents types de droits de propriété intellectuelle".¹⁰⁶ Mais surtout, c'est une solution qui est incompatible avec l'article 16:1. Elle présume l'impossibilité de s'acquitter simultanément des obligations des articles 16:1 et 22:2 et 22:3 et, ce faisant, interprète des dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui sont complémentaires en introduisant un conflit là où il n'existe pas.

B. L'ARTICLE 14, PARAGRAPHE 3, DU RÈGLEMENT IG NE SATISFAIT PAS AUX OBLIGATIONS DES CE AU REGARD DE L'ARTICLE 16:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

126. L'argument des CE revient à dire que les titulaires de marques enregistrées sur le territoire communautaire ou dans leurs États membres n'ont pas besoin du droit reconnu à l'article 16:1 pour empêcher tous les usages d'indications géographiques similaires ou identiques qui entraînent un risque de confusion, parce que l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG "dit que l'enregistrement d'une indication géographique est refusé s'il risque de prêter à confusion avec une marque".¹⁰⁷ (À d'autres moments, en revanche, les CE soutiennent que l'Accord sur les ADPIC ne prévoit pas l'exclusivité des marques valides antérieures à l'égard d'indications géographiques concurrentes.¹⁰⁸)

127. Aux termes de l'article 14, paragraphe 3:

Une appellation d'origine ou une indication géographique n'est pas enregistrée lorsque, compte tenu de la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage, l'enregistrement est de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable origine du produit.

128. L'article 14, paragraphe 3, ne satisfait pas aux obligations que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC impose aux CE, au moins pour deux raisons. En premier lieu, en admettant, même pour les besoins de l'argumentation, que le Groupe spécial accepte la lecture de l'article 14, paragraphe 3, proposée par les CE, la "protection" offerte aux titulaires d'une marque n'est pas suffisante pour répondre aux conditions de l'article 16:1 de l'Accord. Cette disposition exige que *le titulaire d'une marque enregistrée* se voie reconnaître le droit d'empêcher tout *usage* de signes identiques ou similaires prêtant à confusion, et non pas simplement que les *pouvoirs publics* soient habilités à empêcher *l'enregistrement* de signes prêtant à confusion. Deuxièmement, l'article 14, paragraphe 3, ne permet pas aux CE de refuser l'enregistrement de toutes les indications géographiques qui entraînent un risque de confusion avec une marque similaire ou identique. Comme son texte le dit clairement, il ne s'applique que pour un certain sous-ensemble de marques enregistrées valides – celles qui ont une certaine renommée, une certaine notoriété et qui sont en usage depuis un certain temps.

129. Ces deux raisons seront analysées tour à tour ci-après.

1. Même si la lecture qu'en donnent les CE était juste, l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG ne remplace pas les droits reconnus aux titulaires de marques par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC

130. Les CE affirment que l'article 14, paragraphe 3, exige d'elles qu'elles refusent l'enregistrement d'une indication géographique s'il risque de prêter à confusion avec une marque. L'article 16:1 exige que le *titulaire* d'une marque enregistrée ait le droit exclusif d'empêcher tous les *usages* de signes identiques ou similaires qui entraînent un risque de confusion. Même si la lecture que font les CE de

¹⁰⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 307.

¹⁰⁷ Réponses des CE aux questions, paragraphe 155.

¹⁰⁸ Réponses des CE aux questions, paragraphes 200 à 221.

l'article 14, paragraphe 3, est exacte, elle ne satisfait pas aux dispositions de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, et ce, à deux égards.

- a) L'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC vise les *usages*, alors que l'article 14, paragraphe 3, du règlement communautaire ne vise que l'*enregistrement*

131. Même si l'on s'en tient à la lecture des CE, l'article 14, paragraphe 3, n'accorde pas au titulaire d'une marque le droit de faire en sorte qu'aucun *usage* d'une indication géographique, une fois qu'elle a été enregistrée, n'entraîne un risque de confusion. La distinction est importante, parce que le titulaire de la marque n'est pas nécessairement à même de savoir, d'après le seul enregistrement de l'indication géographique, si son *usage* entraînera un risque de confusion. Cela tient au fait qu'il ne peut pas savoir précisément, d'après le seul nom enregistré, comment elle sera utilisée. Une indication géographique enregistrée peut, par exemple, être utilisée de façons impossibles à prévoir, à la manière d'une marque, par exemple, ou en traduction, d'une manière qui cause un risque de confusion par rapport à une marque enregistrée. L'étendue des usages permis d'un nom enregistré comme indication géographique peut être plus vaste que ne l'indique, en lui-même, le nom enregistré.

132. Pour tenter apparemment de noyer la difficulté, les CE affirment:

le titulaire d'une marque peut faire usage de ses droits sur la marque en vue d'empêcher les détenteurs de droits sur une indication géographique d'utiliser d'une manière qui prête à confusion *tous autres noms ou autres signes* (graphiques par exemple) conjointement avec le nom enregistré comme indication géographique, ou à sa place. En d'autres termes, les détenteurs de droits sur une indication géographique n'ont que le droit positif d'utiliser *le nom enregistré* comme indication géographique.¹⁰⁹

133. Mais cette distinction n'est pas aussi nette que les CE ne le donnent à entendre. Les États-Unis versent au dossier dans leur pièce n° 52 quatre représentations illustrées du conditionnement de produits vendus sous des indications géographiques enregistrées sur le territoire communautaire, accompagnées des cahiers des charges. Il est à noter que les spécifications des produits n'apportent pas de restriction au mode d'utilisation des indications géographiques et que les représentations illustrées démontrent que le nom est souvent utilisé à la manière d'une marque. Il n'est donc pas toujours évident de déterminer en quoi consistera exactement l'usage du "nom enregistré" à partir seulement du nom qui est enregistré. Pour savoir si "le nom enregistré" entraîne un risque de confusion, le titulaire d'une marque aura besoin dans bien des cas de voir comment il est fait usage du nom enregistré.¹¹⁰

134. La question des traductions amène aussi à se demander quelles sont les limites imposées à l'usage du "nom enregistré" et ce qu'il recouvre. Les États-Unis ont évoqué deux exemples. Ils ont relevé trois indications géographiques enregistrées dans l'acte d'adhésion de la République tchèque, Budejovický pivo, Ceskobudejovický pivo et Budejovický mešt'anský var.¹¹¹ Dans une action en contrefaçon de marque actuellement en instance devant les tribunaux suédois, un brasseur tchèque a soutenu que l'enregistrement emporte le droit d'utiliser ces trois noms en traduction. Plus précisément, il affirme que, traduites en allemand, les trois indications géographiques enregistrées

¹⁰⁹ Réponses des CE aux questions, paragraphe 142. (pas d'italique dans l'original)

¹¹⁰ Cela ne veut pas dire pour autant qu'une indication géographique ne saurait jamais être jugée semblable au point de prêter à confusion à une marque valide antérieure lors de son enregistrement, lorsque, par exemple, tant les signes que les produits sont identiques. En pareils cas, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC exige que le risque de confusion soit présumé. Toutefois, il n'est pas possible de prévoir au moment de l'enregistrement tous les usages prêtant à confusion; il faut donc que le titulaire de la marque ait le droit d'empêcher les usages prêtant à confusion sur le marché à mesure qu'ils font leur apparition.

¹¹¹ Pièce n° 3.c des plaignants (Annexe II, paragraphe 18).

sont "Budweiser Budvar", "Budweis" et "Budbräu".¹¹² Les États-Unis ont aussi fait référence à l'indication géographique enregistrée "Bayerisches Bier", que la Commission a décidé d'enregistrer malgré la crainte, inspirée par l'article 14, paragraphe 3, qu'utilisée en traduction elle ne soit confondue par le consommateur avec la marque "Bavaria" hollandaise.¹¹³ (Le mot "Bayer", racine de "Bayerisches", se traduit en anglais par "Bavaria" – le suffixe "isches" étant la forme adjectivale dérivée de "Bayer".)

135. Le texte de l'article 16:1 est clair. Le titulaire d'une marque enregistrée doit avoir le droit d'empêcher les *usages* de signes similaires ou identiques qui entraînent un risque de confusion. Le souci pratique qui explique cette exigence est également clair si l'on s'en rapporte aux exemples cités ci-dessus – dans bien des cas, à moins ou jusqu'à ce que l'indication géographique enregistrée soit effectivement utilisée, ni les autorités communautaires ni le titulaire de la marque ne savent s'il y a ou non un risque de confusion. Même si l'on admet la lecture littérale que les CE font de l'article 14, paragraphe 3, le titulaire de la marque ne se voit pas reconnaître le droit garanti par l'article 16:1.

b) L'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC reconnaît des droits aux *titulaires de marques*, alors que l'article 14, paragraphe 3, du règlement communautaire confère des pouvoirs aux *autorités communautaires*

136. Même dans l'interprétation des CE, l'article 14, paragraphe 3, n'accorde pas au *titulaire de la marque* le droit d'en empêcher les usages qui prêtent à confusion, comme l'exige l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Selon les CE, il se borne à exiger des *autorités communautaires* qu'elles refusent l'enregistrement d'une indication géographique dans certaines circonstances. Le titulaire de la marque n'a aucune emprise sur le processus – facteur qui est d'une importance décisive pour les droits qui lui sont reconnus par l'article 16:1. Comme le dit le préambule de l'Accord sur les ADPIC, "les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés", et il est capital que les détenteurs privés en aient la maîtrise.

137. Les CE suggèrent que le titulaire d'une marque a deux moyens, dans la procédure d'enregistrement, d'affirmer les droits qu'il tient de l'article 16:1. Tout d'abord, elles mentionnent le "droit" du titulaire de la marque de s'opposer à l'enregistrement d'une indication géographique, en vertu de l'article 7, paragraphe 4, du Règlement IG.¹¹⁴ Ce prétendu "droit" est insuffisant pour assurer l'exécution des obligations imposées par l'article 16:1. Les États-Unis ont montré qu'en réalité leurs nationaux ne jouissent pas du "droit" de s'opposer à l'enregistrement d'une indication géographique de manière non discriminatoire. Au surplus, quand bien même ce serait le cas, les CE elles-mêmes sont apparemment d'avis que le droit d'opposition ne fait en aucun cas partie du droit d'empêcher les usages prêtant à confusion énoncés à l'article 16:1.¹¹⁵ De plus, comme ils l'ont noté dans leurs réponses aux questions, près de 80 pour cent des indications géographiques communautaires enregistrées à ce jour, y compris, tout récemment, les noms enregistrés par le biais de protocoles

¹¹² Des exemplaires du mémoire présenté par le brasseur tchèque au juge suédois, en suédois et dans une traduction non officielle en anglais, figurent dans la pièce n° 53 des États-Unis. Le passage pertinent se trouve aux paragraphes 4 à 6 de la section 3.2. Les CE n'ont pas indiqué en l'espèce, pas plus que dans la procédure devant la justice suédoise analysée plus haut, si l'usage d'une IG enregistrée en traduction constituait un usage autorisé de cette IG.

¹¹³ Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 55.

¹¹⁴ Les CE disent qu'une déclaration d'opposition "sera" recevable si elle démontre que "l'enregistrement du nom porterait préjudice à l'existence d'une marque". Réponses des CE aux questions, paragraphe 160, *citant* l'article 7, paragraphe 4, du Règlement IG.

¹¹⁵ Première communication écrite des CE, paragraphes 326 ("L'article 16:1 ne confère pas un droit d'opposition."), 327 ("L'article 16:1 ne confère pas aux titulaires de marques le droit de formuler des objections dans le cadre d'une procédure d'acquisition d'un autre droit de propriété intellectuelle, qu'il s'agisse d'une marque ou d'un droit différent comme une IG."), et 427 ("Les CE considèrent que le droit de formuler des objections à l'enregistrement d'un autre droit de propriété intellectuelle n'est pas inhérent aux droits exclusifs que l'article 16:1 confère aux détenteurs de droits de marque.").

d'adhésion, étaient dispensées des procédures d'opposition figurant dans le Règlement IG.¹¹⁶ Dans ces conditions, les titulaires de marques ne trouveront aucun réconfort dans l'affirmation des CE que le "droit" d'opposition est suffisant comme substitut des droits de l'article 16:1.

138. Deuxièmement, les CE relèvent que si le titulaire d'une marque considère que la Commission a enregistré une indication géographique entraînant un risque de confusion, il peut l'attaquer devant les "tribunaux" pour n'avoir pas dûment appliqué l'article 14, paragraphe 3.¹¹⁷ Les États-Unis présumant qu'elles songent à une contestation de la validité d'un enregistrement devant les juridictions de l'Union européenne. Aux termes de l'article 230 du Traité instituant la Communauté européenne¹¹⁸, toute personne physique ou morale qui est "directement et individuellement concernée" par un enregistrement peut contester la validité de cet enregistrement devant le Tribunal de première instance ("TPI") et former un pourvoi contre sa décision devant la Cour de justice européenne ("CJEU").¹¹⁹ Il y a toutefois un tempérament qui est très important, à savoir que, selon l'article 230, le recours doit être formé *dans les deux mois suivant la publication de l'acte*.¹²⁰

139. Mais les usages effectifs prêtant à confusion risquent de ne pas devenir manifestes dans les deux mois, et l'article 16:1 n'autorise pas cette "venue à expiration" des droits qu'il reconnaît. De fait, avertie de ce créneau de deux mois, la personne qui souhaiterait utiliser une indication géographique enregistrée serait bien inspirée de préserver l'enregistrement de toute contestation en attendant la fin de la période de deux mois pour s'engager dans tel ou tel usage de l'indication géographique dont on pourrait soutenir qu'il entraîne un risque de confusion avec une marque enregistrée.

140. À ce moment-là, passé le délai de deux mois, le titulaire de la marque n'aurait d'autre choix que d'intenter une action en contrefaçon pour l'usage prêtant à confusion de l'indication géographique identique ou similaire.¹²¹ Mais comme les CE l'ont confirmé¹²², même si le titulaire d'une marque valide enregistrée antérieurement peut prouver que l'usage d'une indication géographique identique ou similaire entraîne un risque de confusion, il ne sera pas en mesure d'empêcher cet usage de l'indication géographique. Le maximum que le titulaire de la marque puisse espérer est de rester à même de vendre les produits en y apposant sa marque, sans être en mesure d'empêcher l'usage de l'indication géographique qui prête à confusion.

141. Pour toutes ces raisons, la faculté de contester l'enregistrement d'une indication géographique ne peut nullement tenir lieu des droits reconnus par l'article 16:1. L'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC reconnaît aux *titulaires de marques* le droit d'empêcher des *usages* particuliers de signes identiques ou similaires et n'impose pas de délai de deux mois à l'exercice de ce droit. Durant tout le

¹¹⁶ Réponses des États-Unis aux questions, paragraphe 68.

¹¹⁷ Réponses des CE aux questions, paragraphes 153 et 181.

¹¹⁸ Pièce n° 26 des États-Unis.

¹¹⁹ La notion "concernée directement et individuellement" est appliquée restrictivement, comme la Cour l'a récemment confirmé dans l'affaire C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores contre Conseil de l'Union européenne* (25 juillet 2002), pièce n° 54 des États-Unis.

¹²⁰ Le respect de ce délai a été très rigoureusement assuré. Voir, par exemple, Affaire T-85/97, *Horeca-Wallonie contre Commission*, ordonnance du 20 novembre 1997 (pièce n° 55 des États-Unis); Affaire T-12/90, *Bayer AG contre Commission*, Affaire C-195/91 P, *Bayer A.G. contre Commission* [1994] ECR I-5619 (pièce n° 56 des États-Unis).

¹²¹ Les États-Unis réfuteront plus loin les assertions des CE (Réponses des CE aux questions, paragraphe 31) selon lesquelles l'interprétation de l'article 14, paragraphe 3, qu'elles proposent au Groupe spécial est la même que celle qu'elles ont adoptée et continueront de défendre dans les procédures devant la Cour de justice. À ce stade, les États-Unis se bornent à observer qu'après l'expiration des deux mois disponibles pour contester la validité de l'enregistrement de l'indication géographique la Commission ne sera plus là, et son interprétation prétendument utile de l'article 14, paragraphe 3, ne sera plus pertinente, pour aider les titulaires de marques qui se tourneront vers les tribunaux nationaux pour statuer sur les allégations de contrefaçon visant des usages qui prêtent à confusion d'indications géographiques enregistrées.

¹²² Première communication écrite des CE, paragraphes 302 à 307; réponses des CE aux questions, paragraphe 141.

temps que la marque est valide et enregistrée, l'article 16:1 reconnaît à son titulaire le droit d'empêcher les usages de signes identiques ou similaires qui entraînent un risque de confusion.

2. L'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG n'exige pas plus des autorités communautaires qu'il ne leur permet de refuser l'enregistrement de toutes les indications géographiques prêtant à confusion

142. À ce qu'affirment les CE, l'article 14, paragraphe 3, "dit que l'enregistrement d'une indication géographique doit être refusé si elle risque d'entraîner une confusion avec une marque".¹²³ Or, l'article 14, paragraphe 3, ne dit pas cela. Il dit qu'une indication géographique "n'est pas enregistrée lorsque, compte tenu de la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage, l'enregistrement est de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable origine du produit".

143. Mis à part la remarque faite plus haut que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC reconnaît au titulaire d'une marque le droit d'empêcher les *usages* d'indications géographiques identiques ou similaires, et non pas seulement leur *enregistrement*, il est évident que l'article 14, paragraphe 3, fait application de critères qui sont différents de l'article 16:1 et plus restrictifs. Les droits reconnus par l'article 16:1 ne sont pas réservés exclusivement aux marques enregistrées possédant une certaine renommée ou une notoriété particulière. Pas plus que cette disposition n'exige une quelconque durée d'usage de la marque. L'article 16:1 énonce un droit qui est dû en vertu de l'Accord sur les ADPIC au titulaire de toute marque enregistrée valide.

144. Si les CE avaient voulu adopter une disposition qui "di[se] que l'enregistrement d'une indication géographique est refusé si elle risque de prêter à confusion avec une marque", elles auraient pu le faire. Selon elles, "à l'époque où le Règlement n° 2081/92 a été adopté, l'Accord sur les ADPIC en était aux dernières phases de sa négociation", et "l'objectif" des CE était de cerner dans le Règlement ce qui allait devenir leurs obligations au regard de l'Accord sur les ADPIC.¹²⁴ Pourquoi, dans ces conditions, les CE n'ont-elles pas simplement inséré à l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 l'expression "risque de confusion" de l'article 16:1? Pourquoi, au contraire, y ont-elles parlé de "la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage" – formule que l'on ne trouve pas à l'article 16:1 et qui est manifestement plus restrictive que le critère de l'article 16:1?

145. La réponse évidente est que les CE ont limité les circonstances dans lesquelles une indication géographique se verra refuser l'enregistrement au seul cas où "la renommée d'une marque, sa notoriété et la durée de son usage" font que l'indication géographique "est de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit".¹²⁵ Ces critères – "renommée et notoriété et durée de

¹²³ Réponses des CE aux questions, paragraphe 155. Subsidièrement, les CE ont affirmé que l'article 14, paragraphe 3, ne fait qu'"autoriser les autorités compétentes à refuser l'enregistrement de toutes indications géographiques prêtant à confusion" et qu'en vertu de cette disposition il est "*possible* de rejeter" une demande d'enregistrement d'une indication géographique qui porte préjudice à l'existence d'une marque. Première communication écrite des CE, paragraphe 286 (pas d'italique dans l'original); réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 160 (pas d'italique dans l'original). Ni l'une ni l'autre de ces positions, on l'a vu, n'est juste. Mais les États-Unis tiennent à relever que l'article 14, paragraphe 3, est encore plus médiocre comme substitut des droits de l'article 16:1 s'il permet l'enregistrement d'IG prêtant à confusion.

¹²⁴ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 12.

¹²⁵ Les CE disent que, puisqu'"il serait impossible d'évaluer le risque de confusion sur la base seulement" des deux critères énoncés à l'article 14, paragraphe 3, la Commission doit être en mesure de prendre en considération d'autres critères pertinents pour déterminer le risque de confusion. Voir les réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 156. La conséquence plus logique que cela implique, cependant, contrairement à ce qu'elles disent, est que l'article 14, paragraphe 3, ne consacre pas le critère du "risque de confusion", du moins pour toutes les catégories de marques sauf une bien précise. Au surplus, les CE renvoient à l'exemple de la "Bayerisches Bier" – dénomination qu'elles ont décidé d'enregistrer comme indication

l'usage" – ne sauraient être les *conditions* préalables minimales que le titulaire d'une marque valide enregistrée antérieurement est tenu d'invoquer pour empêcher les usages prêtant à confusion de signes identiques ou similaires. En admettant même qu'il puisse être entièrement satisfait aux dispositions de l'article 16:1 par le refus d'enregistrer des indications géographiques prêtant à confusion, l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG subordonne l'exercice de ces droits à "la renommée et notoriété d'une marque et ... son usage". En revanche, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC exige seulement que la marque soit valablement enregistrée pour que son titulaire puisse se prévaloir de ses droits.

146. La formule "renommée et notoriété" de l'article 14, paragraphe 3, limite l'applicabilité de la disposition à une certaine catégorie de marques, alors que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC n'assigne pas de limites à la catégorie des marques enregistrées qui se voient reconnaître le droit exclusif d'exclure les autres. De fait, les préalables de la renommée, de la notoriété et de la durée de l'usage sont les facteurs généralement retenus pour déterminer l'étendue de la protection à accorder aux marques "notoirement connues" ou "de haute renommée", en vertu de l'article 6*bis* de la Convention de Paris et de l'article 16:2 et 16:3 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 16:2 mentionne expressément des critères comme "la notoriété de la marque" et la notoriété "obtenue par suite de la promotion de cette marque". Le mot "knowledge" ("notoriété"), dans le texte anglais de l'article 16:2, signifie, entre autres choses, "familiarity gained by experience" ("familiarité acquise par l'expérience").¹²⁶ Dans cette définition, l'élément "familiarité" recouvre, semble-t-il, les critères de "la renommée et la notoriété" de l'article 14, paragraphe 3, et l'élément "acquise par l'expérience" capte le critère de la "durée de ... [l']usage" de cette même disposition.

147. Les conditions minimales énoncées à l'article 14, paragraphe 3 – "renommée et notoriété et durée de l'usage" – captent aussi les facteurs à retenir pour déterminer si une marque est notoirement connue qui sont consignés à l'article 2 1) b) de la Recommandation commune concernant des dispositions relatives à la protection des marques notoires, adoptée par l'Assemblée de l'Union de Paris et l'Assemblée générale de l'OMPI.¹²⁷ Parmi les facteurs à prendre en considération figurent "le degré de connaissance ou de reconnaissance" de la marque, la "durée" de tout "usage" de la marque et la "durée" de tous enregistrements de la marque. Ces facteurs correspondent aux conditions préalables énoncées à l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG. Les mentions répétées dans cette Recommandation commune de l'OMPI de la "durée" de l'"usage" ou des "enregistrements" correspondent à la condition de la "durée de son usage" de l'article 14, paragraphe 3. De même, la mention de la "notoriété ou reconnaissance" correspond aux préalables de "la renommée et la notoriété" de l'article 14, paragraphe 3.

148. Preuve supplémentaire du sens de l'article 14, paragraphe 3, la Hongrie a adopté, dans le cadre de la mise en conformité de ses lois avec le Règlement IG à laquelle elle a procédé lors de son adhésion à l'UE dans le courant de l'année, des modifications de sa loi sur la protection des marques et des indications géographiques qui montrent qu'à ses yeux l'article 14, paragraphe 3, identifie les

géographique malgré les objections formulées par le propriétaire de la marque BAVARIA, qui protestait que cet enregistrement entraînerait un risque de confusion –, parce qu'il "cadre avec" l'interprétation de l'article 14, paragraphe 3, qu'elles proposent dans le présent différend. Réponses des CE aux questions, paragraphe 170. Voir aussi la première communication écrite des CE, paragraphe 288 (note de bas de page 140). Mais cette décision ne confirme pas en réalité l'interprétation qu'elles donnent de l'article 14, paragraphe 3, aux fins du présent différend. La décision du Conseil (communiquée dans la pièce n° 9 des CE) ne dit *pas* que celui-ci ait tenu compte de facteurs autres que la renommée, la notoriété et la durée d'usage de la marque pour parvenir à sa décision d'enregistrer l'indication géographique. Tout ce qu'elle dit, c'est qu'"il a été considéré qu'en vertu des faits et des informations disponibles, l'enregistrement de la dénomination ... n'est pas de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit". Cela ne confirme nullement que l'interprétation de l'article 14, paragraphe 3, proposée par les CE soit celle qui est appliquée en pratique.

¹²⁶ *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition 1993), page 1503. Pièce n° 57 des États-Unis.

¹²⁷ Pièce n° 58 des États-Unis.

facteurs permettant de déduire qu'une marque est ou n'est pas notoire. En particulier, l'article 45 1) c) de la loi hongroise modifiée est ainsi conçu:

une indication géographique identique ou semblable à une marque antérieure si, eu égard à la reconnaissance, la renommée ou la durée de la présence de la marque sur le marché, son usage peut entraîner un risque d'induire les consommateurs en erreur quant à l'origine des produits,

...

ne peut bénéficier de la protection.¹²⁸

L'exposé des motifs ministériels accompagnant l'article 45 dit ce qui suit:

La règle relative à la protection d'une *marque notoire* antérieure correspond au motif relatif de refus figurant à l'article 14, paragraphe 3, du Règlement communautaire n° 2081/92 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires.¹²⁹

149. Ainsi, la Hongrie, État membre des CE qui – vraisemblablement à l'issue de consultations et négociations avec elles – a récemment modifié sa loi pour la mettre en conformité avec le Règlement IG, considère elle aussi que les conditions préalables posées par l'article 14, paragraphe 3, interdisent l'enregistrement d'une indication géographique prêtant à confusion *uniquement avec* une marque *notoire* identique ou similaire.¹³⁰ L'article 14, paragraphe 3, n'étend pas le critère du "risque de confusion" de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC à *toutes* les marques enregistrées valides; en réalité, il ne prend en considération qu'un certain sous-ensemble de marques qui correspondent manifestement à la définition des marques notoires.

150. Enfin, on peut tirer un aperçu du sens des conditions énoncées à l'article 14, paragraphe 3, de l'emploi qui est fait de ces critères dans le droit et la jurisprudence communautaires. La "renommée", qui est l'une des conditions prévues à l'article 14, paragraphe 3, est exigée par le Règlement sur la marque communautaire et par la Directive sur les marques des CE pour assurer une meilleure protection contre les usages de signes identiques ou similaires prêtant à confusion sur des produits *non similaires*.¹³¹ Les conditions qu'une marque doit remplir pour être considérée comme ayant une

¹²⁸ On trouvera une version en langue anglaise de l'article 45 dans la pièce n° 59 des États-Unis. Les États-Unis communiquent à part, dans la pièce n° 60, une version anglaise du prédécesseur de l'article 45 (l'article 106), antérieure à l'adoption des modifications destinées à mettre en application le Règlement communautaire n° 2081/92. Il apparaît que le prédécesseur de l'article 45 (l'article 106) cadrerait avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

¹²⁹ Pas d'italique dans l'original. On trouvera dans la pièce n° 61 des États-Unis une version en langue anglaise de l'exposé des motifs ministériels accompagnant le texte des modifications de la loi.

¹³⁰ Cet élément tend aussi à prouver que, contrairement à ce qu'affirment les CE dans leur réponse à la question n° 70 du Groupe spécial (paragraphe 172 à 174), leurs États membres *ne partagent pas l'avis de la Commission* lorsque celle-ci conclut à l'intention du Groupe spécial que les termes de l'article 14, paragraphe 3, sont suffisants pour empêcher l'enregistrement de *toutes* les IG prêtant à confusion.

¹³¹ Voir le Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire, modifié, articles 8 5) et 9 1) c) (pièce n° 7.a des plaignants); la première directive du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (89/104/CEE), modifiée, articles 4 3), 4 4) a) et 5 2) (pièce n° 6.a des plaignants). De même, l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG n'est pas circonscrit au refus d'enregistrement d'une indication géographique dont l'utilisation est envisagée sur des produits similaires à ceux qui sont associés à une marque ayant renommée, notoriété et une certaine durée d'usage. Le paragraphe 1, par exemple, de ce même article 14 du Règlement n° 2081/92, prévoit cette limitation, mais ce n'est pas le cas de son paragraphe 3. Pièce n° 1.b des plaignants.

"renommée" ont été énoncées par la Cour de justice dans l'affaire *Chevy*.¹³² Dans cette affaire, la Cour a jugé que la "renommée" implique que la marque satisfasse à *l'exigence d'un seuil de connaissance*, ou, en d'autres termes, qu'elle jouisse d'un certain degré de connaissance parmi le public.¹³³ La Cour a dit que le degré de connaissance requis doit être considéré comme atteint lorsque la marque est connue d'une *partie significative* du public concerné.¹³⁴ Dans l'examen de cette condition, le juge national doit, selon la Cour, prendre en considération, notamment, la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de son usage, ainsi que l'importance des investissements réalisés par l'entreprise pour la promouvoir.¹³⁵

151. La "durée d'usage" requise pour pouvoir prétendre au rang de marque "renommée" selon le critère retenu par la CJE dans l'affaire *Chevy* est particulièrement pertinente pour l'article 14, paragraphe 3, qui exige aussi que, pour assurer le refus de l'enregistrement d'une indication géographique prêtant à confusion, une marque doit avoir été "utilisée" sur une certaine "durée".

152. Bien qu'il procède au cas par cas, l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) ("l'OHIM") a constaté que l'utilisation d'une marque sur le marché pendant 45 ans (HOLLYWOOD)¹³⁶, 50 ans (PLANETA)¹³⁷, ou plus de 100 ans (OLYMPIC)¹³⁸ donne une indication forte de renommée. On peut tirer encore d'autres indications de la condition préalable de la "durée d'usage" de l'article 14, paragraphe 3, du règlement communautaire sur les vins.¹³⁹ Le règlement sur le marché vitivinicole renferme une clause d'antériorité pour les marques notoires.¹⁴⁰ Le titulaire d'une marque enregistrée notoire pour un vin peut continuer à utiliser cette marque si elle a été enregistrée au moins 25 ans avant la reconnaissance officielle du nom géographique et a été utilisée sans interruption. À tout le moins, ces sources indiquent que la condition préalable de la "durée de ... [l']usage" posée à l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 exige un usage ininterrompu durant un nombre d'années considérable.

153. Ainsi, en admettant même que les conditions de l'article 16:1 puissent être remplies par le refus d'enregistrement des indications géographiques prêtant à confusion, l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG, en exigeant que la marque ait "renommée et notoriété" et une "durée d'usage", exige infiniment plus que l'enregistrement valide de la marque pour que le titulaire puisse se prévaloir des droits que lui reconnaît l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

154. Cela n'est pas compatible avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Les droits que celui-ci reconnaît valent pour *toutes* les marques enregistrées, qu'elles aient acquis ou non "renommée et notoriété" et quelle que soit la "durée" de leur "usage". Par conséquent – et abstraction faite de l'élément décisif qui est que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC reconnaît au titulaire d'une marque le droit d'empêcher que des indications géographiques identiques ou similaires ne soient *utilisées* et non pas seulement *enregistrées* – l'article 14, paragraphe 3, est insuffisant pour satisfaire aux obligations des CE au regard de l'article 16:1.

¹³² Affaire C-375/97, *General Motors Corp. contre Yplon SA* ("Chevy"), arrêt du 14 septembre 1999. Pièce n° 62 des États-Unis.

¹³³ *Id.*, paragraphe 22.

¹³⁴ *Id.*, paragraphe 26.

¹³⁵ *Id.*, paragraphe 27.

¹³⁶ Résolution n° 105/1999 de l'OHIM (en français seulement), pages 4 et 5. Pièce n° 63 des États-Unis.

¹³⁷ Résolution n° 2/2000 de l'OHIM (en espagnol seulement), page 11. Pièce n° 64 des États-Unis.

¹³⁸ Résolution n° 81/2000 de l'OHIM, page 8. Pièce n° 65 des États-Unis.

¹³⁹ Règlement (CE) n° 1493/1999 du Conseil du 17 mai 1999, portant organisation commune du marché vitivinicole. Voir les annexes VII F) 2) et VIII H) 2), à propos de l'article 47 2) e). Pièce n° 66 des États-Unis.

¹⁴⁰ Aux annexes VII F) 2) et VIII H) 2), en liaison avec l'article 47 2) e).

155. Il importe aussi de noter que, dès lors qu'elles donnent une lecture inédite de l'article 12, paragraphe 1, de leur Règlement IG, les CE affirment pour la première fois dans la procédure en cours que l'article 14, paragraphe 3, "dit que l'enregistrement d'une indication géographique est refusé s'il risque d'aboutir à une confusion" avec une marque enregistrée quelconque, et non pas seulement une marque possédant renommée et notoriété et dont l'usage dure depuis un certain temps.¹⁴¹ En mars 2004 encore, dans un "Guide de la réglementation communautaire", la Commission expliquait l'article 14, paragraphe 3, en ces termes:

En règle générale, dans le régime de l'UE, l'enregistrement d'une marque concurrente n'empêche pas celui du nom géographique. *Il n'y a qu'une seule circonstance*, visée à l'article 14, paragraphe 3, où la demande d'enregistrement du nom géographique soit refusée. C'est l'hypothèse où, eu égard à la renommée et la notoriété ainsi qu'à la durée de l'usage de la marque, l'enregistrement du nom géographique serait de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit. *Dans tous les autres cas*, le nom peut être enregistré, *nonobstant l'existence de la marque enregistrée*.¹⁴²

156. Les États-Unis ont mis certains passages en italique pour mieux montrer qu'en dehors du contexte de la présente espèce, la Commission considère que l'article 14, paragraphe 3, ne dit pas "que l'enregistrement d'une indication géographique est refusé s'il risque de prêter à confusion" avec n'importe quelle marque enregistrée.¹⁴³ Au contraire, selon elle, l'article 14, paragraphe 3, ne s'appliquera et l'enregistrement ne sera refusé que dans "une seule circonstance" – lorsqu'il existe une marque qui a la renommée et la notoriété ainsi que la durée d'usage requises. En revanche, "dans tous les autres cas", l'enregistrement sera accordé, "nonobstant l'existence de la marque enregistrée".

157. En dehors de la procédure en cours, par conséquent, l'indication donnée par la Commission au sujet du Règlement IG est que la règle générale ("tous les autres cas" en dehors d'"une seule circonstance") lorsque "l'existence d'une marque enregistrée" entre en jeu – c'est-à-dire dans tous les cas où il n'y a pas de marque enregistrée possédant la renommée et la notoriété ainsi que la durée d'usage requises – est que l'article 14, paragraphe 3, ne s'appliquera *pas* et que l'enregistrement sera approuvé "nonobstant" la marque enregistrée. Ainsi, bien qu'en l'espèce les CE soutiennent qu'"[i]l n'est pas concevable pour la Commission européenne d'adopter, dans l'interprétation ou l'application du Règlement, une démarche différente de celle qu'elle a exposée devant le Groupe spécial"¹⁴⁴, il apparaît que la Commission a elle-même d'ores et déjà adopté une interprétation ou application de l'article 14, paragraphe 3, devant le Groupe spécial et une interprétation ou application différente (qui a le mérite de cadrer avec le texte de l'article 14, paragraphe 3) lorsqu'elle ne se trouve pas devant le Groupe spécial.

158. Le présent différend n'est d'ailleurs pas unique en son genre à cet égard. Dans l'affaire *Petrotub*, on l'a vu dans la section II, les assertions de la Commission devant la CJE au sujet des exigences du droit communautaire *contredisaient directement* les assurances qu'elle avait données aux Membres de l'OMC l'année précédente. De plus, rappelons-le, lorsque les appelants voulurent faire fond sur ces assurances devant la Cour, la Commission s'y opposa, estimant qu'elles étaient "sans conséquence".¹⁴⁵

¹⁴¹ Réponses des CE aux questions, paragraphe 155.

¹⁴² Guide de la réglementation communautaire, "Protection des indications géographiques, appellations d'origine et attestations de spécificité des produits agricoles et denrées alimentaires" (Document de travail des services de la Commission, diffusé par la Direction générale de l'agriculture de la Commission européenne, mars 2004), page 23 (pas d'italique dans l'original). Pièce n° 24 des États-Unis.

¹⁴³ Réponses des CE aux questions, paragraphe 155. (pas d'italique dans l'original)

¹⁴⁴ Réponses des CE aux questions, paragraphe 31.

¹⁴⁵ Affaire 76/00 P. *Petrotub*, arrêt du 9 janvier 2003, paragraphe 15 (pièce n° 17 des CE).

159. À la lumière de ces assurances "sans conséquence" qu'elle avait données aux Membres de l'OMC et de sa tentative pour les exclure de la procédure devant le juge communautaire, celles que la Commission a données devant le Groupe spécial quant au sens de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG n'inspirent guère confiance. Cette disposition se passe de commentaire et, en l'absence de base juridique précise qui puisse convaincre du contraire, telle est l'interprétation que le Groupe spécial devrait retenir aux fins du présent différend.¹⁴⁶

160. Les CE font aussi valoir que si l'on n'interprète pas l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG comme les obligeant à refuser l'enregistrement de toute indication géographique entraînant un risque de confusion avec une marque identique ou similaire, l'article 7, paragraphe 4, de ce même règlement ne "rime plus à rien".¹⁴⁷ Aux termes de l'article 7, paragraphe 4, "[p]our être recevable, toute déclaration d'opposition doit ... démontrer que l'enregistrement du nom proposé porterait préjudice à l'existence ... d'une marque ...". Selon elles, si l'article 14, paragraphe 3, n'est pas considéré comme englobant le critère du risque de confusion, le Règlement admettra les oppositions pour des motifs qui ne pourraient pas en dernière analyse servir à justifier le refus de l'enregistrement.

161. Pour commencer, comme le notent les CE, l'article 7, paragraphe 4, dit ce que le titulaire de la marque est tenu d'établir pour que son opposition soit recevable. Toutefois, même si l'article 14, paragraphe 3, était interprété à la lumière de l'article 7, paragraphe 4, comme les CE paraissent le suggérer, les deux dispositions devraient encore être interprétées *cumulativement*. Ainsi, le critère de l'article 14, paragraphe 3 (exigeant le rejet des enregistrements demandés qui sont "de nature à induire ... en erreur", eu égard à l'existence d'une marque notoire) serait interprété à la lumière du critère de recevabilité de l'article 7, paragraphe 4 (autorisant l'opposition à un enregistrement demandé lorsque celui-ci "porterait préjudice à l'existence" d'une marque). Aux yeux des CE, ces deux critères pris ensemble "couvr[irai]ent n'importe quel cas de risque de confusion ...".¹⁴⁸ Mais appliquer ce double critère de l'article 7, paragraphe 4, et de l'article 14, paragraphe 3, à *toutes* les marques, par opposition aux seules marques qui ont "renommée et notoriété" et une certaine "durée" d'"usage" ne reviendrait pas à donner une interprétation *cumulative* de ces deux dispositions. Ce serait plutôt donner une lecture de l'expression "renommée et notoriété et durée de l'usage" qui éliminerait carrément cette restriction de l'article 14, paragraphe 3. Et admettre pareille lecture ne serait pas, de la part du Groupe spécial, procéder à une "évaluation objective des faits de la cause" comme l'exige l'article 11 du *Mémoire d'accord*.¹⁴⁹

162. Enfin, les CE avancent que lorsque les États Membres n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur le point de savoir s'il fallait enregistrer une indication géographique ayant fait l'objet d'une opposition de la part d'un titulaire de marque, l'article 7, paragraphe 5 b), du Règlement IG l'emporte sur l'article 14, paragraphe 3, et exige de la Commission qu'elle "arrête une décision en tenant compte des "risques de confusion" entre l'indication géographique envisagée et *n'importe quelles* autres marques".¹⁵⁰ Cet argument doit être rejeté, pour deux raisons.

163. Premièrement, et ainsi qu'il a été noté à propos de l'article 7, paragraphe 4, même dans l'interprétation des CE, l'article 7, paragraphe 5 b) et l'article 14, paragraphe 3, s'appliquent

¹⁴⁶ Dans l'affaire *États-Unis – Article 301*, par exemple, le Groupe spécial avait accordé un crédit particulier à l'interprétation donnée par les États-Unis de leur droit parce que celle-ci se retrouvait dans un Énoncé de mesures administratives ("SAA") faisant autorité, diffusé par le Président avant le différend et approuvé par le Congrès des États-Unis. Voir les réponses des États-Unis aux questions, paragraphe 4, citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301 de la Loi sur le commerce extérieur*, paragraphes 7.111 et 7.112.

¹⁴⁷ Réponses des CE aux questions, paragraphe 160.

¹⁴⁸ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 169. Les CE se bornent à répondre que le critère "de nature à induire en erreur" et le critère "porter préjudice à l'existence" "couvrent n'importe quel cas de risque de confusion".

¹⁴⁹ Voir les réponses des États-Unis aux questions, paragraphe 1.

¹⁵⁰ Réponses des CE aux questions, paragraphe 162.

cumulativement. Ainsi, même si l'article 7, paragraphe 5 b), signifie que, dans certains cas, le critère de l'article 14, paragraphe 3 ("de nature à induire en erreur"), serait interprété à la lumière du critère de l'article 7, paragraphe 5 b) ("risque de confusion"), le critère combiné ne s'appliquerait pas à toutes les marques. Il ne s'appliquerait qu'à celles qui auraient "renommée et notoriété" et seraient en "usage". Il ne satisferait donc pas aux dispositions de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, lequel accorde la protection à toutes les marques.

164. Deuxièmement, même si l'interprétation des CE concernant l'interaction des articles 7, paragraphe 5 b), et 14, paragraphe 3, est juste, l'article 7, paragraphe 5 b), ainsi qu'il l'énonce expressément, ne s'applique que dans les situations où les États Membres ne parviennent pas à s'entendre. Dans tous les autres cas, l'article 14, paragraphe 3, qui prévoit le refus de l'enregistrement dans le seul cas où une marque satisfait aux critères de la renommée, de la notoriété et de la durée de l'usage, s'appliquerait seul.

165. Pour toutes ces raisons, le Groupe spécial devrait repousser l'assertion des CE selon laquelle le titulaire d'une marque valide enregistrée antérieurement n'a pas besoin des droits garantis par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, puisque l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG "dit que l'enregistrement d'une indication géographique est refusé s'il risque de prêter à confusion avec une marque".¹⁵¹ Même si l'article 14, paragraphe 3, pouvait être interprété ainsi, il ne suffirait pas, on l'a vu, à satisfaire aux conditions de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, qui reconnaît aux *titulaires de marques* le droit d'empêcher les *usages* d'indications géographiques identiques ou similaires prêtant à confusion. En tout état de cause, l'interprétation de l'article 14, paragraphe 3, proposée par les CE en l'espèce ne trouve aucun soutien dans le texte de cette disposition et reste inconciliable avec l'interprétation que les CE ont pu en donner en dehors du cadre du présent différend. L'article 14, paragraphe 3, ne fait que conférer aux autorités communautaires le pouvoir de refuser l'enregistrement d'une indication géographique qui, à première vue, est de nature à induire en erreur par rapport à des marques jouissant d'une renommée et d'une notoriété et qui sont en usage.

166. Ainsi, l'article 14, paragraphe 3, n'arrêtera pas l'enregistrement de *toutes* les indications géographiques susceptibles d'utilisations prêtant à confusion avec des marques enregistrées valides qui sont identiques ou similaires. Et l'usage de ces indications géographiques prêtant à confusion qui sont enregistrées échappe à l'emprise de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. En vertu du Règlement IG, même si le titulaire d'une marque valide enregistrée antérieurement peut prouver que l'usage d'une indication géographique identique ou similaire qui a été enregistrée entraîne un risque de confusion, il ne peut pas empêcher que l'indication géographique continue à être utilisée d'une manière qui entraîne un risque de confusion. Cela est incompatible avec les obligations imposées par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

C. L'ASSERTION DES CE SUIVANT LAQUELLE PEU DE MARQUES QUI CONTIENNENT UNE INDICATION GÉOGRAPHIQUE OU SONT CONSTITUÉES PAR UNE TELLE INDICATION SONT ENREGISTRABLES EST ERRONÉE ET SANS CONSÉQUENCE

167. Dans leur première communication écrite et dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les CE affirment que peu de marques contenant une indication géographique ou constituées par une telle indication sont distinctives et par conséquent susceptibles d'être enregistrées. Selon elles, ce n'est donc qu'en de rares occasions qu'il y aurait conflit entre une marque enregistrée valide et une indication géographique enregistrée.¹⁵² Comme ils l'ont indiqué dans leur déclaration orale¹⁵³, les États-Unis sont préoccupés par ces marques contenant une indication géographique ou constituées par une telle indication qui sont bel et bien enregistrables et valablement enregistrées, si peu nombreuses

¹⁵¹ Réponses des CE aux questions, paragraphe 155.

¹⁵² Première communication écrite des CE, paragraphes 275 et 278 à 285; réponses des CE aux questions, paragraphe 176.

¹⁵³ Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 49.

soient-elles. Les titulaires de ces marques doivent se voir accorder les droits qu'ils tiennent de l'article 16:1.

168. Au surplus, les États-Unis ne concèdent pas que le nombre des marques contenant une indication géographique ou constituées par une telle indication qui peuvent être enregistrées soit nécessairement faible. En premier lieu, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, du Règlement IG, des dénominations non géographiques peuvent être enregistrées comme indications géographiques. Même si les CE estiment qu'une marque contenant une indication géographique ou constituée par une telle indication ne pourrait pas être considérée comme distinctive, elles ne sauraient vraisemblablement étendre l'argument aux marques qui contiennent une dénomination non géographique ou sont constituées par une telle dénomination.

169. En second lieu, il est carrément faux que des marques enregistrées valides ne puissent pas contenir certains éléments "géographiques". Les États-Unis ont déjà cité l'exemple hypothétique d'une marque LUNA, à propos de fromage, et de l'éventuel enregistrement d'une indication géographique destinée à être utilisée sur du fromage produit à Luna (Espagne).¹⁵⁴ Ils ont aussi cité l'exemple de FARO, marque communautaire enregistrée de café et de thé, et l'enregistrement éventuel d'une indication géographique destinée à être utilisée sur du café produit à Faro, au Portugal.¹⁵⁵

170. Ainsi, il existe des marques enregistrées valides qui contiennent une indication géographique ou sont constituées par une indication géographique, et il n'y a absolument aucun élément qui tende à prouver qu'elles sont peu nombreuses. Quand bien même leur nombre serait réduit, il reste que les titulaires de toutes les marques enregistrées valides doivent se voir accorder les droits que leur reconnaît l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Dans le cadre du Règlement IG, par contre, tout ce que les titulaires de ces marques peuvent espérer est au mieux d'être à même de continuer à vendre leurs produits en y apposant leurs marques. Les titulaires de marques ne peuvent pas exercer le droit d'empêcher que des indications géographiques identiques ou similaires ne soient utilisées, même si leurs usages sont source de confusion pour les consommateurs.

D. L'ARTICLE 24:5 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC NE CONSTITUE PAS UNE EXCEPTION AUX DROITS RECONNUS AUX MARQUES

171. Pour se défendre contre l'allégation que le Règlement IG est incompatible avec les obligations que leur impose l'article 16:1, les CE affirment que l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC ménage expressément la possibilité d'une "coexistence" des IG et des marques du genre de celle que le Règlement IG a instituée.¹⁵⁶ Les États-Unis ont démontré que l'interprétation des CE est erronée, pour de multiples raisons, parmi lesquelles le fait que l'article 24:5 constitue une exception clairement qualifiée telle à l'obligation de protéger les IG faisant l'objet de la section 3 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC.¹⁵⁷ Une "exception" exclut ou "exempte" quelque chose de la "portée d'une proposition", qui, en l'espèce, est celle de la protection accordée aux indications géographiques.¹⁵⁸ L'Organe d'appel a interprété des dispositions en s'appuyant sur des considérations semblables concernant leur place dans la structure d'ensemble de l'accord visé en cause, et notamment la prise en considération des rubriques ou titres des sections.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 50.

¹⁵⁵ Réponses des États-Unis aux questions, paragraphe 79.

¹⁵⁶ Première communication écrite des CE, paragraphes 294 à 309; réponse des CE à la question n° 76 du Groupe spécial.

¹⁵⁷ Déclaration orale des États-Unis, paragraphes 57 et 58; réponse des États-Unis à la question n° 78 du Groupe spécial.

¹⁵⁸ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 59, citant le *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition, 1993), page 872.

¹⁵⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 134 ("Il y a dès lors de fortes raisons de penser que le libellé qui figure dans la liste d'un Membre sous "Autres modalités et conditions"

172. En conséquence, l'article 24:5 prévoit une exception à la protection des IG qui joue en faveur de certaines marques; ce n'est pas une exception aux obligations imposées par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC en matière de marques. Les CE reconnaissent que "l'article 24:5 ne constitue pas une "exception" à l'article 16:1"¹⁶⁰, mais n'en préconisent pas moins une interprétation de l'article 24:5 qui le place dans cette position. Le raisonnement des CE vise à transformer une disposition qui *protège* certaines marques bénéficiant de l'antériorité en une disposition qui les habilite à porter atteinte aux marques.

173. Du fait que les CE cherchent à utiliser l'article 24:5 comme moyen de défense sous la forme affirmative contre l'allégation que le Règlement IG est contraire à l'article 16:1, c'est à elles qu'incombe la charge de la preuve sur ce point.¹⁶¹ Cela découle de l'indication donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes*, à savoir que, "bien que la partie plaignante ait la charge de prouver sa thèse, la partie défenderesse doit prouver la thèse qu'elle cherche à établir en réponse".¹⁶² Les CE ont beau donner à entendre le contraire¹⁶³, le fait que les États-Unis ont mentionné l'article 24:5 dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ne change rien à cette charge, d'autant moins qu'ils ont bien précisé par leur première communication écrite que le Groupe spécial n'a même pas besoin d'examiner l'article 24:5 pour constater l'existence d'une violation de l'article 16:1, car l'article 24:5 constitue une exception à la protection des IG, et non à celle des marques.¹⁶⁴ Néanmoins, comme les CE s'appuient sur l'article 24:5 comme moyen de défense contre l'allégation que le Règlement IG est incompatible avec l'article 16:1, les États-Unis ont donné une interprétation détaillée de l'article 24:5 suivant les règles coutumières internationales d'interprétation des traités, en considérant le sens ordinaire de cette disposition et son contexte ainsi que l'objet et le but de l'Accord.¹⁶⁵ Cette analyse démontre que la stipulation énoncée à l'article 24:5, à savoir que les Membres ne peuvent pas mettre en œuvre la section relative aux IG d'une manière qui porte "préju[dice à] ... la validité de l'enregistrement d'une marque", exige que les titulaires de marques bénéficiant de l'antériorité continuent à se voir effectivement accorder le droit que l'article 16:1 leur reconnaît d'empêcher tous les tiers, y compris les détenteurs de droits sur des IG, d'en faire des usages prêtant à confusion.¹⁶⁶ Plus précisément, le sens ordinaire de l'expression "validité de l'enregistrement d'une marque" vise la possession de la force juridique conférée par l'inscription d'une marque sur un registre. Comme la force juridique assurée par l'enregistrement de la marque est définie à l'article 16:1, il s'ensuit qu'il sera un "préjudice" ou une atteinte portée à la validité de l'enregistrement d'une marque si un Membre ne permet pas au titulaire de la marque d'empêcher tous les tiers d'en faire des usages prêtant à confusion.

174. Au surplus, l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC précise que si un signe n'est pas propre à "distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises" – soit intrinsèquement, soit à travers son usage – il ne saurait constituer une marque ni fonctionner comme une marque, car il n'est pas considéré comme "objet de la protection". Le déni du droit d'empêcher les usages de la marque qui prêtent à confusion porte préjudice à la capacité d'établir et préserver l'aptitude de la marque à distinguer les produits d'une entreprise de ceux d'une autre et, par là, à sa capacité de "constituer une marque".¹⁶⁷ Il y a là une autre façon de porter atteinte à la "validité de

a un effet *limitatif* ou *restrictif* sur la teneur ou la portée fondamentale de la concession ou de l'engagement."); réponses des États-Unis à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphes 111 et 112.

¹⁶⁰ Réponse des CE à la question n° 75 du Groupe spécial, paragraphe 197.

¹⁶¹ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 75 du Groupe spécial, paragraphes 91 et 92.

¹⁶² Paragraphe 154.

¹⁶³ Réponse des CE à la question n° 75 du Groupe spécial, paragraphe 198.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 142.

¹⁶⁵ Déclaration orale des États-Unis, paragraphes 57 à 67; réponse des États-Unis à la question n° 76 du Groupe spécial.

¹⁶⁶ Réponse des États-Unis à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphes 97 à 99.

¹⁶⁷ En Allemagne, par exemple, la Cour suprême fédérale, examinant le cas de la marque "SL", propriété de Mercedes-Benz, et l'usage concurrent par Fiat du même signe, a dit que l'usage concurrent par des tiers de la marque "SL" de Mercedes pouvait mettre en péril l'existence même de cette marque. Arrêt de la Cour

l'enregistrement d'une marque" en dépouillant le titulaire de la marque de son droit d'empêcher les usages de signes similaires ou identiques prêtant à confusion.

175. Tel est bien d'ailleurs le point de vue que les CE ont adopté en soutenant que le fondement de la recevabilité d'une opposition à l'enregistrement d'une IG selon l'article 7, paragraphe 4, du Règlement IG, à savoir qu'il "porterait préjudice à l'existence ... d'une marque", "couvre tout cas de risque de confusion entre l'indication géographique proposée et une marque antérieure".¹⁶⁸ Si, selon les CE, le fait d'autoriser des usages prêtant à confusion "portait préjudice à l'existence ... d'une marque", celui d'autoriser des usages prêtant à confusion qui sont contraires à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC devrait aussi, semble-t-il, porter "préju[dice à] ... la validité de l'enregistrement d'une marque" au sens de l'article 24:5.¹⁶⁹

176. Les États-Unis ont aussi expliqué que l'interdiction supplémentaire de porter "préjudice au droit de faire usage d'une marque" vise le dommage causé à l'activité permise ou interdite associée à l'application d'une marque aux fins desquelles elle est destinée.¹⁷⁰ D'après le contexte des articles 15:1 et 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, une marque a pour fin de permettre à son titulaire de distinguer ses produits de ceux des tiers, ce qui exige qu'une marque confère à son titulaire le droit d'empêcher tous les tiers d'en faire des usages qui entraîneraient un risque de confusion.¹⁷¹ Ainsi, le "droit d'utiliser" la marque à ses propres fins recouvre le droit d'exclure pour les tiers l'usage de cette marque.

177. Les CE voudraient transformer une restriction *additionnelle* aux mesures de mise en œuvre des dispositions de la section de l'Accord sur les ADPIC qui est consacrée aux IG – à savoir que l'IG soit sans préjudice du droit d'utiliser une marque – en *réduction* de la protection des marques. Pour elles, l'article 24:5 signifie que ces mesures *peuvent* porter préjudice au droit fondamental du titulaire

suprême fédérale (Bundesgerichtshof) du 6 décembre 1990 – Affaire n° 1 ZR 297/88 ("SL"), publiée dans IIC 1992, Heft 02, page 286. ("Mais il y a un autre aspect plus important, qui risque de décider non seulement de la renommée, mais encore de l'existence même de la marque de la plaignante ... [O]n pourrait s'attendre à voir d'autres constructeurs de véhicules s'empresse d'imiter l'exemple de la défenderesse [à savoir utiliser concurremment la marque sans autorisation] ... [D]e ce fait, ... la marque SL ne serait pas seulement entamée, elle serait aussi menacée dans sa fonction essentielle comme signe distinctif des produits, et, à terme, son existence même serait en péril.") Pièce n° 67 des États-Unis.

¹⁶⁸ Réponse des CE à la question n° 68 du Groupe spécial, paragraphe 160.

¹⁶⁹ Si une marque est invalidée, et radiée d'un registre dans les territoires où la propriété est établie par l'enregistrement, on peut dire qu'elle n'existe plus, en particulier dans l'aptitude de son titulaire à empêcher tous les tiers de l'utiliser. En outre, en anglais "prejudice" et "jeopardize" ont des sens pratiquement identiques. Le mot "prejudice" se définit par "injury, damage, **harm**" ("lésions, dommage, **atteinte**") (*New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition 1993), page 2333), et "jeopardize", par "put into jeopardy, endanger, put at risk" (mettre en péril, mettre en danger, exposer) et "jeopardy" renvoie à "risk of loss, **harm**" ("risque de perte, **atteinte**") (*New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition 1993), page 1444). Pièce n° 68 des États-Unis.

¹⁷⁰ Réponse des États-Unis à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphe 102.

¹⁷¹ Dans l'affaire *États-Unis – Article 211*, l'Organe d'appel a souligné l'importance du caractère exclusif de ces droits, en constatant que l'article 16:1 confère au titulaire "d'une marque enregistrée un niveau minimal de "droits exclusifs" convenu à l'échelle internationale que tous les Membres de l'OMC doivent garantir dans leur législation nationale" et que ces droits exclusifs "protègent le titulaire contre les atteintes que les tiers non autorisés pourraient porter à la marque enregistrée". Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211*, paragraphe 186. Voir aussi les Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire C-10/89, *SA CNL-Sucal NV contre HAG GFAG*, présentées le 13 mars 1990 [1990] ECR I-3711, paragraphe 19 ("Une marque ne peut remplir cette fonction [c'est-à-dire identifier le fabricant et garantir la qualité] que si elle est exclusive. Dès lors que son titulaire est obligé de la partager avec un concurrent, il perd le contrôle de la renommée associée à la marque. La réputation de ses propres produits en souffrira si le concurrent vend des produits de qualité inférieure. Du point de vue du consommateur, les conséquences seront tout aussi nuisibles dans la mesure où la clarté de l'indication communiquée par la marque se trouvera compromise. Il en résultera une confusion et un risque d'erreur pour les consommateurs.") Pièce n° 8 des États-Unis.

de la marque d'empêcher l'usage de signes similaires ou identiques prônant à confusion qui entraînent un risque de confusion pour ladite marque. Il n'y a tout simplement rien à l'article 24:5 qui puisse soutenir pareille conclusion.

178. Même si l'on devait recourir à l'historique de la négociation (et selon les règles coutumières d'interprétation consacrées par la *Convention de Vienne*, ce ne serait normalement pas le cas) comme les États-Unis l'ont déjà noté¹⁷², les progrès accomplis entre le projet de Bruxelles et le projet Dunkel montrent bien que la rédaction de l'article 24:5 a évolué, passant d'une simple interdiction d'invalider ou de refuser l'enregistrement (dans la version de Bruxelles) à une prescription exigeant que les Membres ne portent même pas préjudice à la validité de l'enregistrement de la marque. De plus, cette dernière prohibition a été étendue aux marques de *common law*, et une interdiction de porter atteinte au droit de faire usage d'une marque – pour cause de similitude avec une IG – a été ajoutée. Nulle part dans les annales de la négociation – au cours de laquelle l'étendue de la protection de certaines marques a été continûment accrue – on ne trouve la moindre indication d'une intention de permettre que le droit attaché à la marque soit vidé de ce qui fait sa substance même.

179. L'analyse que les CE font de l'article 24:5 à la lumière de la *Convention de Vienne* est gravement viciée. Partant du sens ordinaire, elles commencent inexplicablement par déclarer, curieusement, qu'"Une "marque" n'est pas un droit", invoquant à l'appui de leur dire l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC.¹⁷³ Apparemment, elles font cette déclaration en vue de justifier leur argument que le mot "marque" devrait s'entendre indépendamment des droits qui lui sont intrinsèquement attachés. Mais c'est erroné. L'article 15:1 explique quels sont les types de "signes" qui sont *propres* à constituer une marque. En effet, le titre de l'article 15 est "Objet de la protection", ce qui indique quels sont les signes qui peuvent fonctionner comme des marques s'ils satisfont aux critères de l'article 15 de l'Accord sur les ADPIC, c'est-à-dire l'aptitude à distinguer les produits, ainsi que tous autres critères retenus par le droit interne. Il va de soi qu'un simple "signe" n'est pas un droit. En anglais, le terme APPLE est un simple mot du domaine public qui désigne un type de fruit, mais une fois ce terme APPLE employé comme indicateur d'origine et garantie de qualité pour des ordinateurs, il fonctionne comme une marque. Qui plus est, dès lors qu'un signe est enregistré comme marque, l'article 16:1 dit expressément qu'une marque confère à son titulaire certains "droits exclusifs". Partant, la conclusion des CE que "le "droit de faire usage d'une marque" est le droit de faire usage d'un signe" n'est pas corroborée par le sens ordinaire de "marque".

180. Les CE tentent d'étayer leur interprétation dans son "sens ordinaire" de l'expression "droit de faire usage d'une marque" en renvoyant à une publication de l'OMPI où, selon elles, ce droit est divisé en deux éléments entièrement distincts – "le droit d'utiliser la marque" et "le droit d'interdire à des tiers d'utiliser la marque", le premier ayant trait au droit d'apposer la marque sur des étiquettes, conditionnements et ainsi de suite.¹⁷⁴ Ces affirmations sont sans objet et trompeuses. Outre qu'une publication de l'OMPI ne saurait faire partie du "contexte" des Accords de l'OMC aux fins d'une analyse du type *Convention de Vienne*, l'OMPI ne prétendait même pas interpréter le sens ordinaire du "droit d'usage" dans le contexte de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC. Au surplus, il apparaît que les CE sortent ces citations de leur contexte. Dans les deux publications qu'elles citent pour la même notion¹⁷⁵, l'OMPI donne les explications suivantes:

On entend par marque tout signe qui identifie les produits d'une entreprise déterminée et les distingue de ses concurrents. Cette définition couvre deux aspects, *qui sont parfois présentés comme correspondant aux différentes fonctions de la marque; ils*

¹⁷² Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphes 99 et 104; déclaration orale des États-Unis, paragraphes 64 et 65.

¹⁷³ Réponse des CE à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphe 200.

¹⁷⁴ Réponse des CE à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphes 201 et 202.

¹⁷⁵ Voir la première communication écrite des CE, paragraphe 303, note 146; la réponse des CE à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphes 201 et 202.

*sont toutefois interdépendants et devraient toujours, à des fins pratiques, être considérés ensemble.*¹⁷⁶

181. L'OMPI dit aussi dans les deux publications qu'"[i]l découle de la fonction fondamentale de la marque, qui est de distinguer les produits du titulaire de ceux des concurrents, que celui-ci doit pouvoir s'opposer à l'usage de marques similaires au point de prêter à confusion, de façon à empêcher que les consommateurs et le public en général soient induits en erreur. Telle est *l'essence du droit exclusif* conféré au titulaire de la marque par l'enregistrement".¹⁷⁷ De la lecture conjointe de ces deux propositions, il ressort clairement qu'aux yeux de l'OMPI le droit de faire un usage positif d'une marque (pour "identifier les produits d'une entreprise déterminée") et le droit d'interdire à tous les tiers les usages prêtant à confusion (pour "distinguer [ces produits] des produits de ses concurrents") sont "interdépendants et devraient toujours, à des fins pratiques, être considérés ensemble".¹⁷⁸ Or, les CE ignorent l'interdépendance de ces deux notions, contredisant ainsi l'interprétation de l'OMPI elle-même suivant laquelle elles devraient toujours être considérées ensemble.

182. En ce qui concerne la protection prévue à l'article 24:5 contre les mesures qui portent "préju[dice à] ... la validité de l'enregistrement d'une marque", les CE ont expliqué qu'une marque est soit valide soit non valide¹⁷⁹, méconnaissant ainsi entièrement l'effet important du mot "préjudice" sur lequel les États-Unis se sont étendus, mot qui a été précisément ajouté par les rédacteurs après le projet de Bruxelles.

183. Dans l'examen du contexte, les CE refusent une fois de plus de reconnaître le fait que l'article 24:5 est une "exception" clairement désignée comme telle dans la section consacrée aux IG.¹⁸⁰ Elles préfèrent soutenir que l'interprétation des États-Unis aboutirait à une situation dans laquelle la protection des IG serait pratiquement vide de sens car les titulaires d'IG se verraient ainsi "interdire ... jusqu'à l'usage de cette indication".¹⁸¹ Visiblement, les CE se méprennent sur l'étendue des droits reconnus aux titulaires de marques par l'article 16:1, lequel énonce le droit d'empêcher tous les usages qui "entraînent un risque de confusion". Suivant l'interprétation de l'article 24:5 qui est seule juste, les IG qui sont identiques à des marques ou similaires peuvent effectivement être utilisées de manière positive, mais dans la mesure seulement où elles n'entraînent pas de risque de confusion avec des marques bénéficiant de l'antériorité.

184. Au lieu de s'en rapporter à l'historique de la négociation de l'article 24:5 en considérant son propre terme, les CE prétendent interpréter l'article 24:5 d'après l'historique de la négociation d'une disposition entièrement différente, l'article 24:4.¹⁸² L'article 24:4 prévoit une exception à l'article 23 de l'Accord sur les ADPIC en faisant bénéficier de l'antériorité certains usages d'indications géographiques identifiant des vins ou des spiritueux par des personnes autres que les titulaires de

¹⁷⁶ OMPI, Introduction to Intellectual Property Theory and Practice (Kluwer, 1997), page 184 (pas d'italique dans l'original) (pièce n° 69 des États-Unis); OMPI, Introduction au droit et à la pratique en matière de marques: notions fondamentales, Manuel de formation de l'OMPI (1994), page 10. (pas d'italique dans l'original) (pièce n° 70 des États-Unis).

¹⁷⁷ OMPI, Introduction to Intellectual Property Theory and Practice (Kluwer, 1997), page 205 (pas d'italique dans l'original) (pièce n° 69 des États-Unis); OMPI, Introduction au droit et à la pratique en matière de marques: notions fondamentales, Manuel de formation de l'OMPI (1994), page 54. (pas d'italique dans l'original) (pièce n° 70 des États-Unis).

¹⁷⁸ OMPI, Introduction to Intellectual Property Theory and Practice (Kluwer, 1997), page 184 (pas d'italique dans l'original) (pièce n° 69 des États-Unis); OMPI, Introduction au droit et à la pratique en matière de marques: notions fondamentales, Manuel de formation de l'OMPI (1994), page 10. (pas d'italique dans l'original) (pièce n° 70 des États-Unis).

¹⁷⁹ Réponse des CE à la question n° 76, paragraphes 203 et 204.

¹⁸⁰ Réponse des CE à la question n° 76, paragraphes 212 et 213.

¹⁸¹ Réponse des CE à la question n° 76, paragraphe 212.

¹⁸² Réponse des CE à la question n° 76, paragraphes 216 à 219.

droits sur les indications géographiques, qui seraient normalement interdits en vertu de l'article 23 de l'Accord sur les ADPIC. Sous sa forme actuelle, l'article 24:4 ne vise pas les marques.

185. Certes, comme les CE l'ont indiqué, le précurseur de l'article 24:4 mentionnait expressément les marques, mais ce n'était que comme sous-ensemble d'une catégorie plus large d'indications géographiques "utilisées pour des produits qui ne provenaient pas du territoire de la PARTIE ... par des ressortissants ou des personnes domiciliées sur le territoire d'une autre PARTIE".¹⁸³ À la différence de l'article 24:5 et de ses prédécesseurs, l'article 24:4 n'était pas centré sur les droits attachés à la marque. L'incise "y compris [l'usage] à titre de marque" indiquait simplement un exemple du type de signe susceptible de faire l'objet d'un usage positif. Il était donc logique, dans ce contexte, de traiter du droit positif de faire usage de signes ou indications sur des étiquettes, dans la publicité, et ainsi de suite, du fait que les non-titulaires de marques faisant partie du grand groupe d'utilisateurs visés par cette disposition n'avaient probablement pas du tout de droits de propriété intellectuelle à protéger. Or, les CE trouvent d'une manière ou d'une autre la possibilité d'une coexistence des marques et des indications géographiques là où il n'y en avait pas, dans une version ancienne de l'article 24:4 qui ne mentionne les marques qu'en passant. Au surplus, comme c'était une exception nettement indiquée à la protection des IG, rien dans cette disposition n'était de nature à diminuer la protection exigée par l'article 16:1.

186. Bien que les CE expliquent le contraire, la suppression de la mention expresse des marques dans le projet Dunkel ne paraît pas avoir eu le moindre effet pratique sur l'article 24:4. Vraisemblablement, les rédacteurs ont décidé qu'il était inutile de mentionner expressément l'usage d'une IG à titre de marque, étant donné que celui-ci est déjà implicite dans la mention "un usage continu et similaire d'une indication géographique particulière", où cet usage positif d'une marque n'était qu'un type d'usage parmi d'autres. Il s'ensuit que si l'usage positif d'une IG par des tiers, qu'il y ait eu ou non de quelconques droits de propriété intellectuelle en jeu, bénéficie de l'antériorité, il faut que l'usage positif d'une marque en bénéficie aussi. Pourquoi les marques seraient-elles *désavantagées* pour les utilisateurs qui n'ont aucun droit de propriété intellectuelle? Ainsi, la mention des marques dans la version antérieure de l'article 24:4 était simplement superflue, car il n'y a aucune raison de penser que l'usage positif des marques soit à présent exclu du champ d'application de cette disposition.

187. De plus, au demeurant, même si l'interdiction ajoutée à l'article 24:5 de porter préjudice au "droit de faire usage" d'une marque englobe le droit positif d'utiliser la marque pour des produits, cette interdiction *additionnelle n'élimine* pas plus qu'elle ne *réduit* l'interdiction de porter atteinte au droit d'empêcher les tiers d'utiliser des signes identiques ou similaires. Contrairement aux allégations des CE¹⁸⁴, protéger à la fois le droit du titulaire de la marque d'interdire aux tiers d'utiliser des signes identiques ou similaires et son droit d'utiliser la marque dans le commerce n'a rien de superfétatoire. Au contraire, prévoir les deux protections, c'est s'assurer que l'exécution des obligations relatives aux IG ne portera pas préjudice aux marques relevant de l'article 24:5.

E. L'ARTICLE 24:3 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC NE PERMET NI NE PRESCRIT AUX CE D'AGIR EN VIOLATION DE L'ARTICLE 16:1 DE CET ACCORD

188. Les CE soutiennent que l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC *exige* d'elles qu'elles privent les titulaires de marques des droits qu'ils tiennent de l'article 16:1. Or, pour ce faire, elles sont forcées d'ignorer des éléments décisifs du sens ordinaire de cette disposition, ainsi que son contexte et l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC. En particulier, elles ignorent entièrement les premiers mots de l'article 24:3.

¹⁸³ Gervais, *The TRIPS Agreement – Drafting History and Analysis*, extraits du projet de Bruxelles, paragraphe 1 (version antérieure de l'article 24:4), pages 201 et 202. Pièce n° 71 des États-Unis.

¹⁸⁴ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 207.

189. L'article 24:3 débute par le membre de phrase "Lorsqu'il mettra en œuvre la présente section", puis expose en détail ce qu'un Membre ne doit pas faire "lorsqu'il mettra en œuvre la présente section". Outre qu'elle ignore le fait que c'est là une exception nettement indiquée à la protection des IG, la lecture que les CE donnent de l'article 24:3 transforme le membre de phrase "Lorsqu'il mettra en œuvre la présente *section*" en "Lorsqu'il mettra en œuvre le présent accord". Comme on va le voir plus précisément, ces deux propositions ont des sens très différents.

190. Le premier, "la présente section", renvoie à la section 3 de la partie II de l'Accord sur les ADPIC – la section consacrée aux IG. Il s'ensuit que l'article 24:3 n'institue aucune restriction à ce que les Membres sont tenus de faire pour mettre en œuvre les *autres* sections de l'Accord, telles celles qui concernent les marques ou le droit d'auteur. L'article 24:3 ne dit *pas*, par exemple, que "Lorsqu'il mettra en œuvre *la section relative aux marques* (la section 2), un Membre ne diminuera pas la protection des indications géographiques ...".

191. D'ailleurs, en ce qui concerne le Règlement IG, les CE étaient bel et bien *tenues* de le modifier, lorsqu'elles ont mis en œuvre la section relative aux marques de l'Accord sur les ADPIC et son article 16:1, pour s'acquitter des obligations prévues dans cette section. Selon l'article 1:1 de l'Accord, les Membres sont autorisés à mettre en œuvre une protection plus large que ne le prescrit l'Accord, "à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord". Les États-Unis ont montré que la large protection assurée aux IG par le Règlement IG contrevient effectivement aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC – et plus précisément à l'article 16:1. Comme on l'a vu en détail plus haut, l'article 24:3 ne constitue pas une exception aux obligations d'un Membre au regard de l'article 16:1.

192. Comme les États-Unis l'ont expliqué en détail dans leur déclaration orale, les CE changent le sens de l'article 24:3 pour créer une exception majeure et permanente, non pas seulement à la section relative aux marques, mais aussi à toutes les autres sections de l'Accord sur les ADPIC. Selon leur interprétation, un Membre a l'obligation d'appliquer tous les aspects d'un régime des IG antérieur à cet accord à toutes les IG – y compris celles qui ont été enregistrées postérieurement au 1^{er} janvier 1996, même si cela signifie que ce Membre ne mettra jamais entièrement en application, par exemple, les droits reconnus aux titulaires de marques par l'article 16:1. À titre d'exemple, la lecture que font les CE signifierait qu'un pays accédant à l'OMC pourrait en permanence éluder les résultats de ses négociations sur la protection des marques dans le cadre des ADPIC en instaurant un régime de "coexistence" la veille du jour où son accession prendrait effet. De fait, un Membre pourrait avoir institué un régime de protection des IG selon lequel toutes les marques similaires, sans considération de date d'enregistrement, devaient être invalidées, indépendamment de toute autre obligation dans le cadre de l'OMC. Cela aurait tracé la voie aux Membres pour éluder les disciplines de l'Accord sur les ADPIC, car son texte, et en particulier celui de l'article 24:3, était pour l'essentiel déjà arrêté en décembre 1991, trois ans avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.¹⁸⁵

193. Suivant la lecture extensive que les CE font de l'article 24:3 – qui exigerait un gel des systèmes de protection des IG indépendamment de *toute* obligation dans le cadre de l'OMC (et non pas seulement des obligations afférentes aux IG) –, un Membre pourrait mettre en place un régime de "protection" des IG qui exempterait les titulaires d'IG des disciplines relatives au droit d'auteur et aux brevets, voire de toutes autres obligations dans le cadre de l'OMC, puis désigner l'article 24:3 comme exception générale à ces obligations. Contrairement aux règles coutumières d'interprétation des traités, cela rendrait redondantes en permanence certaines parties de l'Accord sur les ADPIC et conduirait à des résultats manifestement absurdes.¹⁸⁶ Un Membre de l'OMC pourrait, par exemple, refuser la protection du droit d'auteur à tout film employant le mot "parmesan" à propos de tout produit autre que le produit remplissant les conditions requises sur le territoire communautaire pour

¹⁸⁵ Le Règlement IG est entré en vigueur un an et demi plus tard, le 5 juin 1993.

¹⁸⁶ Convention de Vienne, article 32 b).

être ainsi dénommé et alléguerait que l'article 24:3 accorde une exception à la protection du droit d'auteur.

194. Les CE répondent que l'article 24:3 est d'une portée limitée parce qu'il n'a trait qu'aux mesures qui "diminuent ... la *protection* des indications géographiques", cette protection devant être définie restrictivement de manière à se rapporter aux marques, mais non aux brevets ni aux droits des auteurs (ni, vraisemblablement, à aucun autre des droits ou obligations existant dans le cadre de l'OMC).¹⁸⁷ Les CE disent que "pour "protéger" les indications géographiques, il n'est pas nécessaire, par exemple, de limiter les droits de brevet ni les droits des auteurs".¹⁸⁸ Mais l'article 24:3 ne se limite pas aux mesures qui sont "nécessaires" pour protéger les indications géographiques: avec la lecture qu'en donnent les CE, il crée carrément une exception générale pour toute protection assurée aux IG.

195. Il reste que, même si l'article 24:3 ne s'appliquait qu'aux mesures "nécessaires" pour protéger les IG, les CE n'ont pas expliqué pourquoi – et rien ne tend à prouver que – "la protection des indications géographiques" rend "nécessaire" l'élimination des droits reconnus aux marques par l'article 16:1 pour les marques qui ne sont pas de nature à induire en erreur ni susceptibles par ailleurs d'invalidation en application de la section de l'Accord sur les ADPIC relative aux IG (la section 3).

196. Enfin, les CE soutiennent que le membre de phrase "protection des indications géographiques qui existait", à l'article 24:3, s'applique aux systèmes de protection et non à la protection d'indications géographiques particulières.¹⁸⁹ À l'appui de leur dire, elles affirment que "existait" infléchit le terme "protection" et non le terme "indications géographiques"; et elles signalent en outre que le terme "indications géographiques" n'est pas précédé, dans le texte anglais, du mot "the". Au mieux, elles ont démontré que le texte est ambigu sur le point de savoir si l'accent porte sur "protection" ou sur "indications géographiques". Les CE ont beau soutenir, par exemple, que l'absence dans le texte anglais du mot "the" avant le terme "indications géographiques" indique que celui-ci ne renvoie pas à des indications géographiques particulières, la version espagnole fait bel et bien précéder les "indicaciones geográficas" du mot "las" (qui est le mot espagnol pour "the"). L'emploi du mot "existía" ne change rien à ce fait important. De même, dans la version française, le mot "des" signifie en anglais "of *the*".

197. Qui plus est, il n'est pas déterminant que le sujet du verbe "existait" soit "protection", et non "indications géographiques". "Protection" pourrait tout aussi bien signifier la protection en ce qu'elle se rattache à des indications géographiques particulières que la portée générale ou le niveau global de la protection. Il importe d'ailleurs de noter que l'article 24:3 ne vise pas la "portée de la protection", ni le "niveau de la protection", qui est inhérent à l'interprétation des CE.

F. LES CE N'ONT PAS DÉMONTRÉ QUE LE TRAITEMENT RÉSERVÉ AUX MARQUES PAR LE RÈGLEMENT IG CONSTITUE UNE EXCEPTION LIMITÉE AU SENS DE L'ARTICLE 17 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

198. Les CE font valoir que la "coexistence" – par quoi elles entendent l'incapacité du titulaire d'une marque d'empêcher les usages d'indications géographiques identiques ou similaires portant atteinte à ses droits – constitue le recours à l'exception limitée de "l'usage loyal de termes descriptifs" figurant à l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.¹⁹⁰ Les CE donnent à entendre que cette proposition est étayée par le fait que la loi des États-Unis prévoit une exception pour "l'usage loyal de termes

¹⁸⁷ Réponse des CE à la question n° 74 du Groupe spécial, paragraphe 196.

¹⁸⁸ Réponse des CE à la question n° 74 du Groupe spécial, paragraphe 196.

¹⁸⁹ Réponse des CE à la question n° 74 du Groupe spécial, paragraphes 187 à 193.

¹⁹⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 318. Tout en convenant que c'est à elles qu'incombe la charge de démontrer que le Règlement IG satisfait à l'exception limitée aux droits conférés par les marques qui est prévue à l'article 17, les CE ne s'en acquittent pas. Réponse des CE à la question n° 75 du Groupe spécial, paragraphe 199.

descriptifs".¹⁹¹ Les États-Unis notent que leur loi n'est pas pertinente en l'espèce, mais que la manière dont la question a été soulevée est instructive pour le Groupe spécial, et c'est pourquoi ils examineront cette référence.

199. Les CE ont raison de dire que la Loi Lanham prévoit "l'utilisation ... autrement qu'en tant que marque ... d'un terme descriptif et utilisé loyalement et de bonne foi dans le seul but de décrire les produits ... de cette partie ou d'indiquer la provenance géographique des produits".¹⁹² Il y a cependant deux différences décisives entre cette loi et la manière dont les CE envisagent apparemment l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. Ladite loi exige que le contrevenant présumé qui invoque l'usage loyal pour sa défense soit en mesure de prouver qu'il utilise la mention "autrement qu'en tant que marque".¹⁹³ Du fait qu'une "marque" fonctionne comme identificateur distinctif de l'origine des produits provenant d'une entreprise particulière, l'usage dans le commerce d'un terme servant à identifier l'origine de manière distinctive en portant atteinte à la marque antérieure ne serait pas autorisé, dans le droit des États-Unis, comme moyen de défense au titre de l'usage loyal. Pour être ainsi autorisé, il faut que l'usage en question ne soit pas celui d'une marque, ou, en d'autres termes, ne soit pas distinctif.¹⁹⁴

200. La seconde différence décisive entre ladite loi et le point de vue des CE sur l'article 17 est que cette loi exige une analyse au cas par cas de la question de savoir si l'emploi particulier d'un signe en cause dans une affaire déterminée constitue effectivement un "usage loyal d'un terme descriptif", qui consiste à examiner si cet usage n'est pas celui d'une marque, si c'est un usage de bonne foi et d'autres facteurs.¹⁹⁵ Les CE, en revanche, ne considèrent apparemment pas que tout usage d'une indication géographique enregistrée qui est similaire ou identique à une marque enregistrée constitue automatiquement un "usage loyal d'un terme descriptif", en vertu du simple fait que l'indication géographique a été enregistrée.

201. Les États-Unis ont expliqué qu'une incapacité générale des titulaires de marques d'empêcher les usages d'IG enregistrées qui prêtent à confusion ne constitue pas une "exception limitée" au sens de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.¹⁹⁶ La même expression, à l'article 30 de l'Accord, a été interprétée par le Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Protection conférée par un brevet* "comme impliquant une exception étroite – une exception qui n'entraîne qu'une faible diminution des droits en question".¹⁹⁷ En ce qui concerne l'exception aux droits de brevet (c'est-à-dire l'article 30), ce groupe

¹⁹¹ Première communication écrite des CE, paragraphe 318 (note 154).

¹⁹² Article 33 b) 4) de la Loi Lanham (15 U.S.C. 1115 b) 4)). Pièce n° 6 des CE.

¹⁹³ 15 U.S.C. Article 1115 b) 4).

¹⁹⁴ Du fait que les IG sont des droits de propriété intellectuelle aux fins de l'Accord sur les ADPIC, ce ne sont pas de simples termes descriptifs, comme les CE le prétendent, car autrement elles ne pourraient pas être protégées. Elles peuvent l'être dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC parce que ce sont des indicateurs de l'origine géographique dans les cas où leur réputation, une qualité ou une autre caractéristique déterminée peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique – quelque chose de plus qu'un simple nom de lieu. Si, par conséquent, elles sont utilisées comme une IG – ce qui, dans le droit des États-Unis, signifie utilisée comme une marque ou une indication de provenance ou autre caractéristique différente d'un simple nom de lieu –, ce ne sont pas des termes "descriptifs".

¹⁹⁵ Le Règlement IG aurait de même exigé l'analyse cas par cas si les CE n'avaient pas expressément rejeté une proposition d'amendement de la Commission juridique et du marché intérieur du Parlement européen qui aurait eu pour effet d'incorporer les disciplines de fond du droit des marques, y compris l'exception pour usage loyal, à ce règlement. Voir Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 75, rappelant l'avis de la Commission juridique et du marché intérieur à l'intention de la Commission de l'agriculture et du développement rural sur la proposition de règlement du Conseil portant modification du Règlement (CEE) n° 2081/92 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, Parlement européen, 2002/0066 (CNS) (10 septembre 2002), pages 12 à 15. Pièce n° 21 des États-Unis.

¹⁹⁶ Déclaration orale des États-Unis, paragraphes 74 et 75.

¹⁹⁷ Rapport du Groupe spécial *Canada – Protection conférée par un brevet*, paragraphe 7.30. Dans cette affaire, le Groupe spécial interprétait certes l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC, mais il avait noté que

spécial avait admis l'argument présenté par les CE dans cette affaire, suivant lequel le terme ""limité" [devait] être mesuré en déterminant jusqu'à quel point les droits exclusifs du titulaire du brevet [avaient] été réduits".¹⁹⁸

202. L'article 17 de l'Accord sur les ADPIC prévoit aussi que les exceptions doivent "[tenir] compte des *intérêts légitimes du titulaire de la marque*".¹⁹⁹ Interprétant l'expression "intérêts légitimes" à l'article 13 de l'Accord, dans le contexte du droit d'auteur, le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 110 5*) avait constaté qu'une manière de considérer "les intérêts légitimes est de voir quelle est la valeur économique des droits exclusifs conférés" par le droit de propriété intellectuelle à son détenteur.²⁰⁰ Au surplus, l'article 17 stipule que l'exception limitée doit tenir compte des intérêts "des tiers". Parmi ces tiers figurent les consommateurs qui risquent la confusion du fait de l'usage d'un signe, y compris une indication géographique, qui est identique ou similaire à une marque enregistrée.

203. Si l'on fait application de cette analyse en l'espèce, l'incapacité du titulaire d'une marque d'empêcher un concurrent d'utiliser un signe identique ou similaire au cours d'opérations commerciales pourrait bien, dans la plupart des cas, détruire la valeur économique de la marque en réduisant sévèrement la "valeur économique des droits exclusifs conférés". Le Règlement IG n'impose aucune limite à la manière dont une indication géographique peut être utilisée. Au contraire, il réclame l'usage simultané de marques et d'IG enregistrées qui sont en conflit avec elles sans tenir "compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers".

204. Une exception limitée à la protection des marques, telle que celle que prévoit l'exception pour un "usage loyal de termes descriptifs" devrait tenir compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers. Il devrait être possible d'informer le consommateur au sujet de l'origine d'un produit et de ses caractéristiques en utilisant des termes descriptifs dans un sens différent d'une marque sans positivement créer de confusion dans son esprit quant à la provenance des produits. Il est possible de protéger simultanément les intérêts légitimes du consommateur, du propriétaire de l'IG et du titulaire de la marque.

205. Les CE soutiennent aussi qu'avec la "coexistence", il n'y a qu'une exception "limitée" parce qu'il est porté atteinte aux droits que l'article 16:2 reconnaît au titulaire de la marque "seulement" par les personnes qui ont un titre à utiliser l'IG.²⁰¹ Or, protéger les titulaires de marques contre tous les types d'usage sauf "un seul" (l'usage, quel qu'il soit, des indications géographiques), comme les CE l'envisagent, n'est pas prévoir une exception limitée. L'"exception" générale accordée par les CE n'est nullement "limitée" ni adaptée si peu que ce soit aux intérêts légitimes du titulaire de la marque en question. De plus, il n'y a pas de limite au nombre des détenteurs potentiels de droits pour chaque IG individuelle. Suivant l'exception "limitée" proposée par les CE, le titulaire d'une marque peut être forcé d'autoriser l'usage concurrent par des dizaines, des centaines, voire des milliers de détenteurs de droits sur une IG entraînant un risque de confusion avec la marque.

206. Les États-Unis notent par ailleurs que même dans leur propre interprétation de l'article 17, les CE omettent de reconnaître que les dénominations non géographiques sont soumises à l'enregistrement par l'article 2, paragraphe 3, du Règlement IG (cas, par exemple, du Féta). Elles n'ont pas expliqué comment l'exception pour usage loyal de l'article 17 pourrait s'appliquer aux termes non géographiques.

les clauses de l'Accord sur les ADPIC prévoyant des exceptions (les articles 13, 17, 26:2 et 30) étaient toutes inspirées du même modèle, l'article 9 2) de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. *Id.*, paragraphe 7.71, note 420.

¹⁹⁸ *Id.*, paragraphe 7.31.

¹⁹⁹ Pas d'italique dans l'original.

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 110 5*), paragraphe 6.227.

²⁰¹ Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 317.

207. Pour finir, les CE affirment que le Règlement IG tient compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers de trois façons.²⁰² En premier lieu, les CE déclarent ce qui suit:

[M]ême si l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 n'évite pas complètement l'enregistrement de marques prêtant à confusion, il devrait à tout le moins prévenir les cas de confusion les plus sérieux, dans l'intérêt tant du titulaire de la marque que du consommateur.

208. En d'autres termes, l'argument des CE est sans doute que diminuer les droits découlant de l'article 16:1 pour toutes les marques autres que les marques notoirement connues constitue une "exception limitée". Mais les marques notoirement connues constituent un sous-ensemble restreint de toutes les marques protégées par l'article 16:1. Et l'article 17 vise "des exceptions limitées aux droits conférés par une marque", ce qui implique une analyse pour chaque marque, plutôt que des exceptions générales à une catégorie très vaste de marques (en l'occurrence, toutes les marques qui ne sont pas notoirement connues). Il y a là, on l'a vu, un net contraste avec le Règlement IG, qui offre une exception générale non limitée aux intérêts légitimes du titulaire intéressé de la marque considérée.

209. Ensuite, les CE disent que les indications géographiques servent à fournir une information précieuse aux consommateurs et par là même "tiennent compte des intérêts légitimes ... des tiers". Cette affirmation est erronée. Le présent différend porte sur la situation même dans laquelle une IG enregistrée est utilisée d'une manière qui risque d'entraîner la confusion avec une marque antérieure. Cela portera atteinte aux intérêts des consommateurs, contrairement aux allégations des CE, car ils achèteront des produits qu'ils n'avaient pas l'intention d'acheter à cause d'une confusion au sujet de leur dénomination.

210. Enfin, les CE disent que les intérêts légitimes des titulaires de marques et des tiers sont pris en considération par la législation communautaire, parce que l'usage de l'IG enregistrée est soumis à la législation communautaire relative à l'étiquetage et à la publicité trompeuse, ainsi que par les lois des États membres sur la concurrence déloyale. Ici, les CE ne vont même pas jusqu'à prétendre qu'elles prennent en considération les intérêts des titulaires de marques ou des tiers de la manière exigée par l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. Au lieu de tenir compte des intérêts légitimes du titulaire de "la" marque qui peut faire l'objet d'un usage loyal – comme l'exige l'article 17 –, les CE proposent une exception générale à une vaste catégorie de marques (en l'occurrence, toutes les marques enregistrées antérieures qui coexistent avec des IG enregistrées). Le fait que certains actes constitutifs de contrefaçon de marque peuvent aussi faire l'objet d'une interdiction dans le cadre d'autres textes communautaires ou de législations d'États membres des CE n'a absolument aucun intérêt pour déterminer si la contrefaçon d'une marque particulière par un usage particulier peut être justifiée par le moyen tiré de l'usage loyal.

211. Pour résumer, les CE sont loin de prouver, comme elles en ont la charge, que le Règlement IG s'inscrit dans le cadre des "exceptions limitées" permises en vertu de l'article 17.

VIII. LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 22:2 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

212. Comme les États-Unis l'indiquaient dans leur première communication écrite, le Règlement IG omet à plusieurs égards d'assurer aux parties intéressées les moyens juridiques requis en ce qui concerne les indications géographiques.²⁰³ En premier lieu, on l'a vu, le Règlement IG, en imposant des conditions d'équivalence et de réciprocité et en exigeant certaines structures de contrôle des Membres de l'OMC dans lesquels se situe l'aire géographique considérée, ne met pas à la disposition de toutes les parties intéressées les moyens juridiques de protéger leurs IG ou de s'opposer à

²⁰² Réponses des CE aux questions du Groupe spécial, paragraphe 319.

²⁰³ Paragraphes 171 à 183.

l'enregistrement d'IG induisant en erreur. Pour toute réponse, les CE disent qu'il n'y a pas de condition de réciprocité et d'équivalence imposée aux Membres de l'OMC.²⁰⁴ Elles ne répondent rien en ce qui concerne l'exigence de la présence de structures de contrôle. Les États-Unis concluent que ces conditions existent bel et bien et signifient que les parties intéressées, dans les pays Membres de l'OMC qui ne sont pas membres des CE, n'ont pas les moyens juridiques requis pour protéger leurs IG ni pour s'opposer à l'enregistrement d'IG induisant en erreur.

213. De même, les États-Unis ont fait valoir que le fait d'empêcher les ressortissants des Membres de l'OMC qui ne sont pas membres des CE de demander l'enregistrement et la protection ou de s'opposer à l'enregistrement d'une IG directement, les obligeant à s'en remettre à la participation et l'intervention actives de leur gouvernement national, est aussi ne pas leur fournir les moyens juridiques requis.²⁰⁵ À cela, les CE répliquent seulement qu'il s'agit de "procédures et formalités raisonnables", au sens de l'article 62:1 de l'Accord sur les ADPIC. Les États-Unis se permettent d'estimer que là n'est pas la question. Nombreux sont les ressortissants des Membres de l'OMC non membres des CE qui sont tout simplement dans l'impossibilité de remplir les conditions d'enregistrement ou d'opposition en raison de facteurs qui échappent à leur emprise. Ces parties intéressées ne disposent pas des moyens juridiques qui leur permettraient de faire enregistrer et protéger leurs IG, ou de s'opposer à l'enregistrement d'IG, parce que les CE ne leur ont pas donné accès à ces moyens juridiques. Cette omission est incompatible avec l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC.

214. Les États-Unis ont aussi fait valoir que le Règlement IG exige apparemment un intérêt économique sur le territoire communautaire comme condition préalable du dépôt d'une opposition²⁰⁶, alors que l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC stipule que les moyens juridiques doivent être fournis à toutes les parties intéressées, y compris celles qui ont un intérêt économique en dehors du territoire communautaire. À cela, les CE répondent en niant l'existence d'une telle condition. Les États-Unis demandent, par conséquent, au Groupe spécial, s'il est lui aussi d'avis que cette condition existe, de constater qu'elle est incompatible avec l'article 22:2.

215. Enfin, les États-Unis ont fait valoir que, à la différence de l'article 22:2, qui oblige les CE à assurer aux parties intéressées les moyens juridiques d'empêcher les usages d'indications géographiques qui induisent en erreur, le Règlement IG permet l'opposition uniquement au motif que l'enregistrement "porterait préjudice à l'existence d'une dénomination totalement ou partiellement homonyme ou d'une marque ou à l'existence des produits qui se trouvent légalement sur le marché depuis au moins cinq ans".²⁰⁷ À l'évidence, un nom enregistré pourrait induire en erreur sans nécessairement satisfaire au critère rigoureux assigné aux oppositions dans le Règlement IG, de sorte que ces motifs sont plus restrictifs que ne le permet l'article 22:2. Les CE rétorquent que pareille dénomination ne serait pas enregistrée si elle était de nature à induire en erreur.²⁰⁸ Mais cet argument ignore le fait que ce sont les parties intéressées qui doivent fournir les moyens juridiques d'empêcher ces usages en vertu de l'article 22:2, condition qui ne saurait être remplie par l'affirmation péremptoire, sans preuve ni fondement, qu'aucune indication géographique "de nature à induire en erreur" ne serait de toute façon enregistrée.

216. Enfin, aux paragraphes 433 à 436 de leur première communication écrite, les CE notent que le Règlement IG n'est pas le seul moyen permettant de protéger les indications géographiques, qu'il y a diverses lois sur l'étiquetage, la publicité, les marques et la concurrence déloyale qui remplissent le même but. Mais cet argument laisse deux faits de côté. Tout d'abord, en ce qui concerne l'enregistrement des IG, l'article 2, paragraphe 1, du Règlement IG précise que la protection

²⁰⁴ Première communication écrite des CE, paragraphe 423.

²⁰⁵ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 177.

²⁰⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 181.

²⁰⁷ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 182.

²⁰⁸ Première communication écrite des CE, paragraphe 432.

communautaire des indications géographiques de produits agricoles et denrées alimentaires "est obtenue conformément [à ce] règlement". Il ne paraît pas permettre d'obtenir la protection communautaire des indications géographiques par d'autres moyens. Deuxièmement, en ce qui concerne l'opposition à l'enregistrement d'une IG, une fois celle-ci enregistrée à l'échelle communautaire, on ne voit plus guère de possibilité pour une partie intéressée d'empêcher les usages de cette IG dans le cadre des lois nationales des États membres des CE, pas plus qu'en vertu des règles communautaires ou nationales applicables aux marques. En fait, les CE n'ont fourni aucun élément de preuve à l'appui de leur excuse que d'autres lois communautaires satisfont aux obligations découlant pour elles de l'article 22:2. Sans ces éléments de preuve, le moyen invoqué par les CE ne peut être considéré que comme une manière de concéder que le Règlement IG ne remplit pas les conditions requises par l'article 22:2.

217. En conséquence, le Groupe spécial devrait constater que le Règlement IG est incompatible avec l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC.

IX. LE RÈGLEMENT IG EST INCOMPATIBLE AVEC LES DISPOSITIONS DE L'ACCORD SUR LES ADPIC RELATIVES AUX MOYENS DE FAIRE RESPECTER LES DROITS

218. Les États-Unis ont déjà expliqué, aux paragraphes 184 à 188 de leur première communication écrite, que le Règlement IG est incompatible avec diverses prescriptions de l'Accord sur les ADPIC destinées à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, parce qu'il dénie aux titulaires de marques les droits que ceux-ci tiennent de l'article 16:1 et n'assure pas aux parties intéressées les moyens juridiques requis pour empêcher les usages d'indications géographiques qui sont de nature à induire en erreur ou les actes de concurrence déloyale. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne ces atteintes aux droits de propriété intellectuelle, le Règlement IG ne donne pas accès à des procédures loyales et équitables pour faire respecter les droits, ni à des procédures de révision judiciaire (article 41:1, 41:2 et 41:4), et notamment des procédures judiciaires civiles (article 42), pas plus qu'il ne prévoit de mesures correctives sous forme d'injonctions (article 44:1).

219. L'idée maîtresse de la réponse des CE est que les obligations de l'Accord sur les ADPIC qui concernent les moyens de faire respecter les droits ne s'appliquent pas au Règlement IG – que le Règlement IG est une procédure d'acquisition de droits de propriété intellectuelle, et non une procédure destinée à faire respecter ces droits.²⁰⁹ Mais les États-Unis estiment que, si une mesure ne met pas à la disposition des détenteurs de droits les procédures destinées à les faire respecter et les mesures correctives nécessaires pour prévenir et décourager les atteintes auxdits droits de propriété intellectuelle, cette mesure est incompatible avec l'obligation imposée par l'Accord sur les ADPIC de donner accès à ces procédures et à ces mesures correctives. C'est ce que les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater en ce qui concerne le Règlement IG.

²⁰⁹ Première communication écrite des CE, paragraphes 358 et suivants.

X. CONCLUSION

220. Pour les raisons exposées dans cette seconde communication, ainsi que pour celles qui l'ont été dans leur première communication écrite, leur déclaration orale à la première réunion du Groupe spécial et leurs réponses à ses questions, les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater que le Règlement IG est incompatible avec les obligations des CE au regard de l'Accord sur les ADPIC et du GATT de 1994 et de recommander que les CE mettent leur mesure en conformité avec ces prescriptions.

ANNEXE A-6

DÉCLARATION LIMINAIRE DES ÉTATS-UNIS
DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

(11 août 2004)

1. Monsieur le Président, mesdames et messieurs les membres du Groupe spécial, nous avons engagé cette action parce que le Règlement IG des CE accorde des avantages commerciaux importants aux produits et aux personnes bénéficiant du statut d'IG à son titre mais érige des obstacles prohibitifs à l'accès à ces avantages pour les produits et les personnes de l'extérieur des CE. Le Règlement IG, tant dans sa conception que dans son effet, protège les produits agricoles et les personnes des CE contre la concurrence des produits et des personnes de l'extérieur des CE. N'oublions pas qu'au bout de 12 ans, aucune IG de l'extérieur des CE n'a été enregistrée en vertu de ce règlement. Pas une seule. Par contre, plus de 600 IG ont été enregistrées pour des produits et des personnes des CE. De plus, ces avantages substantiels sont accordés au détriment des titulaires de marques enregistrées antérieures: ces titulaires sont censés jouir de certains droits associés à leurs marques de fabrique ou de commerce en vertu de l'Accord sur les ADPIC. Le Règlement IG des CE vide de toute substance ces droits – des droits qui sont cruciaux pour le titulaire de marque – et favorise, là encore, les produits et personnes des CE dont l'IG est protégée. Bien que cette allégation concernant la violation des droits de marque soit distincte de celle relative au traitement national, elle est en cohérence avec l'approche suivie par les CE dans leur Règlement IG pour protéger leur production agricole, en particulier au moment où les subventions agricoles sont réduites ou supprimées.

2. La première réunion du présent Groupe spécial et les communications des CE ont, à tout le moins, confirmé nos pires craintes. Certaines des violations des Accords de l'OMC sont si caractérisées que les CE ne peuvent défendre le Règlement qu'en niant qu'il dit bien ce qu'il dit. Des dispositions entières du Règlement sont passées sous silence, et d'entières nouvelles dispositions y sont ajoutées, sans aucun fondement hormis les "assurances" données par les CE au cours de la présente procédure sur ce que signifie le Règlement, en dépit du fait que ces "assurances" sont contraires tant au texte du Règlement qu'à ce que les CE ont toujours dit à tout le monde – y compris aux plaignants – hors de cette salle depuis 12 ans. Cette réécriture effective du Règlement repose, en partie, sur les affirmations des CE d'après lesquelles les CE et la CJE ne donneraient jamais d'aucune disposition du Règlement une lecture incompatible avec l'Accord sur l'OMC, indépendamment de ce que dit effectivement le Règlement. Une telle affirmation ne peut qu'être qualifiée de surprenante.

3. Il revient au Groupe spécial, et non aux CE, de préciser la nature des obligations contractées dans le cadre de l'OMC et de procéder à une évaluation objective des faits en l'espèce, y compris du sens du Règlement IG des CE. Contrairement à ce qu'espèrent les CE, la charge de montrer que la lecture donnée par les États-Unis du Règlement IG des CE est la seule qui soit "raisonnable" n'incombe pas aux États-Unis. Il nous incombe pour notre part d'établir *prima facie* que le Règlement signifie bien ce qu'il dit, ce que nous avons fait pour le Règlement, tel qu'il est libellé, à la lumière du droit communautaire. Il revenait alors aux CE de présenter des éléments de preuve réfutant ce sens. Les CE ne l'ont pas fait. Elles espèrent se retrancher derrière un moyen de défense dit du traitement "avec beaucoup d'égards", mais la vérité est simple: elles sont incapables de présenter un instrument juridique interne faisant autorité, tel que celui qui avait été trouvé dans le différend concernant l'article 301, à l'appui de la nouvelle lecture qu'elles donnent du Règlement. En outre, si ni la CJE ni les États membres des CE ne traitent "avec beaucoup d'égards" l'interprétation donnée de ce Règlement par la Commission, il est difficile de voir comment le présent Groupe spécial pourrait être assuré que la CJE souscrirait à l'interprétation des CE. En résumé, le moyen de défense nouvellement créé par les CE n'a aucun fondement.

4. Les États-Unis souhaiteraient en fait au-delà des simples espoirs formulés par les CE que la CJE puisse à l'avenir souscrire à leurs affirmations en l'espèce, obtenir des éléments de preuve positifs, à l'appui d'une constatation d'après laquelle les dispositions du Règlement IG qui sont incompatibles avec les règles de l'OMC ne s'appliquent pas aux Membres de l'OMC. Or, sur la base des éléments de preuve qui sont actuellement entre les mains du Groupe spécial, les États-Unis n'ont simplement aucune certitude que la nouvelle lecture faite par les CE de leur Règlement est celle qui est correcte, ou que la CJE en déciderait ainsi.

5. Autre observation préliminaire: je demande au Groupe spécial d'examiner de très près ce qu'ont dit les CE dans leur deuxième communication au sujet de la pertinence des Accords de l'OMC pour l'interprétation des règlements des CE. Elles ont fourni des avis doctrinaux indiquant que les Accords de l'OMC ne devraient pas être ignorés, et encourageant à donner des interprétations des règlements des CE qui soient compatibles avec les règles de l'OMC. Mais rien dans cette communication ne laisse entendre que, dans le cas du Règlement en cause, l'invention par la Commission de nouvelles procédures pour les Membres de l'OMC est une lecture "possible" d'un Règlement qui, tel qu'il est libellé, prescrit la réciprocité et l'équivalence pour tous les pays tiers.

6. La présente déclaration orale comporte trois parties. La première examine le traitement national et les violations du traitement NPF au regard de l'Accord sur les ADPIC, de la Convention de Paris et du GATT de 1994. La deuxième aborde la violation par le Règlement des obligations relatives aux IG découlant de l'Accord sur les ADPIC – à l'article 22:2 – ainsi que des obligations de faire respecter ces dispositions. La dernière partie examine la violation par le Règlement IG des droits de marque prévus à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

Traitement national/NPF

"ressortissants"

7. S'agissant des obligations de traitement national et des obligations NPF prévues dans l'Accord sur les ADPIC et dans la Convention de Paris, une question liminaire semble être celle de savoir si le Règlement traite les non-ressortissants des CE différemment des ressortissants des CE. Les CE admettent qu'il existe deux voies pour l'enregistrement d'une IG – une voie "intérieure" pour les personnes établies dans les CE et y produisant des produits pouvant bénéficier d'une IG, et une voie "étrangère" pour les personnes établies et produisant hors des CE des produits pouvant bénéficier d'une IG. Or, d'après les CE, ces deux voies distinctes correspondent à une différence d'origine du produit et de l'IG, et non à une différence de "nationalité" du producteur. Les CE allèguent en outre qu'"établissement" et "nationalité" sont deux concepts tout à fait distincts et qu'un traitement moins favorable reposant sur le lieu où une personne est établie n'équivaut pas à un traitement moins favorable des ressortissants.

8. Avec tout le respect dû aux CE, leur position est contraire aux principes d'interprétation des traités, ne reflète pas la réalité et reviendrait quasiment à annuler l'obligation de traitement national. Nous-mêmes, aux côtés de l'Australie et de nombreuses tierces parties, avons présenté notre position et nos préoccupations dans nos diverses communications écrites sur cette question et je ne vais pas répéter ici tous ces arguments.

9. Je souhaite néanmoins mettre en exergue quelques questions concernant l'interprétation par trop étroite et restrictive donnée par les CE de l'obligation de traitement national. Tout d'abord, cette interprétation est contraire à la propre analyse faite par les CE à l'appui du Règlement IG. En faisant valoir que les deux "voies" distinctes suivies dans le Règlement IG pour s'opposer à l'enregistrement d'une IG ne reposent pas sur la nationalité, les CE ont dit ce qui suit: "l'article 7, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 fait référence aux personnes qui résident ou sont établies dans les CE, indépendamment de leur nationalité. De la même manière, l'article 12quinquies, paragraphe 1, fait référence aux personnes qui résident ou sont établies à l'extérieur des CE, indépendamment de leur

nationalité".¹ Or, l'article 12^{quinquies} n'a été ajouté au Règlement que l'an dernier et les CE ont justifié cette modification de la manière suivante, et je cite "il convient, pour satisfaire à l'obligation découlant notamment de l'article 22 de l'Accord sur les ADPIC, de préciser ces dispositions de façon à ce que les ressortissants de tous les Membres de l'OMC bénéficient de ce régime".² Les CE ont ajouté que "[l]e droit d'opposition devrait être accordé aux ressortissants des Membres de l'OMC lorsqu'ils sont légitimement concernés et selon les mêmes critères que ceux établis à l'article 7, paragraphe 4, du règlement précité".³ Ainsi, les CE elles-mêmes assimilent le lieu d'où vient une personne, c'est-à-dire celui où elle réside ou est établie, à sa nationalité: avant l'année dernière, il y avait une voie "intérieure" pour les personnes "qui résident ou sont établies" dans les CE, laquelle, comme l'avaient admis les CE, ne permettait pas aux ressortissants des Membres de l'OMC de faire opposition. Les CE ont ensuite ajouté l'année dernière une voie "étrangère" supplémentaire pour les personnes "qui résident ou sont établies" hors des CE, afin de prendre dûment en compte les "ressortissants" des Membres de l'OMC. La distinction qui est établie, dans l'une et l'autre voie, pour l'enregistrement des IG est similaire à celle qui est établie pour les oppositions – la voie applicable dépend du lieu où la personne est établie et où elle produit des produits bénéficiant de l'IG – et crée de la même manière une distinction entre les ressortissants des CE, d'une part, et les non-ressortissants des CE, de l'autre.

10. En second lieu, les CE ont dit que les conditions d'équivalence et de réciprocité attachées à la "voie étrangère" ne s'appliquaient pas aux Membres de l'OMC. D'après les CE, il en est ainsi parce que ces conditions s'appliquent "sans préjudice des accords internationaux" et, pour éviter un conflit entre ces conditions et les obligations de traitement national découlant de l'Accord sur les ADPIC, les conditions sont éliminées de sorte que l'Accord sur les ADPIC prévaut.⁴

11. Pourtant, en faisant valoir que les conditions de réciprocité et d'équivalence doivent être éliminées pour les Membres de l'OMC afin d'assurer le respect de l'obligation de traitement national, les CE considèrent de toute évidence que ces conditions entraînent un traitement moins favorable des ressortissants des autres Membres de l'OMC. Les CE ne peuvent donc pas faire valoir le contraire de façon crédible: à savoir que les conditions qui dépendent de l'origine du produit et de l'IG n'entraînent pas un traitement différent, et moins favorable, des ressortissants qui cherchent à enregistrer des IG pour ces produits.

12. En outre, les CE aimeraient certes engager un débat approfondi sur la question de savoir si "l'établissement" dans un pays a toujours pour résultat qu'une personne devienne un "ressortissant" de ce pays, mais là n'est pas la question. Il est incontestable que, tout au moins pour certains Membres de l'OMC, y compris les unions douanières distinctes, avoir un établissement effectif et sérieux fait d'une personne un "ressortissant" de ce Membre de l'OMC. Créer dans le Règlement IG une voie distincte pour ces personnes entraîne un traitement différent de ces dernières.

13. En outre, nous avons clairement montré que le Règlement IG des CE prescrivait effectivement que, pour enregistrer une IG sur la même base qu'un ressortissant des CE, un non-ressortissant des CE devait produire un produit admissible à l'intérieur des CE. Demander à une personne d'être établie dans un pays avant qu'elle puisse se prévaloir d'un accès égal à un régime de protection de la propriété intellectuelle est un refus du traitement national. Cela ressort clairement de l'article 2 2) de la Convention de Paris, qui interdit spécifiquement de subordonner la jouissance des droits de propriété industrielle à l'établissement ou au domicile. Mais en allant plus loin, si une telle prescription était autorisée, qu'est-ce qui empêcherait les États-Unis de prescrire que seul ceux qui ont des domiciles ou des établissements aux États-Unis peuvent enregistrer des marques ou déposer des demandes de brevets aux États-Unis? Tout comme les CE, nous pourrions effectivement faire valoir

¹ Première communication écrite des CE, paragraphe 142.

² Règlement (CE) du Conseil n° 692/2003 du 8 avril 2003, page 2, pièce n° 1h des plaignants.

³ Règlement (CE) du Conseil n° 692/2003 du 8 avril 2003, page 2, pièce n° 1h des plaignants.

⁴ Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 55 et 56.

que les ressortissants des CE sont traités de la même manière que les ressortissants des États-Unis, puisque les uns et les autres doivent être établis aux États-Unis pour y enregistrer une marque, et que ni les uns ni les autres ne peuvent le faire s'ils sont domiciliés ou établis dans les CE. Mais il ne saurait s'agir là du traitement national. Les CE font valoir qu'"à mesure que les produits agricoles et les denrées alimentaires protégés par des IG seront plus appréciés et mieux connus", l'absence actuelle de sociétés étrangères produisant des produits admissibles dans les CE ne durera pas.⁵ Cela pourrait effectivement être vrai mais si les sociétés sont incapables d'obtenir une protection de leurs IG d'une quelconque autre manière qu'en abandonnant leurs IG existantes, en s'établissant dans les CE et en y créant de nouvelles IG communautaires, cela ne contentera guère les ressortissants des États-Unis qui produisent actuellement des produits admissibles aux États-Unis, et qui bénéficient déjà d'un traitement aussi favorable que leurs homologues européens.

14. Enfin, d'un point de vue pratique, il ne peut sérieusement être contesté que ce sont les ressortissants des États-Unis qui s'intéressent aux IG situées aux États-Unis, et les ressortissants des CE qui s'intéressent aux IG situées dans les CE. Aux États-Unis, par exemple, environ 99 pour cent des terres agricoles appartiennent à des ressortissants des États-Unis, et 1 pour cent à peine à des ressortissants d'autres pays.⁶ Les CE elles-mêmes, incapables de fournir un seul exemple de ressortissant des États-Unis propriétaire d'une IG située dans les CE, ne peuvent que spéculer que cette situation pourrait changer au fur et à mesure que sera reconnue l'utilité des IG associées aux produits européens.⁷ Un régime d'IG qui prévoit un traitement moins favorable pour les produits agricoles et les IG situées hors des CE que pour ceux de l'intérieur des CE accorde aux non-ressortissants des CE un traitement moins favorable qu'aux ressortissants des CE. S'il est vrai, comme le soulignent les CE, que M. Larsen dont la renommée est due au cognac et qui n'est pas ressortissant des CE, peut déménager en France, peut acheter une société française produisant du cognac, épouser une ressortissante française et élever une famille en France, nous estimons qu'exiger de lui qu'il fasse tout cela pour enregistrer son IG sur la même base que les ressortissants des CE n'équivaut guère à lui accorder un traitement aussi favorable que celui accordé aux ressortissants des CE.

15. Les CE ont donné ce matin plusieurs exemples supposés de sociétés non communautaires se prévalant d'IG communautaire. Mais en examinant les pièces en question, il semble que ces exemples concernent des sociétés enregistrées dans des États membres des CE. Je ne vois pas très bien sur quelle base les CE allèguent qu'il s'agit de ressortissants étrangers se prévalant d'IG situées dans les CE.

16. De fait, les CE semblent utiliser Larsen Cognac House comme un exemple de non-ressortissant des CE se prévalant d'une IG située dans les CE. Je serais curieux de savoir si Larsen Cognac House, qui produit apparemment du cognac en France depuis 1926, n'est pas un ressortissant des CE ou si, de fait, M. Larsen a créé une personne morale ressortissant des CE avant de revendiquer le statut d'IG pour son produit.

17. Dans leur déclaration orale de ce matin, les CE ont allégué que la portée de l'obligation de traitement national dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC était limitée en raison des dispositions relatives au traitement national prévues à l'article III du GATT de 1994. Il n'y a cependant rien d'inhabituel à ce que l'une et l'autre de ces obligations s'appliquent à la même mesure. L'avis des CE d'après lequel l'article III limite et restreint l'obligation de traitement national dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC est fausse et n'a aucun fondement dans les règles relatives à l'interprétation des traités de la Convention de Vienne.

⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 48.

⁶ Agricultural Resources and Environmental Indicators: Land ownership and farm structure, Economic Research Service, Département de l'agriculture des États-Unis, juillet 2002, chapitre 1.3, page 7. Disponible à l'adresse www.ers.usda.gov/publications. Pièce n° 72 des États-Unis.

⁷ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 48.

Réciprocité et équivalence

18. Sur la question de la réciprocité et de l'équivalence, je ne peux à ce stade que répéter que le Règlement IG, tel qu'il est libellé, propose deux voies seulement pour l'enregistrement des IG: l'une pour enregistrer les produits et les IG originaires des CE et l'autre pour enregistrer les produits et les IG originaires de tous les autres pays, c'est-à-dire des "pays tiers". L'article 12, paragraphe 1, du Règlement IG précise clairement que tous les pays tiers espérant bénéficier du Règlement doivent disposer d'un régime de protection des IG équivalant à celui qui existe dans les CE et doivent offrir une protection réciproque aux produits des CE. Les CE affirment que ces conditions ne s'appliquent pas aux Membres de l'OMC parce que leur application serait contraire aux dispositions des Accords de l'OMC (et nous sommes d'accord sur ce point). En outre, au-delà de la question de savoir si les Accords de l'OMC doivent être pris en compte pour interpréter les règlements des CE, le Règlement IG ne prévoit aucune procédure pour l'enregistrement des IG provenant de Membres de l'OMC – pas plus que l'Accord sur les ADPIC, qui énonce simplement des obligations générales. Ainsi, même si les prescriptions de réciprocité et d'équivalence ne s'appliquaient pas aux Membres de l'OMC, les ressortissants de ces derniers ne seraient pourtant pas en mesure d'enregistrer leurs IG parce qu'il n'existe pas de procédures pour le faire.

19. Les CE donnent plusieurs exemples d'accords contenant une formule similaire à l'expression "sans préjudice" qui figure à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement IG. Mais dans chacun de ces cas, il existe une prescription simple dans le règlement ou la directive à laquelle peut directement se substituer une obligation contraire spécifique de l'accord international. Par exemple, si la prescription relative à la participation nationale du règlement concernant les licences des transporteurs aériens est en conflit avec un accord international imposant une obligation différente en matière de participation, la disposition spécifique relative à la participation de l'accord international peut simplement être appliquée. D'après ces exemples, les procédures et conditions d'enregistrement énoncées à l'article 12, paragraphe 1, et 12*bis* pourraient être rendues caduques par des dispositions spécifiques relatives à l'enregistrement des IG d'un accord international. Le Règlement IG prévoit au contraire pour l'enregistrement des IG une voie spécifiquement limitée aux pays tiers qui satisfont aux conditions de réciprocité et d'équivalence. Si un pays tiers ne satisfait pas à ces conditions, aucune procédure d'enregistrement n'est prévue dans le Règlement IG et rien dans l'Accord sur les ADPIC ne comble ce vide.

20. Les États-Unis ont donné des exemples du type d'accords qui donneraient un sens approprié à la clause "sans préjudice", par exemple les accords qui prévoient la protection d'IG spécifiques, qui ne préjugeraient alors pas les prescriptions du Règlement IG. Il s'agissait notamment d'un accord conclu avec la Suisse qui prévoyait précisément la protection des IG spécifiques. La seule réponse des CE est de nier que l'un quelconque de ces accords relève du champ d'application de la formule "sans préjudice". Dans le cas de la Suisse, les CE protestent qu'aucune protection spécifique de ce type n'existe *encore*. Or, même en supposant que la réponse des CE soit correcte, là n'est cependant pas la question. Les CE admettent apparemment que de tels accords spécifiques protégeant les IG ont été et sont prévus et qu'ils devraient être exemptés des obligations découlant du Règlement IG. La formule "sans préjudice" aurait alors un sens eu égard à de tels accords, quels qu'ils soient.

21. Les CE s'évertuent également à s'écarter des nombreuses représentations qu'ils ont faites par le passé aux Membres de l'OMC, d'après lesquelles les conditions de réciprocité et d'équivalence s'appliquent aux Membres de l'OMC – en invoquant même la confidentialité des consultations pour protéger leur interprétation antérieure de ce Règlement. Mais les faits incontestables sont que les CE ont largement publié cette interprétation et qu'elles contredisent cette interprétation systématique pour la première fois directement dans leur première communication en l'espèce. Elles vont jusqu'à nier être les auteurs de la communication envoyée aux États-Unis le 16 janvier 2003 qui confirmait que les IG des États-Unis ne pouvaient être enregistrées parce que les États-Unis ne satisfaisaient pas aux obligations de réciprocité et d'équivalence. Les États-Unis soulignent que ce document se contente de confirmer ce qui leur a été dit à maintes reprises au cours des consultations. Mais, en réponse aux

dénégations des CE, les États-Unis notent que ce document a été inclus dans une communication envoyée le 16 janvier 2003 par le Commissaire européen au commerce Pascal Lamy à l'Ambassadeur Robert Zoellick. La lettre et ses pièces jointes, bien qu'une bonne part d'entre elles ne soient pas pertinentes en l'espèce, sont communiquées au Groupe spécial pour examen dans la pièce n° 73 des États-Unis.

22. Avant de conclure sur le sujet de la réciprocité et de l'équivalence, j'aimerais souligner que, s'il apparaissait clairement que, contrairement au texte du Règlement IG et contrairement aux représentations répétées des CE, en public comme en privé, le Règlement IG des CE n'imposait pas de conditions de réciprocité et d'équivalence aux Membres de l'OMC, les États-Unis se satisferaient d'une constatation factuelle du Groupe spécial dans ce sens. Mais, pour toutes les raisons que nous avons indiquées dans nos diverses communications, nous avons des inquiétudes substantielles quant au fait que ces conditions s'appliquent bien aux Membres de l'OMC et que la CJE en statuerait ainsi.

Prescription concernant les structures de contrôle équivalentes

23. J'aimerais passer à un aspect particulier de la prescription des CE relative à l'équivalence qui, les CE ne le nient pas, s'applique aux Membres de l'OMC: l'obligation d'établir des structures de contrôle équivalentes. Contrairement aux allégations des CE, les États-Unis ont, dès le début de cette affaire, clairement dit que la prescription spécifique relative aux structures de contrôle équivalentes était incompatible avec les obligations de traitement national énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et dans la Convention de Paris.⁸

24. Et, effectivement, cette prescription prévoit un traitement "moins favorable" pour les non-ressortissants des CE. En vertu du Règlement IG, les États membres des CE sont tenus de veiller à ce que des structures de contrôle soient en place sur leur territoire ainsi que d'agréer tous les services de contrôle et/ou organismes privés qui constituent ces structures.⁹ Tous ces organismes doivent être responsables envers l'État membre.¹⁰ Par conséquent, tout ressortissant des CE souhaitant bénéficier de l'enregistrement automatique d'une IG dispose, en vertu du Règlement IG des CE lui-même, d'une structure de contrôle agréée établie par son État membre. Il peut donc obtenir la protection de son IG communautaire. En revanche, un ressortissant d'un État non membre des CE ne peut satisfaire aux prescriptions relatives au contrôle énoncées dans le Règlement IG que si *son propre* gouvernement souverain: 1) a veillé à ce que ces mêmes structures de contrôle aient été mises en place, comme le prescrit l'article 10 du Règlement IG des CE; 2) a spécifiquement agréé des organes de contrôle particuliers qui doivent également être agréés par les CE; et 3) assume la responsabilité de ces organes de contrôle, comme le prescrivent les CE. Si son gouvernement n'a pas établi de telles structures et n'a pas agréé de tels organes, ce ressortissant d'un Membre de l'OMC non membre des CE ne peut enregistrer et protéger son IG dans les CE. Inutile de préciser qu'à la différence des États membres des CE, les autres Membres de l'OMC n'ont pas d'obligations au titre du Règlement des CE. Ce ressortissant d'un pays non membre des CE est donc traité de manière moins favorable que le ressortissant des CE en ce qui concerne la protection de ses IG parce que, pour obtenir la protection de son IG non communautaire, il doit convaincre son gouvernement de se soumettre aux CE, par le biais du Règlement IG de ces dernières, et de consacrer des ressources publiques à la mise en place d'un régime IG exactement semblable à celui des CE.

25. Les CE ont souligné la flexibilité extrême supposée de cette prescription relative aux structures de contrôle, laissant entendre qu'un ressortissant des États-Unis espérant enregistrer son IG aux États-Unis pourrait satisfaire à cette prescription en louant simplement les services d'une entreprise commerciale privée fournissant des services de contrôle.¹¹ Mais les choses ne sont pas

⁸ Par exemple, première communication écrite des États-Unis, paragraphe 64.

⁹ Règlement IG des CE, article 10, paragraphes 1 et 2.

¹⁰ Règlement IG des CE, article 10, paragraphe 3.

¹¹ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 107.

aussi simples que cela. Le Règlement IG des CE ne se contente pas d'exiger qu'un ressortissant d'un État non membre des CE recrute un service commercial de contrôle, même s'il s'agit de l'un de ceux indiqués par les CE dans ses pièces n° 49 et 50 comme étant des sociétés agréées pour effectuer les contrôles prévus dans ledit Règlement.

26. Non, pour satisfaire aux prescriptions du Règlement IG des CE, le *gouvernement* du ressortissant de l'État non membre des CE est tenu de veiller à ce que les structures soient en place et d'approuver les organismes de contrôle particuliers ainsi que d'assumer la responsabilité des contrôles effectués par ces derniers. Si ce *gouvernement* ne s'est pas acquitté de ces tâches, ses ressortissants ne peuvent bénéficier de la protection dans les CE. En résumé, le Règlement IG prescrit une participation importante du gouvernement étranger; aucun ressortissant d'un État non membre des CE ne peut, à lui tout seul, satisfaire aux prescriptions du Règlement IG.

27. Les CE ont répondu en faisant valoir, en s'appesantissant, que la prescription énoncée dans le Règlement des CE d'après laquelle il est "nécessaire" pour les autres Membres de l'OMC d'établir des structures de contrôle pour atteindre les objectifs définis dans le Règlement IG.¹² Or, la question dont est saisi le Groupe spécial au regard des obligations de traitement national énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et dans la Convention de Paris est de savoir si les ressortissants d'États non membres des CE sont traités au moins aussi favorablement que les ressortissants des CE en ce qui concerne la protection des IG. Étant donné qu'ils ne sont pas traités aussi favorablement, le Règlement IG est incompatible avec ces obligations. La question de savoir si la prescription est "nécessaire" n'entre tout simplement pas en ligne de compte dans l'analyse: rien dans le texte n'excuse un traitement moins favorable pour la simple raison qu'un Membre juge la violation "nécessaire". Et, étant donné qu'il n'existe aucun fondement dans l'Accord sur les ADPIC ou dans la Convention de Paris pour le nouveau critère "nécessaire" des CE, le Groupe spécial devrait tout simplement rejeter cette demande. Tout au plus, une analyse du critère "nécessaire" ne serait pertinente en l'espèce qu'au regard du moyen de défense affirmatif présenté par les CE au titre de l'article XX du GATT, et j'aborderai ce point le moment venu.

28. Mais même si aucun critère "nécessaire" de dispositions de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris n'est en cause, je ne voudrais pas laisser au Groupe spécial l'impression que l'obligation énoncée dans le Règlement IG d'après laquelle les Membres de l'OMC qui ne sont pas membres des CE établissent des structures de contrôle particulières les approuvent, et en assumant la responsabilité si cela est nécessaire. Tel n'est pas le cas. Il n'y a simplement aucune raison de supposer que seul le *gouvernement* du détenteur du droit, par opposition au détenteur du droit lui-même, puisse donner suffisamment d'assurances aux CE que les produits pour lesquels le statut d'IG est revendiqué sont admis à en bénéficier. La raison pour laquelle le gouvernement du détenteur du droit, et non pas celui du pays qui a adopté le règlement, doit agréer ou autoriser les structures de contrôle n'apparaît pas clairement. Il est intéressant de noter que, lorsqu'elles allèguent que les structures de contrôle des CE sont "nécessaires", les CE citent l'exemple du règlement des États-Unis relatif aux produits alimentaires biologiques, qui prescrit que tout agriculteur souhaitant faire valoir que ses produits sont biologiques est tenu de faire inspecter son exploitation par un agent de certification. Le présent différend ne porte bien évidemment pas sur des mesures prises par les États-Unis et le label biologique n'est pas un droit de propriété intellectuelle privé, comme le sont les indications géographiques. Mais puisque les CE ont soulevé cette question, le Groupe spécial devrait savoir que, dans le cas du règlement des États-Unis relatif à l'étiquetage des produits biologiques, l'USDA a établi une liste des agents habilités à délivrer la certification, y compris ceux qui sont en mesure d'effectuer les contrôles dans l'UE, que tout agriculteur européen peut simplement appeler directement pour satisfaire au règlement des États-Unis. Il n'existe aux États-Unis aucune prescription unilatérale exigeant d'un gouvernement étranger la participation, l'intervention ou l'attribution de ressources. Il n'en va *pas* de même en Europe pour un ressortissant d'un État non membre des CE qui souhaite y demander l'enregistrement de son IG. Il y sera tout simplement privé

¹² Par exemple, deuxième communication écrite des CE, paragraphes 109 et suivants.

de cette possibilité sauf si son gouvernement établit les structures de contrôle prévues à l'article 10, les approuve, et en assume la responsabilité.

29. De fait, comment réagiraient les CE si les États-Unis, à titre de condition à la protection des IG communautaires aux États-Unis, prescrivaient aux CE de mettre en place un régime spécifique de structure de contrôle conçu par les États-Unis? Supposons en outre que la structure de contrôle exigée par les États-Unis soit incompatible avec le régime de contrôle établi par les CE pour leurs IG. Les CE considéreraient-elles qu'il reste approprié d'imposer unilatéralement des obligations de contrôle aux autres Membres de l'OMC? De façon plus pertinente peut-être, le Groupe spécial pourrait souhaiter envisager les répercussions qu'aurait le fait que de nombreux Membres de l'OMC imposent les prescriptions de leur propre régime de contrôle à tous les autres Membres de l'OMC à titre de condition à la protection des IG étrangères. Un Membre de l'OMC souhaitant que ses ressortissants bénéficient de la protection de leurs IG sur les territoires de ces Membres de l'OMC serait potentiellement tenu de mettre en place chacun de ces régimes d'inspection distincts sur son territoire, ce qui – il est inutile de le préciser – serait impossible et irréalisable. C'est bien là pourtant ce qui arriverait si les CE parvenaient à faire valoir que le fait pour un Membre d'exiger unilatéralement des gouvernements étrangers qu'ils mettent en place une structure de contrôle particulière pour que leurs ressortissants obtiennent la protection de leurs IG, est compatible avec les règles de l'OMC.

30. Les CE ont laissé entendre ce matin que les États-Unis et l'Australie leur demandaient d'abaisser dans une certaine mesure leurs normes pour les IG des États-Unis et de l'Australie. Je souligne au contraire que les normes relatives aux produits que les ressortissants des États-Unis sont tenus de respecter pour obtenir la protection de leurs IG ne sont pas en cause. Les structures de contrôle exigées par les CE n'ont pas trait aux caractéristiques des produits qui permettent à ces derniers d'accéder à la protection de leurs IG. De plus, il ne s'agit pas dans le présent différend de savoir ce qui ne va pas dans le régime de contrôle des CE. Il s'agit en revanche de savoir si les CE peuvent unilatéralement exiger des autres Membres de l'OMC qu'ils adoptent le régime communautaire. Le régime de contrôle peut fort bien être utile pour les CE; cela ne justifie pas que les CE nous l'imposent.

Prescription d'après laquelle le Membre de l'OMC qui n'est pas membre des CE évalue et vérifie lui-même qu'il a été satisfait aux prescriptions du Règlement IG des CE, et plaide en faveur de l'enregistrement pour le compte de ses ressortissants

31. Une réponse similaire peut être donnée en ce qui concerne la prescription voulant que le Membre de l'OMC qui n'est pas membre des CE évalue et vérifie lui-même que ses ressortissants ont satisfait aux prescriptions du Règlement IG des CE, et qu'il plaide en faveur de l'enregistrement pour le compte de ses ressortissants. Comme il en va pour les structures de contrôle, un ressortissant des CE a la possibilité directe, en vertu du Règlement IG, d'enregistrer et de protéger ses IG. Un non-ressortissant des CE venant d'un pays qui n'est pas en mesure d'évaluer et de vérifier qu'il a été satisfait aux prescriptions du Règlement IG des CE n'a aucun moyen de le faire. Là encore, il convient de noter que, comme les CE l'ont elles-mêmes précisé, il est exigé du gouvernement du Membre de l'OMC qui n'est pas membre des CE qu'il consacre des compétences et des ressources substantielles à cette fin. À la différence des ressortissants des CE, les ressortissants d'États non membres des CE ne peuvent pas de leur propre chef se prévaloir de l'infrastructure préétablie pour enregistrer leurs IG non communautaires.

32. La réponse des CE, là encore, est que ce qu'elles nomment "coopération" est "nécessaire" et "indispensable"¹³ au processus d'enregistrement. Et là encore, comme il en va pour les structures de contrôle, la question de savoir si cette prétendue "coopération" est "nécessaire" ou "indispensable" n'est pas pertinente en ce qui concerne la question du traitement national dont est saisi le Groupe spécial au regard de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris. La seule question que doit

¹³ Par exemple, deuxième communication écrite des CE, paragraphes 124 et suivants.

trancher le Groupe spécial est celle de savoir si le traitement accordé est moins favorable. L'excuse apparente donnée par les CE voulant que le traitement moins favorable soit nécessaire ou indispensable est simplement sans fondement.

33. Mais même dans un tel cas, comme nous l'avons indiqué précédemment, les arguments des CE en faveur de cette prétendue "coopération" sonnent creux.¹⁴ Les CE n'ont pas été en mesure de démontrer que, par exemple, le gouvernement des États-Unis était le mieux placé pour évaluer si le cahier des charges fourni par le détenteur du droit était suffisamment suivi, ou que seul le gouvernement des États-Unis, et non le détenteur du droit, était en mesure de fournir les éléments nécessaires pour montrer que le détenteur avait bel et bien le droit d'enregistrer une IG. En outre, "faciliter la coopération" avec le Membre de l'OMC n'est pas une excuse: c'est l'imposition unilatérale elle-même d'obligations à des Membres de l'OMC qui ne sont pas membres des CE – sous l'apparence d'une "coopération" forcée – que nous jugeons non nécessaire. De plus, l'argument des CE d'après lequel cette obligation est "avantageuse pour le requérant" – qui peut "discuter de sa demande, la préparer, la déposer et, si nécessaire, la peaufiner et la modifier ... [en] s'adress[ant] directement aux autorités sur le territoire desquelles l'aire géographique est située"¹⁵ souligne à la fois la charge que doit assumer le Membre de l'OMC et l'absence de nécessité – dire qu'elle peut être "avantageuse pour le requérant" n'équivaut pas à dire qu'elle est "nécessaire".

34. Aux paragraphes 130 à 142 de leur deuxième communication, les CE présentent un certain nombre de points supplémentaires à l'appui de leur argument voulant qu'il n'y ait rien de mal à demander à d'autres gouvernements souverains d'évaluer et de vérifier si une demande satisfait aux prescriptions du Règlement IG. Premièrement, il est bien évidemment faux d'affirmer que cela est "en partie prescrit" – quel que soit le sens de cette expression – par la définition donnée d'une IG dans l'Accord sur les ADPIC.¹⁶ L'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC n'affirme rien de la sorte, que ce soit en totalité ou en partie. Les CE exigent en outre que le Membre de l'OMC évalue si les prescriptions du Règlement des CE ont été respectées, et non si les obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC l'ont été.

35. Deuxièmement, les exemples dits "nombreux" de gouvernements ayant accepté de coopérer ne peuvent nullement être interprétés comme autorisant un Membre de l'OMC à obliger unilatéralement un autre Membre de l'OMC à "coopérer". Et en dépit des allégations des CE à l'effet contraire, l'Accord sur les ADPIC n'autorise pas une telle forme de coercition: au contraire, il prescrit qu'un traitement non moins favorable doit être accordé aux ressortissants des autres Membres de l'OMC.

36. Troisièmement, la citation choisie par les CE concernant l'affaire *États-Unis – Essence* à titre d'exemple dans lequel la "coopération" entre les pays peut être nécessaire est instructive, mais pour d'autres raisons que celles avancées par les CE. Dans cette affaire, l'Organe d'appel demandait pourquoi, afin d'établir certains niveaux de base spécifiques pour les raffineurs étrangers, l'Agence des États-Unis pour la protection de l'environnement ne pouvait avoir adapté les "procédures de vérification de l'information définies dans les lois antidumping américaines".¹⁷ Comme le savent les CE, ces procédures supposent que la société étrangère fournisse des renseignements au gouvernement des États-Unis et que le *gouvernement* des États-Unis effectue une vérification de ces données sur le terrain. La "coopération" désirée dans ce cas était donc d'autoriser les contrôleurs américains à procéder à une vérification dans la raffinerie étrangère. Il ne s'agissait pas d'une prescription unilatérale d'après laquelle le gouvernement étranger lui-même devait évaluer et vérifier si les lois des États-Unis avaient été respectées, ce que les CE appellent "coopération" dans leur Règlement IG. De

¹⁴ Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 124 et suivants.

¹⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 129.

¹⁶ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 132.

¹⁷ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 136, qui *cite* le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26.

manière plus fondamentale, la prescription en cause dans l'affaire *États-Unis – Essence* était analysée dans le contexte de l'article XX du GATT, c'est-à-dire qu'il y avait violation de l'article III, et que la seule question était de savoir si cette dernière était justifiée au regard de l'article XX.

37. Enfin, les CE font valoir que la simple transmission d'une demande d'enregistrement n'est pas difficile et que les États-Unis ne devraient pas se soucier des difficultés que d'autres Membres de l'OMC pourraient rencontrer pour respecter cette prescription. Mais, comme les CE l'admettent elles-mêmes, et contrairement à ce que nous avons entendu ce matin dans leur déclaration orale, la prescription des CE va au-delà d'un simple acte administratif. Une évaluation et une vérification approfondies sont requises pour savoir si une demande satisfait aux prescriptions du Règlement IG. En outre, la question n'est pas de savoir dans quelle mesure il est difficile de satisfaire à cette prescription mais si les CE l'imposent à juste titre. Par conséquent, affirmer que "tout Membre de l'OMC dont le gouvernement fonctionne normalement devrait être en mesure d'accomplir un tel acte"¹⁸ – une citation répétée ce matin dans la déclaration orale des CE, induit en erreur et est dénuée de pertinence. Premièrement, cela n'est pas vrai, comme je viens de l'expliquer. Deuxièmement, si ce qui est exigé *était* un simple acte administratif de transmission, la question évidente qui se poserait alors est celle de savoir pour quelle raison il est nécessaire, étant donné que les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés, que les demandes directes de protection dans un pays soient transmises par l'entremise du gouvernement d'un autre pays.

Prescription relative au marquage du pays d'origine pour les IG non communautaires

38. Je souhaite dire un mot rapide au sujet de la réponse des CE concernant la prescription de marquage du pays d'origine pour les IG non communautaires. Les CE allèguent, contrairement au sens courant du Règlement, que la prescription s'applique, non aux IG étrangères, mais à l'IG, quelle qu'elle soit, qui a été enregistrée la dernière. La disposition en question – l'article 12, paragraphe 2 – est une disposition portant uniquement sur les conditions relatives à l'autorisation de l'utilisation des IG *non communautaires*. En faire une lecture qui la rendrait applicable aux IG *situées dans les CE* est tout simplement sans fondement. Je le souligne parce qu'il s'agit là d'un nouvel exemple de tentative par les CE de réécriture du Règlement, au motif qu'il doit être interprété d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC, quel qu'en soit le libellé effectif.

Oppositions

39. J'aimerais aborder rapidement le manquement à l'obligation de traitement national prévue dans l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne la possibilité de s'opposer à l'enregistrement des IG. Les CE font du Règlement IG une lecture qui donne un droit d'opposition aux personnes "d'un Membre de l'OMC", d'une part, et d'un "pays tiers reconnu selon les procédures de l'article 12, paragraphe 3" (c'est-à-dire les pays satisfaisant aux conditions de réciprocité et d'équivalence), de l'autre. Les CE allèguent que cette distinction fait clairement ressortir que les conditions de réciprocité et d'équivalence ne s'appliquent pas en ce qui concerne les ressortissants des Membres de l'OMC mais s'appliquent uniquement en ce qui concerne ceux des "autres" pays. Les États-Unis, quant à eux, sont d'avis que la lecture correcte du membre de phrase "reconnu selon les procédures de l'article 12, paragraphe 3" est qu'il s'applique à la fois aux Membres de l'OMC *et* aux autres pays tiers. Je ne répéterai pas ici notre argumentation détaillée mais indiquerai simplement que la lecture faite par les CE ne souligne que davantage la faiblesse de l'argument avancé par les CE au sujet de l'enregistrement des IG. D'après les CE, cette formulation dans les dispositions relatives à l'opposition établit une distinction entre les Membres de l'OMC et les autres pays tiers; or un tel argument ne fait que rendre plus évidente l'absence de toute distinction de ce type dans les dispositions relatives à l'enregistrement.

¹⁸ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 141.

40. S'agissant de la prescription du Règlement IG voulant que ce soit le Membre de l'OMC, et non son ressortissant, qui évalue et soumette toute opposition éventuelle à l'enregistrement d'une IG, j'en reviens aux observations que j'ai formulées plus tôt au sujet de la prescription similaire relative aux enregistrements: en vertu de cette prescription, les ressortissants des CE disposent d'un moyen direct de s'opposer aux enregistrements, alors que les ressortissants des États non membres des CE qui n'instruisent pas de procédures d'opposition en vertu du Règlement IG des CE n'en disposent pas.

41. Les réponses données par les CE sur ce point sont assez curieuses. D'une part, les CE allèguent qu'un Membre de l'OMC n'a rien d'autre à faire que de transmettre l'opposition, rejetant l'idée que les CE imposent la moindre obligation réelle aux autres Membres de l'OMC. De l'autre, elles allèguent que le Membre de l'OMC est tenu de vérifier où la personne qui s'oppose réside ou est établie, et qu'il est nécessaire d'avoir un "contact" au sein du gouvernement pour résoudre les "questions ayant trait au territoire du pays tiers".¹⁹ Il semblerait en fait qu'il faille davantage qu'un acte de transmission purement administratif. Et, bien évidemment, il va de soi que le ressortissant des États-Unis ne devrait pas avoir à surmonter l'obstacle supplémentaire qui consiste à convaincre le gouvernement des États-Unis de présenter l'opposition en son nom. Faire valoir que cela est nécessaire parce que le gouvernement des États-Unis est tenu de vérifier qu'il est un ressortissant des États-Unis équivaut à un raisonnement circulaire.

Intérêt légitime

42. Enfin, s'agissant des oppositions, les États-Unis ont noté dans leur deuxième communication qu'avant les modifications apportées l'an dernier, seul un ressortissant des CE "légitimement concerné" pouvait s'opposer à l'enregistrement d'une IG.²⁰ Les CE ont spécifiquement modifié le Règlement l'an dernier pour donner aux ressortissants des Membres de l'OMC le droit de s'opposer, mais ont délibérément ajouté un critère différent et à première vue plus rigoureux – un critère laissant supposer un certain droit de propriété – pour les ressortissants de ces Membres de l'OMC: ils doivent avoir un "intérêt ... légitime".²¹ Les États-Unis ont montré dans leur deuxième communication écrite qu'il s'agissait là d'un critère différent et plus rigoureux, et les CE ne se sont pas acquittées de la charge qui leur incombait de prouver que ce critère plus rigoureux n'équivalait pas à un traitement moins favorable des ressortissants des États non membres des CE.

Prescription relative au domicile ou à l'établissement

43. Comme nous l'avons mentionné précédemment, pour enregistrer des IG et s'opposer à l'enregistrement d'IG sur la même base que les ressortissants des CE, un ressortissant d'un État qui n'est pas membre des CE est tenu d'être établi ou domicilié dans les CE. De plus, pour ces ressortissants d'État non membres des CE dont les gouvernements ne satisfont pas aux prescriptions des CE, eu égard, par exemple, aux structures de contrôle, la seule façon de jouir des droits associés à leurs IG est de s'établir dans les CE. Contrairement à ce que disent les CE dans leur deuxième communication, il ne s'agit pas en l'espèce de l'aptitude des CE à garantir que le produit est originaire de la région géographique indiquée. Il ne s'agit pas non plus d'autoriser les personnes établies hors des CE à s'opposer. Il s'agit par contre de ne pas ériger d'obstacles pour les personnes établies hors des CE qui soient tels que, pour jouir de leurs droits de propriété intellectuelle, elles soient tenues de s'établir dans les CE. C'est exactement ce que fait le Règlement IG des CE; il est donc incompatible avec l'article 2 2) de la Convention de Paris.

¹⁹ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 156.

²⁰ Article 7, paragraphe 3, du Règlement IG.

²¹ Article 12*quinquies* du Règlement IG.

Traitement national au titre du GATT de 1994

44. Nous avons dans notre première communication examiné en détail la manière dont les conditions de réciprocité et d'équivalence imposées aux Membres de l'OMC sont également incompatibles avec les obligations de traitement national prévues dans le GATT de 1994. Nous avons par ailleurs analysé en profondeur la question de savoir si les conditions de réciprocité et d'équivalence s'appliquaient aux Membres de l'OMC. Je ne vais pas ici revenir sur cette question, sauf pour rappeler que les CE n'ont pas présenté d'arguments sur le fait que ces conditions étaient compatibles avec les obligations de traitement national découlant du GATT de 1994, ainsi que pour redire que les CE allèguent elles-mêmes que ces conditions sont en conflit avec les Accords de l'OMC. Tel est le fondement sur lequel repose leur vue d'après laquelle la formule "sans préjudice", à l'article 12, paragraphe 1, élimine ces prescriptions pour les Membres de l'OMC. En conséquence, le Groupe spécial devrait constater que ces conditions sont incompatibles avec les obligations de traitement national prévues dans le GATT de 1994.

45. S'agissant des autres questions que j'ai également abordées plus haut, à savoir la prescription concernant les structures de contrôle spécifiques et celle voulant que d'autres Membres de l'OMC évaluent et vérifient si les demandes d'IG satisfont aux prescriptions du Règlement IG des CE, les CE se sont contentées, dans leur deuxième communication, de renvoyer aux arguments qu'elles ont présentés au sujet du traitement national prévu dans l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris. En particulier, les CE affirment que ces prescriptions sont aussi imposées aux produits communautaires, et qu'elles constituent donc un traitement "égal", qui n'est pas "moins favorable".

46. Le rejet rapide de cette allégation est intéressant parce que les CE font elles-mêmes valoir que le Règlement IG n'établit pas de discrimination en fonction de la nationalité mais en fonction de l'origine du produit. En outre, elles ont justifié leur interprétation extrêmement technique et par trop étroite de l'obligation de traitement national découlant de l'Accord sur les ADPIC en invoquant le fait que les disciplines du GATT englobent également une telle situation. Ce sont de plus les CE qui ont souligné les différences entre les obligations de traitement national dans le cadre du GATT et les obligations de traitement national dans celui de l'Accord sur les ADPIC.

47. Nous devrions donc aborder cet argument avec quelques précautions. Le traitement entre les produits communautaires et les produits non communautaires n'est de toute évidence pas "égal". L'article III:4 du GATT de 1994 prescrit ensuite que les produits de l'extérieur des CE ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que celui accordé aux "produits similaires d'origine nationale". Comme l'a indiqué l'Organe d'appel, "similaire" signifie "[q]ui a les mêmes caractéristiques ou qualités"²² et a été analysé par le passé dans d'autres affaires par rapport aux caractéristiques des produits eux-mêmes, par exemple les propriétés physiques, la possibilité d'avoir les mêmes utilisations finales, les perceptions des consommateurs sur la question de savoir si des produits ont les mêmes utilisations finales, et la classification tarifaire du produit.²³

48. En l'espèce, la question est donc de savoir si un produit importé qui a des caractéristiques lui permettant d'obtenir le statut d'IG aux termes du Règlement IG est traité au moins aussi favorablement qu'un produit des CE ayant ces caractéristiques. La réponse est non. Le produit importé se verra refuser les avantages découlant du Règlement IG sur le marché communautaire, non pas en raison d'une défaillance quelconque du produit lui-même mais en raison d'un "manquement" du pays d'origine – qui n'aura pu établir un système de contrôle du type de celui des CE. Ces avantages seront également refusés dans le cas où le gouvernement du pays d'origine – par exemple les États-Unis – ne dispose pas d'un mécanisme lui permettant de s'acquitter de la tâche qui revient aux CE d'évaluer si un produit satisfait aux prescriptions communautaires. Cela n'a rien à voir avec les caractéristiques du

²² CE – *Amiante*, paragraphe 90, citant le New Shorter Oxford English Dictionary.

²³ CE – *Amiante*, paragraphe 101.

produit lui-même. Le traitement favorable est refusé aux produits "similaires" pour des raisons ayant trait à leur origine.

49. De plus, le Groupe spécial ne devrait pas faire abstraction du préambule du Règlement qui souligne l'importance de la production, de la fabrication et de la distribution des produits agricoles et des denrées alimentaires dans l'économie européenne, ainsi que le rôle que devrait jouer le Règlement pour promouvoir les produits présentant certaines caractéristiques, qui pourraient "devenir un atout important pour le monde rural, notamment dans les zones défavorisées ou éloignées" dans les CE. À cet égard, il est difficile de passer sous silence le fait que, sur les plus de 600 IG enregistrées en Europe, celles concernant des marchandises produites hors des CE sont exactement au nombre de zéro. Et il en est ainsi 12 ans après la date de mise en application du Règlement. En outre, bien que les CE fassent maintenant valoir que leur publicité active des prescriptions de réciprocité et d'équivalence ne faisait pas autorité, il ne peut être nié que les CE ont effectivement envoyé un signal décourageant toute demande d'IG provenant de pays qui ne satisfaisaient pas à ces prescriptions. L'effet de cette action de découragement est facile à voir. Enfin, les prescriptions additionnelles que les CE admettent imposer aux Membres de l'OMC – notamment d'établir des structures de contrôle spécifiques ainsi que d'évaluer et de vérifier si les demandes d'IG satisfont aux prescriptions du Règlement IG des CE – correspondent tout simplement à l'équivalence sous un autre nom, et sont conçues de manière similaire pour décourager l'enregistrement et la protection des IG étrangères.

50. En résumé, le Règlement IG est incompatible avec les obligations de traitement national contractées dans le cadre du GATT de 1994.

Article XX d) du GATT de 1994

51. Je tiens cependant à signaler que, plus encore que dans le cas de l'obligation de traitement national découlant de l'Accord sur les ADPIC, la deuxième communication des CE ne contient quasiment pas d'arguments sur la question de savoir si le Règlement IG des CE accorde un traitement moins favorable aux produits importés qu'aux produits "similaires" communautaires. Par contre, comme elles l'ont fait au cours de leur examen du traitement national prévu dans l'Accord sur les ADPIC, les CE consacrent le plus gros de leur communication à justifier pourquoi, en dépit des obligations, les diverses prescriptions du Règlement IG des CE sont nécessaires ou indispensables aux objectifs du Règlement IG. Permettez-moi donc de répondre à l'argument des CE d'après lequel le Règlement IG est visé par l'exception aux obligations du GATT de 1994 énoncées à l'article XX d).

52. Il est à déplorer que les CE n'aient précisé que maintenant, dans leur deuxième communication écrite, leurs arguments ayant trait à l'article XX d). Jusqu'à présent, les CE n'avaient pas fourni le moindre argument relatif à l'article XX d) hormis des déclarations non étayées. Il était assez amusant ce matin d'entendre les CE alléguer que les États-Unis n'avaient pas répondu le moins du monde à leurs arguments, à la lumière du fait que nous venons seulement de les recevoir, et que la présente déclaration est notre première occasion d'y répondre. Permettez-moi donc d'entrer dans le vif du sujet.

53. Les États-Unis font observer que les CE sont loin de s'être acquittées, même tardivement, de la charge qui leur incombait. En vertu de l'article XX d), les CE doivent démontrer que la mesure incompatible avec le GATT de 1994: 1) est conçue pour "assurer le respect" des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec le GATT de 1994; et 2) est "nécessaire" pour assurer un tel respect. Les arguments des CE sont sans fondement à ces deux égards.

54. S'agissant de la prescription relative aux structures de contrôle, les CE se contentent, au paragraphe 232, de résumer, en renvoyant à d'autres paragraphes, leur affirmation d'après laquelle "la prescription relative aux structures de contrôle était nécessaire pour atteindre les objectifs du

Règlement n° 2081/92".²⁴ Elles ajoutent qu'"il ne serait pas possible d'obtenir un degré de protection similaire par d'autres moyens".²⁵ Mais le critère de l'article XX d) est de savoir si la mesure incompatible avec le GATT "est nécessaire pour *assurer le respect*" d'une loi ou réglementation compatible avec le GATT, et non de savoir s'il est nécessaire d'"atteindre les objectifs" de la loi incompatible avec le GATT elle-même. Les CE n'ont pas précisé quelle était la loi ou réglementation compatible avec le GATT pour assurer le respect de laquelle les structures de contrôle étaient conçues et n'ont pas décrit comment elles assuraient le respect de cette loi ou réglementation.

55. En outre, les CE n'ont pas montré que les prescriptions relatives aux structures de contrôle étaient "nécessaires" pour assurer un tel respect. L'Organe d'appel, dans l'affaire *Corée – Diverses mesures concernant le bœuf* a estimé que, dans le contexte de l'article XX d), "nécessaire" "se situ[ait] beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser simplement".²⁶ Dans l'affaire *CE – Amiante*, citant l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a souligné que, plus l'objectif visé était vital, plus il serait facile d'accepter qu'une mesure était "nécessaire", laissant entendre que, si l'objectif n'était pas, par exemple, de protéger la vie ou la santé des personnes, un critère plus rigoureux pourrait être approprié pour "nécessaire".²⁷ Ce qui est évidemment le cas en l'espèce. Enfin, une mesure n'est certainement pas "nécessaire" pour assurer le respect si une mesure de rechange, compatible avec les règles de l'OMC, à laquelle on pourrait raisonnablement s'attendre que le Membre de l'OMC recourre est disponible. Et comme nous l'avons indiqué précédemment, les CE ne se sont pas acquittées de la charge qui consistait à démontrer que de telles solutions de rechange n'existaient pas.

56. De fait, les CE ont elles-mêmes au contraire proposé l'exemple du règlement des États-Unis concernant la production biologique, aux termes duquel un agriculteur qui n'est pas des États-Unis mais souhaite utiliser le label "production biologique" aux États-Unis contacte simplement un agent de certification agréé, non par son propre gouvernement mais par le Département de l'agriculture des États-Unis. Les CE ont également donné l'exemple de l'affaire *États-Unis – Essence*, dans laquelle l'Organe d'appel a suggéré que l'organisme de réglementation – il s'agissait dans cette affaire de l'EPA des États-Unis – effectue sa propre vérification des entreprises étrangères. Et, comme l'indiquaient les États-Unis dans leur deuxième communication, les CE elles-mêmes, dans le contexte des marques collectives, ne prescrivent pas que le gouvernement du pays détenteur du droit établisse des structures de contrôle spécifiques. Comme l'a dit l'Organe d'appel, ces autres mesures moins restrictives sont pertinentes pour prouver que les mesures incompatibles avec les règles de l'OMC ne sont pas "nécessaires".²⁸

57. Il n'est pas du tout évident que le fait pour un gouvernement Membre de l'OMC d'approuver les organismes de contrôle et d'en assumer la responsabilité – par opposition à, par exemple, la personne physique détentrice du droit, telle que le titulaire de la marque de certification soit même un moyen préférable d'atteindre l'objectif du Règlement IG, encore moins qu'il soit "nécessaire" de procéder ainsi. Et même si cela était, ce que les CE auraient dû démontrer, ce n'est pas que la mesure incompatible avec les règles de l'OMC est "nécessaire" pour atteindre l'objectif du Règlement, mais qu'elle est nécessaire pour assurer le respect d'une loi ou réglementation qui n'est pas incompatible avec les règles de l'OMC.

58. De même, s'agissant de la prescription d'après laquelle le Membre de l'OMC évalue et vérifie que la demande d'IG de ses ressortissants satisfait aux prescriptions du Règlement IG des CE et à la

²⁴ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 232.

²⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 233.

²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172, citant *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162.

²⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 168 à 170.

prescription voulant que le Membre de l'OMC plaide en faveur de l'enregistrement pour le compte de ses ressortissants, les CE n'ont pas indiqué comment cette prescription "assure le respect" d'une loi ou réglementation compatible avec les règles de l'OMC. Au contraire, les CE ont uniquement fait valoir que cette prescription était "indispensable à la mise en œuvre" du Règlement IG des CE.²⁹ Ce n'est pas la même chose que de démontrer qu'il existe un règlement compatible avec les règles de l'OMC, et que les prescriptions par ailleurs incompatibles avec les règles de l'OMC imposées à un Membre sont nécessaires pour garantir le respect de ce règlement, soit deux démonstrations qui sont nécessaires pour prouver qu'il est possible d'invoquer l'exception prévue à l'article XX d). Et de fait, loin d'être "indispensable à la mise en œuvre" du Règlement IG des CE, du point de vue des CE, cette prescription transfère la charge d'analyser la demande provenant des CE – auxquelles elle incombe – à d'autres Membres de l'OMC. En outre, comme nous l'avons examiné précédemment, il n'y a aucune raison que d'autres mesures – par exemple autoriser les ressortissants à demander directement l'enregistrement des IG aux CE – ne soient pas raisonnablement disponibles aux CE.

59. Les CE n'ont de même aucunement démontré que la prescription d'après laquelle les IG étrangères sont identifiées à un pays d'origine était nécessaire pour assurer le respect d'une loi ou réglementation compatible avec les règles de l'OMC.

60. Enfin, les CE affirment simplement, sans fournir d'informations ou d'arguments, qu'il a été satisfait au texte introductif de l'article XX: à savoir que ces prescriptions incompatibles avec les règles de l'OMC ne sont pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce. Bien au contraire, ces mesures signifient que tout pays protégeant les IG de la même manière que les CE – avec des structures de contrôle du style de celles des CE et des dispositifs juridiques permettant d'évaluer s'il a été satisfait aux prescriptions du Règlement IG – peut obtenir l'enregistrement et la protection de ses IG. Les Membres de l'OMC qui n'ont pas de tels systèmes ne peuvent obtenir cette protection. Il s'agit de pays où les mêmes conditions existent mais, parce que les CE favorisent les pays qui protègent les IG de la même façon qu'elles, elles établissent une discrimination arbitraire et injustifiable entre eux.

61. En conclusion, les CE n'ont pas démontré que la mesure en cause incompatible avec les règles de l'OMC satisfaisait aux prescriptions concernant l'exception prévue à l'article XX d).

Traitement NPF

62. J'aimerais passer aux arguments des États-Unis concernant le traitement de la nation la plus favorisée dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris. Le Règlement IG des CE accorde des avantages, faveurs, privilèges et immunités aux ressortissants des pays tiers qui satisfont aux conditions de réciprocité et d'équivalence des CE: par exemple, leurs IG peuvent être enregistrées et protégées dans les CE. Les CE elles-mêmes l'admettent, tout au moins en ce qui concerne les pays tiers qui ne sont pas Membres de l'OMC. En outre, le Règlement IG des CE accorde de tels avantages, faveurs, privilèges et immunités aux ressortissants des Membres de l'OMC qui ont établi des régimes de contrôle du style de celui des CE ainsi que des systèmes leur permettant d'évaluer et de vérifier si les demandes d'IG satisfont aux prescriptions du Règlement IG des CE, alors qu'il refuse ces avantages, faveurs, privilèges et immunités aux ressortissants des Membres de l'OMC qui ne l'ont pas fait. En conséquence, le Règlement IG des CE n'accorde pas ces avantages, faveurs, privilèges et immunités "immédiatement et sans condition" aux ressortissants de tous les autres Membres, comme le prescrit l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC.

63. La réponse des CE est que l'imposition de conditions non discriminatoires aux ressortissants ne constitue pas une violation du traitement NPF.³⁰ Mais il convient de souligner que ce ne sont pas

²⁹ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 237.

³⁰ Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 249 et 250.

là des conditions que les CE imposent aux *ressortissants*, de sorte que les ressortissants, sans qu'il y ait discrimination, sont en mesure d'y satisfaire. Ces conditions sont par contre imposées au gouvernement. Le ressortissant ne peut jouir de ses droits sur des IG en raison du système que son gouvernement a mis – ou n'a pas mis – en place en ce qui concerne les IG.

64. Les CE allèguent également qu'elles n'ont pas encore accordé le moindre avantage à un pays tiers non membre des CE, et qu'il ne saurait donc y avoir violation du traitement NPF. Le fait qu'aucune IG d'un pays tiers n'ait été enregistrée est assurément instructif s'agissant de la question de savoir si le traitement national est accordé, mais il apparaît également que la décision d'accepter ou non les demandes d'IG provenant de pays tiers est prise par pays au cas par cas: soit un pays a mis en place les mécanismes appropriés prescrits par les CE, soit il n'en dispose pas, et l'accès au régime IG des CE lui est accordé sur la base du respect de cette condition. Le Règlement, tel qu'il est libellé, n'accorde donc pas le traitement NPF aux ressortissants de tous les Membres de l'OMC.

65. Les États-Unis ont également noté que, en tant que Membre de l'OMC de droit, chaque État membre des CE a également une obligation NPF envers tous les autres Membres de l'OMC et qu'en accordant des avantages, faveurs, privilèges et immunités aux ressortissants d'autres États membres des CE sans les étendre immédiatement et sans condition aux ressortissants de tous les autres Membres de l'OMC par le biais de l'application du Règlement IG des CE, les États membres des CE agissent d'une manière incompatible avec ces obligations NPF. La seule réponse donnée par les CE est qu'il s'agit d'une mesure communautaire, et non d'une mesure de l'un des États membres. Cette réponse ne tient cependant pas compte de deux faits: premièrement, le mandat du Groupe spécial porte sur toutes les mesures relatives à l'application et au respect du Règlement, y compris celles prises au niveau des États membres. Deuxièmement, les États membres ne sont pas exemptés de leur obligation NPF pour la simple raison qu'il leur est "prescrit" d'agir de manière incompatible avec ces obligations par un règlement des CE. Il est par exemple interdit à la France, du fait des obligations qu'elle a contractées dans le cadre de l'OMC, d'accorder aux ressortissants allemands des avantages qu'elle n'accorde pas aux ressortissants des États-Unis. Cette obligation ne disparaît pas simplement parce que les CE "prescrivent" à la France de le faire. L'argument avancé par les CE aux paragraphes 148 et 149 de leur déclaration orale est extraordinaire. Les CE affirment que les États membres des CE sont Membres de l'OMC, alléguant néanmoins qu'ils n'ont pas d'obligations NPF. Or, soit les États membres des CE sont Membres de l'OMC, soit ils ne le sont pas. Leurs obligations NPF ne disparaissent pas pour la simple raison que la mesure en cause inclut un règlement communautaire. Nous suggérons donc que le Groupe spécial se penche de très près sur l'argument présenté par les CE sur ce point.

Obligations NPF dans le cadre du GATT de 1994

66. S'agissant des violations par le Règlement IG des obligations NPF dans le cadre du GATT de 1994, je me contenterai de vous renvoyer à nos communications et observations antérieures et de noter que cette discrimination évidente à l'encontre des produits de certains Membres de l'OMC ne peut être justifiée comme étant "nécessaire" pour "assurer le respect" d'une loi ou réglementation compatible avec les règles de l'OMC au titre de l'article XX d).

Moyens de faire respecter les droits

67. S'agissant du fait que le Règlement IG des CE ne reconnaît ni les procédures servant à faire respecter les droits ni les mesures correctives prévues dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, la réponse donnée par les CE dans leur deuxième communication est intéressante. L'essentiel de l'argumentation des CE semble concerner les régimes de propriété intellectuelle des États-Unis et de l'Australie, qui n'ont de pertinence ni l'un ni l'autre et qui ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. Les États-Unis ne peuvent que conclure que les CE tentent de détourner l'attention de la mesure dont *est* effectivement saisi le Groupe spécial: le Règlement IG des CE.

68. Sur le fond, le principal argument des CE semble être que le Règlement IG n'empêche pas le titulaire de la marque d'engager une procédure pour atteinte contre un détenteur de droits sur une IG.³¹ Mais le fait est que le titulaire de la marque ne peut empêcher les utilisations des IG prônant à confusion, et n'a donc pas les moyens de faire respecter sa marque ou d'obtenir des mesures correctives pour atteinte à cette dernière.

Article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC

69. Les États-Unis expliquent en détail dans leur première communication comment le Règlement IG n'a pas mis les moyens juridiques requis à la disposition des parties intéressées pour prévenir certaines utilisations des IG. Le Règlement n'offre pas aux parties intéressées de l'extérieur des CE les moyens juridiques d'enregistrer et de protéger leurs IG et, ce qui est crucial, ne donne pas aux personnes intéressées – sauf aux gouvernements – les moyens juridiques de s'opposer à l'enregistrement d'une IG, ce qui est effectivement le seul moyen d'empêcher certaines utilisations de termes dont l'enregistrement en tant qu'IG est proposé. La seule réponse apportée par les CE est que l'"enregistrement" n'est pas l'"utilisation" et qu'il n'est donc pas nécessaire de prévoir le droit d'opposition. Mais cet argument ne porte pas le moins du monde sur le fait de ne pas proposer de moyens juridiques d'enregistrement des IG. Et, s'agissant des oppositions, il ne tient pas compte du fait qu'en vertu du Règlement IG, une fois qu'une IG est enregistrée, le titulaire jouit d'un droit positif d'utiliser cette IG. Pour la partie intéressée qui n'a pas les moyens juridiques de s'y opposer, tout est perdu lorsque l'IG à laquelle elle se serait opposée est enregistrée. Les États-Unis font donc valoir que le Règlement IG des CE est incompatible avec les obligations découlant de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC.

Droits de marque

Observation d'ordre général

70. J'aborderai maintenant notre allégation au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 16:1 oblige les CE à accorder aux titulaires de marques de fabrique ou de commerce enregistrées le droit exclusif d'empêcher tous les usages prônant à confusion de signes identiques ou similaires, y compris d'IG. Par opposition directe avec cette obligation, les CE reconnaissent qu'en vertu de ce Règlement IG, *même si* le titulaire d'une marque enregistrée valide antérieure peut prouver que l'usage d'une IG enregistrée identique ou similaire entraîne un risque de confusion, il n'est pas possible d'empêcher que l'usage de cette IG se poursuive.³² Cela est non seulement contraire à l'obligation prévue à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC mais va également à l'encontre de ce que les constatations de l'Organe d'appel et la jurisprudence des États-Unis et des CE s'accordent à considérer comme l'élément essentiel du droit du titulaire d'une marque au regard de l'article 16:1.³³

71. Les États-Unis sont d'avis que chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC doit garder toute sa portée et nos arguments en ont tenu compte. Un champ d'exclusivité est prévu à la fois pour les marques et pour les IG. Les CE ont raison de dire qu'un "conflit" peut survenir entre une marque donnée et une IG donnée.³⁴ Mais il ne s'agit pas là d'un "conflit" entre les *obligations* liées aux marques et celles liées aux IG qui sont imposées aux CE; il s'agit simplement d'un "conflit" entre détenteurs de droits. Les droits de ces titulaires, et les façons de résoudre les "conflits", quels qu'ils

³¹ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 360.

³² Première communication écrite des CE, paragraphes 302 à 307; réponses des CE aux questions, paragraphe 141.

³³ Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 145 à 149, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211*, paragraphe 186; l'affaire *College Savings Bank v. Florida Prepaid Postsecondary Education Expense Board*, Cour suprême des États-Unis 527 US 666, 667 (1999) (pièce n° 14 des États-Unis); l'avis de l'avocat général Jacobs dans l'affaire C-10/89, *SA CNL-Sucal NV v. HAG GFAG*, publié le 13 mars 1990, [1990] ECR I-3711, paragraphe 19 (pièce n° 8 des États-Unis).

³⁴ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 309.

soient, entre ces droits sont énoncés dans l'Accord sur les ADPIC. En particulier, dans le cas où le titulaire d'une marque enregistrée valide antérieure est confronté à l'usage d'une IG identique ou similaire, l'article 16:1 habilite ce titulaire à empêcher tout usage de l'IG qui risquerait de susciter la confusion des consommateurs sur un territoire donné. Et dans les cas où le titulaire d'une IG est confronté à une marque identique ou similaire, cette marque peut être invalidée en vertu de l'article 22:3 si elle induit le public d'un territoire donné en erreur quant à l'origine des marchandises.

72. En d'autres termes, il n'existe pas de "conflit" entre les obligations imposées *aux CE*, en tant que signataires de l'Accord sur l'OMC, en vertu des articles 16:1 et 22 de l'Accord sur les ADPIC.³⁵ Il n'est pas du tout "impossible" pour les CE de "respect[er] simultanément" ces dispositions en fournissant aux titulaires à la fois de marques et d'IG les moyens de faire respecter le champ d'exclusivité qui leur est accordé en vertu des articles 16:1 et 22.³⁶

73. Les CE donnent cinq réponses dans leur deuxième communication aux arguments des États-Unis: premièrement, qu'il n'existe pas (ou peu) de marques enregistrées valides qui pourraient être identiques ou similaires aux IG enregistrées; deuxièmement, que l'article 14, paragraphe 3 du Règlement IG empêche l'enregistrement des IG qui peuvent donner lieu à des usages prêtant à confusion par rapport à des marques (de sorte que les droits prévus à l'article 16:1 ne sont pas nécessaires); troisièmement, que l'article 24:5 *permet* aux CE de supprimer les droits de marques prévus à l'article 16:1; quatrièmement, que l'article 24:3 *prescrit* aux CE de supprimer les droits de marques prévus à l'article 16:1; enfin, que l'immunité largement octroyée dans le Règlement IG à tous ceux qui sont admis à faire usage d'une IG est une "exception limitée" autorisée par l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.

Article 14, paragraphe 3, du Règlement IG

Marques qui contiennent des éléments géographiques ou en sont constituées

74. Le premier moyen de défense avancé par les CE est d'alléguer que, par rapport aux IG enregistrées dans les CE, les titulaires de marques n'ont pas besoin dans les CE des droits que leur confère l'article 16:1 étant donné que, de l'avis des CE, peu de marques qui contiennent une IG ou en sont constituées seront susceptibles d'être enregistrées. Il n'y a donc, d'après les CE, guère à craindre qu'une IG enregistrée donne lieu à un risque de confusion avec une marque enregistrée valide antérieure. Il y a deux réponses à cet argument. Premièrement, bien que les CE n'aient présenté aucun élément de preuve montrant que le nombre de marques vulnérables était limité, le nombre de ces dernières est dénué de pertinence. Le titulaire de toute marque enregistrée valide peut se prévaloir de ses droits au titre de l'article 16:1. Mais c'est en outre un fait que les marques enregistrées valides peuvent effectivement être constituées d'éléments "géographiques", ou en inclure. Dans notre première communication, nous avons donné l'exemple hypothétique d'une marque LUNA, pour du fromage, et de l'enregistrement potentiel d'une IG pour du fromage produit à Luna, en Espagne.³⁷ Nous n'avons pas donné l'exemple d'un fromage fabriqué sur la lune mais acceptons que les CE aient modifié l'exemple hypothétique ce matin. La réponse assez peu pertinente et pourtant révélatrice des CE est que la ville de Luna n'existe pas, "grande ou petite, en Espagne ou dans un autre pays hispanophone".³⁸ Les CE concluent que les responsables des marques des CE enregistreraient probablement "Luna" en tant que dénomination fantaisiste. En fait, Luna est bien une ville en Espagne, et a même un site Web.³⁹ La réponse spécieuse des CE montre en fait combien il est aisé de

³⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 309.

³⁶ Voir le rapport du Groupe spécial *Turquie – Textiles*, paragraphe 9.92. Voir également le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.28.

³⁷ Première communication orale des États-Unis, paragraphe 50; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 169.

³⁸ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 290 (note 179).

³⁹ www.lunavirtual.net.

faire enregistrer un terme géographique en tant que partie d'une marque, même pour les responsables des CE qui tentent d'éviter de tels enregistrements. Nous avons constaté après minuit hier soir, alors que nous préparions la présente déclaration orale, qu'il existe un bon nombre de marques LUNA enregistrées en Europe. Nous n'avons pas eu le temps de préparer une pièce jointe mais je vous suggère d'aller rechercher "Luna" dans la base de données OHMI et de le constater par vous-même. Étant donné que les CE ne sont pas à l'aise avec des exemples hypothétiques, voici quelques autres exemples potentiels: CALABRIA, une marque communautaire enregistrée pour des pâtes⁴⁰, et une région en Italie; DERBY, une marque communautaire enregistrée pour des produits laitiers⁴¹, et une ville du Royaume-Uni; et WIENERWALD, une marque communautaire enregistrée pour de la viande, des légumes et des produits laitiers⁴², et une région en Autriche.

75. L'un des arguments présentés par les CE ce matin était que les marques incluant des éléments géographiques ne pouvaient être enregistrées que si elles avaient acquis un sens secondaire. Contrairement à cet argument, *aucune* des trois marques mentionnées ci-dessus ne reposait sur un caractère distinctif acquis. Nous n'avons pas vu non plus le moindre élément prouvant que des caractères distinctifs avaient été acquis en ce qui concerne les diverses marques "Luna". Nous demandons donc au Groupe spécial de ne pas du tout prendre au pied de la lettre les affirmations faites ce matin par les CE.

76. En résumé, il existe des marques valablement enregistrées qui sont constituées d'éléments géographiques ou en incluent, que l'origine de ces marques soit géographique ou non. En tout état de cause, l'argument des CE ne tient pas compte des possibilités de conflit supplémentaires entre les marques enregistrées antérieures et l'enregistrement en tant qu'IG de dénominations non géographiques, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, du Règlement.

L'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG ne peut remplacer les droits prévus à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC

77. Deuxièmement, les CE affirment que "l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 donne aux titulaires des marques les moyens nécessaires pour empêcher ou invalider l'enregistrement de toute IG prêtant à confusion".⁴³ Même si les CE proposent une lecture correcte de l'article 14, paragraphe 3 – un point sur lequel je vais revenir ultérieurement – cette disposition ne se substitue pas à l'article 16:1. L'article 16:1 prescrit aux Membres de l'OMC d'accorder des droits aux titulaires de marques de fabrique ou de commerce pour empêcher les usages d'IG identiques ou similaires. L'article 14, paragraphe 3, autorise par contre simplement les autorités des CE à refuser l'enregistrement des IG dans certaines circonstances.

78. Ce sont là deux distinctions cruciales et deux aspects essentiels au regard desquels l'article 14, paragraphe 3, reste en deçà des prescriptions de l'article 16:1. Il n'est pas nécessairement possible pour un titulaire de marque – ni, d'ailleurs, pour les autorités communautaires – de savoir, à partir du libellé d'une demande d'enregistrement d'une IG, s'il sera fait usage de cette IG d'une façon qui crée un risque de confusion avec une marque.⁴⁴ Les CE affirment que le cahier des charges du produit qui doit être présenté avec une demande d'IG comprendra "les éléments spécifiques de l'étiquetage" qui limitent incontestablement la façon dont il sera fait usage de l'IG.⁴⁵ Permettez-moi de faire tout d'abord remarquer que 80 pour cent des IG ont été enregistrées au moment de l'accession de nouveaux États membres des CE, ou au moment de l'adoption du Règlement IG, et que pour un grand nombre

⁴⁰ OHMI des CE, marque n° 001575240. Pièce n° 74 des États-Unis.

⁴¹ OHMI des CE, marque n° 001305929. Pièce n° 75 des États-Unis.

⁴² OHMI des CE, marque n° 000229534. Pièce n° 76 des États-Unis.

⁴³ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 270.

⁴⁴ Première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 54; réponses des États-Unis aux questions, paragraphe 87; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 131 à 135.

⁴⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 300.

de ces dernières, les cahiers des charges n'ont même pas été publiés au Journal officiel des CE. Même dans les cas où les cahiers des charges sont publiés, le Groupe spécial verra néanmoins dans la pièce n° 77 des États-Unis que "les éléments spécifiques de l'étiquetage" ne sont pas du tout spécifiques. La prescription relative à l'"étiquetage" pour l'IG enregistrée "Lausitzer Leinöl", par exemple, est tout simplement "Lausitzer Leinöl". Il en va de même pour l'IG enregistrée "Kanterkass, Kanternagelkaas, Kanterkomijnekaas". Les prescriptions relatives à l'"étiquetage" pour les IG enregistrées "Timoleague brown pudding" et "Newcastle Brown Ale" sont simplement "PGI". Cela montre qu'un titulaire de marque ne saura pas nécessairement au moment de l'enregistrement comment il sera fait usage de l'IG ou si cet usage prêterait à confusion.

79. Ce matin, aux paragraphes 181 à 184 de leur déclaration orale, nous avons entendu que les CE modifiaient légèrement leur position. Les CE admettent maintenant que les IG sont utilisées dans les CE plus ou moins comme des marques, c'est-à-dire à titre promotionnel, pour distinguer les produits les uns des autres. Et, étant donné que les CE s'attendent à ce que les IG soient utilisées à la manière des marques, elles semblent ne pas voir ce qu'il y a à redire au fait que les IG soient utilisées à la manière des marques, ni pourquoi elles devraient se préoccuper de ce que le titulaire de la marque puisse ne pas être en mesure de faire cesser l'usage de ces IG si elles prêtent à confusion. Après tout, font valoir les CE, un tel usage des IG à la manière des marques est "légitime". Le problème est évidemment qu'aux termes de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, les titulaires de marques de fabrique ou de commerce ont un droit d'empêcher les usages de leurs signes, y compris les IG, prêtant à confusion. La notion de "légitimité" est sans pertinence. Dans le régime communautaire, les titulaires de marques n'ont aucun pouvoir d'empêcher de tels usages prêtant à confusion. Nous faisons remarquer au Groupe spécial que cela est contraire à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

80. Une autre question particulière ayant trait à l'usage d'une IG enregistrée qui pourrait fréquemment se poser à l'intérieur des CE – une union où l'on compte 20 langues officielles – est celle de l'utilisation de l'IG en traduction. Le recours à la traduction – qui n'apparaîtrait pas dans la demande d'IG elle-même – pourrait créer la confusion avec une marque enregistrée valide antérieure. Les CE semblent laisser entendre, tout en évitant de l'affirmer sans conteste, que la portée de l'usage protégé d'une IG enregistrée exclut le droit d'utiliser le nom enregistré tel que traduit dans d'autres langues des CE.⁴⁶ La question qui n'a pas trouvé réponse est la suivante: "L'enregistrement d'un terme en vertu du Règlement IG des CE donne-t-il au titulaire un droit positif de faire usage de ce terme lorsqu'il est traduit dans d'autres langues des CE?"

81. En outre, comme l'affirment les CE⁴⁷, les lois concernant l'étiquetage, la publicité et la concurrence déloyale n'offrent pas aux titulaires de marques le niveau de protection prescrit par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC pour empêcher certains usages. Ces lois accordent d'autres droits au titulaire d'une marque (et à la population dans son ensemble), mais pas les droits spécifiques garantis par l'article 16:1. Par exemple, et pour reprendre l'un des propres exemples des CE⁴⁸, le fait qu'un titulaire de marque puisse être en mesure de faire arrêter la publicité *trompeuse, lui portant préjudice* ne saurait remplacer celui de pouvoir empêcher les usages prêtant à confusion de signes identiques ou similaires.

82. Un autre point crucial est le fait que, même de l'avis des CE, l'article 14, paragraphe 3, permet aux *autorités des CE*, ou leur prescrit, de refuser les enregistrements d'IG dans certaines circonstances. Dans ses termes, toutefois, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC accorde expressément des droits aux *titulaires de marques de fabrique ou de commerce*. C'est là un point important parce que, comme l'indique le préambule de l'Accord sur les ADPIC, "les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés ...". Les titulaires des marques, dont les intérêts directs sont en jeu – et non les fonctionnaires du gouvernement – sont les mieux placés pour repérer les

⁴⁶ Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 288, 293, 301.

⁴⁷ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 303.

⁴⁸ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 303.

usages prêtant à confusion. Les États-Unis sont certes satisfaits des efforts déployés par les *autorités* des CE pour empêcher l'enregistrement des IG qui sont en conflit avec des marques enregistrées antérieures, même dans la mesure limitée autorisée par le Règlement IG, mais l'article 14, paragraphe 3, ne peut suffire, tel qu'il est libellé, à satisfaire aux prescriptions de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, lesquelles s'adressent aux *titulaires de marques de fabrique ou de commerce*.

83. Les CE laissent maintenant entendre que tout titulaire de marque peut contester la validité de l'enregistrement de l'IG devant le Tribunal de première instance des États-Unis ou, éventuellement, au cours d'une procédure pour atteinte devant les tribunaux des États membres des CE, sur la base de l'application erronée par les CE de l'article 14, paragraphe 3.⁴⁹ Il en découle que cette possibilité de contester l'enregistrement sur la base de l'article 14, paragraphe 3, permet au titulaire de marque d'empêcher les usages prêtant à confusion, des signes qui lui appartiennent, comme le prescrit l'article 16:1. Mais cela n'est pas vrai, premièrement parce que toute contestation de ce type doit être formulée *dans les deux mois de la publication de l'enregistrement*.⁵⁰ Ce délai a été très rigoureusement respecté.⁵¹ Au bout de deux mois, même si un titulaire de marque peut prouver qu'un usage d'une IG enregistrée identique ou similaire entraîne un risque de confusion, il ne sera pas en mesure de contester l'enregistrement. Ainsi, les usages prêtant à confusion qui surviennent après ce délai – et le titulaire d'IG censé serait bien avisé de faire usage de son IG avec précaution durant cette période – ne peuvent donner lieu à une contestation de l'enregistrement. En outre, il ne semble pas que les enregistrements d'IG effectués par le biais des protocoles d'accession puissent, par exemple, être contestés même durant la période de deux mois.⁵² En outre, les contestations d'un enregistrement d'une IG par des titulaires de marques devant les tribunaux des États membres des CE seront de même interdites pour les titulaires de marques qui pourraient avoir contesté la validité de l'enregistrement dans le délai de deux mois prévu à l'article 230 du Traité des CE.⁵³ Nous trouvons fascinant que, dans leur déclaration orale, les CE se soient référées à la contestation de la validité des enregistrements sans mentionner le moins du monde ces délais. En outre, les CE semblent laisser entendre qu'aucun délai n'est fixé pour les "saisines" de la CJE au titre de l'article 234, mais omettent d'indiquer que, même dans le cas de saisines, l'enregistrement ne peut être annulé après le délai de deux mois si le titulaire de la marque a pu contester l'enregistrement au titre de l'article 230.

84. En tout état de cause, les oppositions aux enregistrements des IG et les contestations de ces derniers seraient évaluées sur la base du critère de fond prévu à l'article 14, paragraphe 3, lequel est plus restrictif que le critère prescrit par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Les CE réécrivent complètement l'article 14, paragraphe 3, lorsqu'elles allèguent que cet article "dit que l'enregistrement d'une IG sera refusé si l'IG risque de prêter à confusion avec une marque".⁵⁴ Tel qu'il est libellé, l'article 14, paragraphe 3, limite les circonstances dans lesquelles l'enregistrement d'une IG sera refusé aux cas où "compte tenu de la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage", l'IG "risque d'induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit". Les CE ont dit que "la teneur du Règlement n° 2081/92 [devait] être évaluée par rapport au libellé de la mesure".⁵⁵ Nous sommes d'accord avec elles. Telle est bien la raison pour laquelle la réinvention par les CE de cette disposition devrait être rejetée.

85. Une discussion a eu lieu ce matin sur le rôle que peut jouer la renommée dans l'analyse relative à la confusion. Les CE laissent à penser que la renommée est toujours un facteur à prendre en

⁴⁹ Réponses des CE aux questions, paragraphes 153, 181; deuxième communication écrite des CE, paragraphe 296.

⁵⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 138.

⁵¹ Voir les citations figurant dans la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 138 (note 120).

⁵² Cour européenne de justice, affaires 31/86 et 35/86, *LAISA c Conseil*, [1988] CJE 2285.

⁵³ Affaire C-239/99, *Nachi Europe v. Hauptzollamt Krefeld*, [2001] ECR I-1197; affaire C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf v. Germany*, [1994] CJE I-833. Pièce n° 78 des États-Unis.

⁵⁴ Réponses des CE aux questions, paragraphe 155.

⁵⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 79.

compte dans l'analyse portant sur la confusion mais si vous vous penchez sur ce point, même dans les sources citées par les CE, il est évident que la renommée est certes un facteur dans certains cas – dans le cas où, par exemple, les marchandises ne sont pas similaires – mais pas dans tous. Par exemple, dans le cas de signes identiques pour des produits identiques, la "renommée" n'entrerait pas du tout en ligne de compte dans l'analyse. Nous encourageons en outre le Groupe spécial à envisager le cas du titulaire d'une marque enregistrée qui aurait par exemple des droits dans un seul État membre des CE, dont la marque serait enregistrée mais n'aurait ni renommée, ni notoriété, ni durée d'usage. L'article 14, paragraphe 3, n'empêcherait pas l'enregistrement à l'échelle communautaire d'une IG qui prêterait à confusion par rapport à cette marque. Est-il réaliste de penser que le titulaire de la marque serait en mesure de contester devant un tribunal une décision prise par la Commission d'enregistrer cette IG, à la lumière de la prescription de l'article 14, paragraphe 3, d'après laquelle la Commission envisage l'enregistrement de l'IG compte tenu de la renommée de la marque, de sa notoriété et de la durée de son usage? Pourtant, ce titulaire de marque peut se prévaloir de ses droits au titre de l'article 16:1, malgré l'absence de renommée, de notoriété ou d'usage. En résumé, l'article 14, paragraphe 3, n'accorde tout simplement pas les droits prescrits par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

86. Les CE, comme il fallait s'y attendre, s'appuient sur les "égards substantiels" qui leur sont dus pour interpréter le Règlement, mais ces égards, quels qu'ils soient, ne sauraient tout simplement permettre de passer sous silence le sens courant du Règlement. Les CE ne peuvent simplement le remplacer par une formulation compatible avec l'Accord sur les ADPIC qu'elles aimeraient y voir figurer. Comme il fallait également s'y attendre, étant donné qu'elles forcent le sens de l'article 14, paragraphe 3, jusqu'au point de rupture, les CE affirment que les États-Unis sont tenus de prouver que le texte même de l'article 14, paragraphe 3, est "la seule interprétation raisonnable" de cette disposition et que toute interprétation contraire à l'Accord sur les ADPIC est "impossible".⁵⁶ Au contraire, la tâche qui incombe au Groupe spécial est de procéder à une évaluation objective des faits, y compris par rapport au sens de l'article 14, paragraphe 3. Les États-Unis ont présenté des éléments de preuve déterminants au sujet du sens de l'article 14, paragraphe 3. Les CE ne sont pas parvenues à apporter la preuve du contraire. De fait, la lecture de l'article 14, paragraphe 3, proposée par les CE fait fi du texte de la disposition. Et, ce qui est en quelque sorte devenu un leitmotiv en l'espèce, l'interprétation des CE s'écarte complètement des indications précises données par la Commission sur le sens de l'article 14, paragraphe 3, en dehors de ce différend, aussi récemment qu'en mars 2004.⁵⁷ (Nous tenons à indiquer entre parenthèses que nous nous sommes dans un premier temps sentis gênés d'apprendre dans la déclaration orale des CE de ce matin que nous avons cité un texte périmé datant d'il y a quatre mois. Nous avons alors examiné la pièce jointe et avons vu que les nouvelles lignes directrices n'ont été publiées que la semaine dernière. Mais de toute façon, les termes pertinents de l'article 14, paragraphe 3, n'ont pas été modifiés dans les directives.) L'interprétation des CE est inconciliable avec la façon dont les termes figurant à l'article 14, paragraphe 3 – renommée, notoriété et durée d'usage – ont été interprétés par l'OMPI et par l'Union de Paris⁵⁸, ainsi que par la CJE et l'OHMI.⁵⁹ Elle est contraire au sens que les États membres des CE ont dit donner à l'article 14, paragraphe 3.⁶⁰ Et même si les CE apportaient un nouvel angle de vue sur la signification de l'article 14, paragraphe 3, nous notons que la Commission admet qu'elle ne peut à cet égard engager les CE à contracter de "nouvelles obligations juridiques".⁶¹ Il ne nous a pas été donné d'assurances qu'à une date ultérieure, quelle qu'elle soit, si la lecture faite par la Commission revenait la hanter

⁵⁶ Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 274 et 275.

⁵⁷ Guide de la réglementation communautaire, "Protection des indications géographiques, appellations d'origine et attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires" (document de travail des services de la Commission publié par la Direction générale de l'agriculture de la Commission européenne, mars 2004), page 23 (version anglaise). Pièce n° 24 des États-Unis.

⁵⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 146 et 147.

⁵⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 150 à 152.

⁶⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 148 et 149.

⁶¹ Réponses des CE aux questions, paragraphe 30.

devant la CJE, elle se sentirait libre de désavouer cette lecture.⁶² Pour ces raisons, le Groupe spécial devrait rejeter la nouvelle lecture donnée par les CE de l'article 14, paragraphe 3, et constater en outre que, même si cette lecture était correcte, la disposition ne saurait être un substitut adéquat aux droits prévus à l'article 16:1.

87. Il convient de noter, avant de passer à l'article 24:5, que la première réponse donnée par les CE sur le fait que le titulaire de la marque n'est pas en mesure d'empêcher les usages prêtant à confusion est que "[c]es préoccupations sont en grande partie théoriques". Ce refrain constant des CE passe sous silence le fait qu'il n'est nullement prescrit de contester l'application spécifique d'une mesure. Qu'une mesure refuse d'octroyer les droits prévus dans l'Accord sur les ADPIC aux titulaires d'une marque est suffisant.

Article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC

88. J'aimerais maintenant aborder l'argument des CE d'après lequel l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC autorise une protection réduite des marques de fabrique ou de commerce enregistrées. Je tiens simplement à souligner pour commencer que l'article 24:5 indique seulement ce que les mesures adoptées pour mettre en œuvre la section de l'Accord sur les ADPIC concernant les indications géographiques ne peuvent *pas* faire *par rapport* à certaines marques de fabrique ou de commerce; il ne dit pas ce qu'elles *peuvent* faire. Dans ses termes mêmes, cet article n'*autorise* pas à supprimer l'un quelconque des droits conférés par une marque. En outre, son contexte est une "exception" aux obligations relatives aux IG, et non une exception aux obligations découlant de l'article 16:1. Il est donc curieux que cette disposition soit invoquée pour justifier le non-respect des obligations découlant de l'article 16:1.

89. Et, de fait, les CE concluent leur argumentation concernant l'article 24:5, au paragraphe 199 de leur déclaration orale, en disant ce qui suit: "Si les rédacteurs ont jugé nécessaire de préciser [à l'article 24:5] que la mise en œuvre d'une protection pour les IG ne préjugera pas ... [le] droit [le plus] fondament[al] du titulaire d'une marque enregistrée (le droit d'en faire usage), mais pas ... le droit d'empêcher d'autres personnes d'en faire usage, l'*inférence claire* en est qu'ils n'entendaient pas empêcher les Membres de limiter [l'exercice] de ce dernier droit afin d'autoriser l'utilisation d'une IG en coexistence avec une marque bénéficiant d'une clause d'antériorité."⁶³ En d'autres termes, l'argument le plus solide que les CE peuvent fournir à l'appui de leur interprétation de l'article 24:5 - une interprétation qui crée une énorme exception aux obligations découlant de l'article 16:1 - est une inférence négative. Il s'agit effectivement là d'un bien maigre argument sur lequel fonder une exception à une obligation aussi fondamentale.

90. Notre position a été précisée dans nos diverses communications écrites. En résumé, en quelques mots, l'interdiction de "préjuger[...] ... [de] la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce" protège les droits conférés aux titulaires de la marque par l'article 16:1.⁶⁴ Cette interprétation est étayée par le fait que l'enregistrement d'une marque "préjugera" ou portera tort si un Membre n'autorise pas le titulaire de la marque à empêcher tous les autres d'en faire des usages prêtant à confusion étant donné que le sens ordinaire de "validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce" s'entend de la possession du pouvoir juridique accordé en vertu de l'inscription d'une marque au registre. Ce pouvoir juridique est défini à l'article 16:1. De plus, parce que le refus du droit d'empêcher les usages prêtant à confusion préjuge également à l'établissement et le maintien de la capacité pour la marque de distinguer les marchandises d'une entreprise de celles d'une autre, il préjuge la capacité de "constituer une marque de fabrique ou de commerce" au sens de l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC, et préjuge donc aussi la validité de la marque.

⁶² Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 158 et 159, au sujet de la décision de la CJE dans l'affaire *Petrotub*.

⁶³ Pas d'italique dans l'original.

⁶⁴ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 173 à 175.

91. En outre, l'interdiction supplémentaire prévue à l'article 24:5 de "préjuger[...] ... [du] droit de faire usage d'une marque", englobe également le droit prévu à l'article 16:1 d'empêcher tous les usages prêtant à confusion de signes identiques ou similaires.⁶⁵ L'interprétation de l'article 24:5 présentée par les États-Unis, qui repose sur le sens ordinaire des termes, dans leur contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC, est confirmée par l'historique de la négociation de l'article 24:5, qui révèle une évolution progressive en faveur de la protection des marques bénéficiant d'une clause d'antériorité, y compris en introduisant une référence aux marques en "common law", tout en ajoutant l'expression "droit de faire usage".⁶⁶ Par contre, comme nous l'avons affirmé dans nos communications, les CE donnent du texte une lecture erronée et font abstraction de son contexte en interprétant l'interdiction pour une IG de préjuger "le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce" (du fait qu'elle est similaire à une indication géographique) comme un *droit affirmatif, là encore par inférence, de préjuger du droit spécifique accordé aux titulaires de marques au titre de l'article 16:1 d'empêcher tous les tiers de faire des usages prêtant à confusion des signes identiques ou similaires*. Pour étayer leurs propos, les CE proposent également une lecture saugrenue de l'histoire des négociations d'une disposition tout à fait différente (l'article 24:4).⁶⁷ Même si l'interprétation donnée par les CE de l'expression "droit de faire usage" était correcte – à savoir qu'elle se rapporte au seul fait d'apposer certains signes sur les marchandises – le fait qu'il ne devrait pas être préjugé du droit de faire usage de ces signes sur la base de leurs similitudes avec des IG n'a aucune incidence sur l'autre obligation découlant de l'article 24:5 – à savoir l'obligation de ne pas préjuger la validité des enregistrements de marques de fabrique ou de commerce.

92. Je tiens à souligner que, dans leur déclaration orale, les CE se réfèrent une nouvelle fois au droit pour un titulaire de marque d'apposer un signe. L'article 24:5 ne parle toutefois pas de préjuger le droit d'*apposer des signes* sur les marchandises; il parle de ne pas préjuger le droit de *faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce* pour certains motifs. Certains droits sont associés aux marques, comme le montrent à la fois l'article 16:1 et l'article 15:1. Une marque a pour objet de distinguer les marchandises d'un fabricant de celles d'un autre. Les signes ne sont rien d'autre que des signes. L'interprétation des CE fait abstraction du texte même de l'article 24:5 et de son contexte.

93. Les CE affirment que l'article 24:5 est une disposition qui définit "la limite entre la protection des marques et la protection des IG".⁶⁸ Elles n'ont qu'en partie raison. À titre d'exception à la section concernant les IG, cette disposition ne définit que *l'une des nombreuses* limites – à savoir le fait de limiter la portée de la protection des IG par rapport à certaines marques bénéficiant d'une clause d'antériorité. L'article 17, qui énonce l'exception à la section concernant les marques de fabrique ou de commerce, définit une autre limite, en restreignant la portée de la protection des marques. La façon dont les CE ont compris le rôle de l'article 24:5 est incompatible avec le contexte d'un accord qui prévoit des exceptions distinctes pour la protection des marques et pour la protection des IG.

94. Eu égard au fait que l'article 24 s'intitule "Négociations internationales; exceptions", les CE semblent maintenant faire valoir que le contexte de l'article 24:5, et en particulier son inclusion au nombre des dispositions prévoyant une "exception" parce qu'il est intitulé "exceptions", est dénué de pertinence en ce qui concerne l'article 24:5, bien qu'elles reconnaissent qu'il a un sens pour l'article 24:6, 24:7, 24:8 et 24:9, et elles ne nieraient vraisemblablement pas que l'article 24:1 et 24:2 a trait aux négociations internationales.⁶⁹ Les CE laissent entendre que l'inclusion de l'article 24:5 dans l'article 24 est une erreur de rédaction bien que les rédacteurs aient correctement placé les autres dispositions. Il n'existe tout simplement aucun élément de preuve à l'appui de cette affirmation.

⁶⁵ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 176.

⁶⁶ Réponses des États-Unis à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphes 102 à 105.

⁶⁷ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 177 à 187.

⁶⁸ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 314.

⁶⁹ Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 313 et 314.

95. Enfin, les CE soutiennent apparemment que l'article 24:5 confère aux marques des droits additionnels qui ne sont pas prévus à l'article 16:1, et qu'il ne peut donc être considéré comme une exception à la protection des IG.⁷⁰ On ne voit pas très clairement comment l'article 24:5 conférerait des droits additionnels aux marques, étant donné qu'il limite simplement la possibilité pour les IG de leur porter préjudice. Mais, même s'il conférait de tels droits, cela ne supprimerait pas le fait que l'article 24:5, de par ses termes mêmes, sert à protéger certaines marques contre des IG, et ne contient aucune disposition visant à limiter les droits de marque. Aucune règle ne dit qu'une disposition qui reconnaît un droit, qui se rapporte par exemple aux marques, ne peut constituer une exception à une obligation distincte, qui se rapporte par exemple aux IG. Bien au contraire. L'article 24:8, par exemple, limite la protection des IG compte tenu du droit de toute personne d'utiliser son propre nom, même si l'utilisation du nom d'une personne n'est pas une forme de propriété intellectuelle protégée ailleurs que dans l'Accord sur les ADPIC.

Article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC

96. S'agissant de l'allégation des CE d'après laquelle l'article 24:3 prescrit aux CE de maintenir en place toute violation de l'article 16:1 qui existait au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC, les CE refusent dans leur deuxième communication écrite de fournir de nouveaux arguments. Nous avons déjà répondu à l'argument des CE d'après lequel l'article 24:3 rend obligatoire la mise en place d'un système de protection des IG, quel qu'il soit, même s'il est contraire aux autres obligations contractées dans le cadre de l'OMC. En particulier, les États-Unis ont expliqué que l'article 24:3, comme l'article 24:5, était une exception à la protection des indications géographiques (et non des marques) et que, de par sa clause introductive (c'est-à-dire "lorsqu'il mettra en œuvre *la présente section*"), il ne limitait que les mesures prises pour mettre en œuvre la section relative aux IG de l'Accord sur les ADPIC, et n'avait pas d'effet sur les autres sections.⁷¹ Les CE, au contraire, sont d'avis que la mention "exception" dans le titre de l'article 24 est apparemment le résultat d'une erreur de rédaction⁷² – et ne fait pas partie du contexte de la disposition – et interprètent de façon inexplicable l'expression "lorsqu'il mettra en œuvre *la présente section*" comme signifiant "lorsqu'il mettra en œuvre *le présent Accord*".

97. En outre, étant donné que l'Accord sur les ADPIC n'a pour l'essentiel pas été modifié entre décembre 1991 et le moment où il est entré en vigueur trois ans plus tard, l'interprétation donnée par les CE de l'article 24:3 aboutirait au résultat absurde qu'un Membre pouvait avoir mis en place une mesure protégeant les IG mais en violation flagrante de nombreuses obligations contractées dans le cadre de l'OMC en vertu de l'Accord sur les ADPIC et d'autres accords, et simplement alléguer ensuite que l'article 24:3 empêchait de modifier la mesure incompatible avec les règles de l'OMC. Une telle interprétation ne correspond pas à ce que dit la disposition, n'est pas compatible avec son contexte et ne pouvait être ce que les Membres souhaitaient lui voir dire. De fait, une lecture plus logique du texte est que l'expression "diminuait ... la protection des indications géographiques qui existaient", à l'article 24:3, se rapporte à la protection qui existait pour les IG individuelles, et non au régime global de protection des IG.⁷³ Cette interprétation est confirmée non seulement par le sens ordinaire mais également par les ramifications absurdes qu'entraînerait une interprétation de ce membre de phrase la faisant s'appliquer au régime de protection.

98. Contrairement aux arguments des CE, toutes les mesures prises pour protéger les IG aux dépens d'autres droits conférés dans le cadre de l'OMC avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC ne traduiraient pas la mauvaise foi étant donné que l'article 24:3, tout au moins dans la lecture qu'en donnent les CE, prévoyait spécifiquement de telles mesures.

⁷⁰ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 315.

⁷¹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 188 à 190.

⁷² Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 313 ("l'article 24:3 n'est visiblement pas une exception"); réponses des CE à la question n° 74 du Groupe spécial, paragraphe 191.

⁷³ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 196 et 197.

Article 17 de l'Accord sur les ADPIC

99. De l'avis des CE, le fait que le Règlement IG n'accorde pas aux titulaires de marques enregistrées valides antérieures leur "droit exclusif d'empêcher tous les tiers" de faire des usages prêtant à confusion d'IG identiques ou similaires, est une "exception limitée" justifiée au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.⁷⁴ De fait, les CE affirment qu'un système qui autorise les Membres à "définir à l'avance ... les conditions d'application d'une exception" "présente l'avantage de donner plus de certitude juridique à toutes les parties concernées, y compris les titulaires des marques".⁷⁵ Les États-Unis ne contestent pas que l'article 14, paragraphe 2, du Règlement IG offre un degré élevé de certitude juridique étant donné que le titulaire de la marque sera *assurément toujours* dans l'incapacité d'exercer les droits que lui confère l'article 16:1 par rapport aux IG enregistrées.

100. Si une exception générale, qui prescrit aux titulaires de marques de vendre leurs produits aux côtés de ceux d'un nombre *illimité* de producteurs faisant usage de signes identiques ou similaires d'une manière prêtant à confusion, est considérée comme étant "limitée", les États-Unis ne voient alors pas comment les CE donnent à "limité" un sens conférant à une marque une quelconque protection. L'expression "exceptions limitées", dans le contexte de l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC, a été interprétée par le Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Protection des brevets*, "comme impliquant une exception étroite – une exception qui n'entraîne qu'une faible diminution des droits", selon laquelle le caractère "limité" doit être "mesuré en déterminant jusqu'à quel point les droits exclusifs du titulaire du brevet ont été réduits".⁷⁶ Dans la présente espèce, les CE n'ont pas indiqué de véritables limites à l'exception aux droits exclusifs que les titulaires de marques devaient tolérer au titre du Règlement IG. De fait, au titre du Règlement IG, le titulaire de marque est dans l'incapacité de se prévaloir des droits prévus à l'article 16:1 durant une période de temps *illimitée*, et par rapport à un nombre *illimité* de producteurs et de produits.

101. La réponse des CE d'après laquelle le titulaire de marque garde le droit d'empêcher les non-titulaires d'IG de faire des usages prêtant à confusion de signes identiques ou similaires⁷⁷ n'a rien à voir avec le fait qu'ils sont déjà soumis à une exception illimitée. Après tout, la diminution du droit d'exclure dont jouit le titulaire de la marque peut entraîner la perte des droits conférés par cette dernière.⁷⁸ Rien dans le Règlement IG n'empêche la possibilité d'une perte totale des droits de marque – un résultat qui ne peut évidemment être considéré comme "une faible diminution des droits en question".⁷⁹

102. L'article 17 de l'Accord sur les ADPIC envisage bien une certaine réduction des droits accordés dans la section 2 de la Partie II dudit accord, mais sa formulation souligne que cette réduction, pour toute marque en particulier, devrait être limitée. L'article 17 autorise "des exceptions limitées aux droits conférés par *une* marque de fabrique ou de commerce"; il n'autorise pas les exceptions quasiment illimitées aux droits d'un *nombre* limité de marques. L'article 17 autorise donc des exceptions limitées aux droits conférés par une marque, de sorte que, comme l'a expliqué le Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Protection des brevets* dans le contexte des brevets, "l'ampleur des actes non autorisés par le détenteur du droit qui sont permis par l'exception sera faible et étroitement délimitée".⁸⁰ Tel est précisément le type d'exception limitée qui serait maintenant en place si les CE avaient accepté un amendement proposé par une commission du Parlement qui aurait

⁷⁴ Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 336 à 338.

⁷⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 346.

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *Canada – Protection des brevets*, paragraphes 7.30 et 7.31. Voir la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 201 et note 197.

⁷⁷ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 336.

⁷⁸ Voir la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 167 et note 167, citant la Cour suprême fédérale allemande, décision 06.12.1990 – affaire n° 1 ZR 297/88 ("SL"). (Pièce n° 67 des États-Unis.)

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *Canada – Protection des brevets*, paragraphe 7.30.

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *Canada – Protection des brevets*, paragraphe 7.45.

inclus dans le Règlement IG les disciplines de fond du droit des marques, y compris l'exception relative à l'usage loyal prévue dans ce dernier.⁸¹ Mais cet amendement a été rejeté.

103. Les CE soulignent également la mention spécifique à l'article 17 de l'"usage loyal de termes descriptifs" en tant qu'exemple d'"exception limitée", et fait valoir que "[s]i l'"usage loyal" d'une indication de provenance peut prétendre au statut d'"exception limitée" ... il en est de même, à plus forte raison, de l'usage loyal d'une IG enregistrée au titre du Règlement n° 2081/92".⁸² Tout d'abord, nous notons qu'un terme "descriptive" (descriptif) est un terme "characterized by description" (qui se caractérise par la description), le terme de description se rapportant à "[a] detailed account of a ... thing" (un rapport détaillé sur une chose).⁸³ Les IG enregistrées, au contraire, sont une forme de propriété intellectuelle, à laquelle sont associés des droits qui ne sont pas simplement "descriptifs". Elles sont des indicateurs de provenance qui représentent "a quality, reputation or other characteristic of the good [that] is essentially attributable to its geographical origin" (une qualité, renommée ou autre caractéristique du produit [qui] est essentiellement attribuable à son origine). Les CE ne peuvent donc loyalement affirmer que toutes les IG enregistrées peuvent, sans exception, être considérées comme étant simplement "descriptives".

104. En outre, l'argument des CE souligne que ces dernières ont compris à tort que tout usage d'une IG enregistrée, quelle que soit la mesure dans laquelle elle affecte les droits d'une marque, doit être considéré comme "loyal" pour la simple raison que l'IG est enregistrée. De fait, les CE n'ont pas donné leur interprétation de l'expression "usage loyal". Il en est probablement ainsi parce que le mot "loyal" s'entend d'un usage qui est "just" (juste), "équitable, impartial" (équitable, impartial).⁸⁴ Dans le contexte du droit d'auteur, par exemple, "[f]air use involves a balancing process by which a complex of variables determine whether other interests should override the rights of the creators" (l'usage loyal suppose un processus de mise en balance par lequel un ensemble de variables détermine si d'autres intérêts devraient supplanter sur les droits des créateurs).⁸⁵ Les CE n'ont pas expliqué comment une exception générale et *illimitée* aux droits prévus à l'article 16:1 pour les titulaires de toutes les marques qui sont similaires ou identiques à des IG enregistrées pouvait, quelle que soit la situation, être considérée "juste" ou "équitable", ou comment les titulaires de marques bénéficiaient d'un "processus de mise en balance". Après tout, l'"usage loyal" doit être une "exception limitée".

105. Enfin, les CE n'ont pas démontré que le Règlement IG prenait en compte les "intérêts légitimes" des tiers ou du titulaire de la marque. Par exemple, en diminuant les droits conférés au titulaire de la marque par l'article 16:1, le Règlement IG est source de confusion pour les consommateurs, ce qui n'est certainement pas dans leurs "intérêts légitimes". Les intérêts légitimes d'un titulaire de marque ne sont pas non plus respectés en appliquant une exception générale qui profite aux détenteurs de droits sur des IG sans tenir le moindre compte du titulaire de la marque.

Conclusion

106. Avant de conclure, j'aimerais indiquer que, lorsque nous avons écouté la déclaration orale des CE ce matin, nous avons constaté que dans la plupart des paragraphes où elles examinaient un argument ou une pièce jointe des États-Unis, les qualifications des CE étaient inexactes ou induisaient en erreur. Par exemple, les CE laissent entendre que le raisonnement du Ministère hongrois en ce qui

⁸¹ Voir la première déclaration orale des États-Unis, paragraphe 75, citant l'avis de la Commission des affaires juridiques et du marché intérieur à l'intention de la Commission de l'agriculture et du développement rural au sujet de la proposition d'un règlement du Conseil portant modification du Règlement (CEE) n° 2081/92 sur la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, Parlement européen, 2002/0066 (CNS) (10 septembre 2002), pages 13 et 14 (version anglaise). Pièce n° 21 des États-Unis.

⁸² Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 338.

⁸³ The New Shorter Oxford English Dictionary, page 644. Pièce n° 79 des États-Unis.

⁸⁴ The New Shorter Oxford English Dictionary, page 907. Pièce n° 79 des États-Unis.

⁸⁵ Black's Law Dictionary (Abridged Sixth Edition 1991), page 415. Pièce n° 80 des États-Unis.

concerne sa loi sur les IG n'a aucun rapport avec le Règlement IG des CE parce que cette loi ne s'applique qu'aux produits non visés par ledit règlement. Mais le fait est que la Hongrie a dû modifier sa loi au moment de son accession pour la rendre compatible avec le Règlement IG des CE et, ce faisant, a clairement montré que l'article 14, paragraphe 3, prévoyait la protection des marques notoirement connues. Ce raisonnement est donc bel et bien directement pertinent pour le Règlement IG des CE et n'est pas dénué de toute pertinence. De même, les CE allèguent que leur guide concernant le Règlement IG se contente de "reprend[re] mot pour mot les termes de l'article 14, paragraphe 3" et ne vient donc pas étayer la lecture donnée par les États-Unis de cet article. Mais cela est faux. De fait, les lignes directrices données soulignent: que les marques en conflit n'empêchent pas l'enregistrement des IG "en règle générale"; que l'article 14, paragraphe 3, est la "seule" circonstance dans laquelle il n'en est pas ainsi; et que, "dans tous les autres cas, la dénomination peut être enregistrée nonobstant l'existence de la marque enregistrée". Cette explication est entièrement compatible avec une lecture de bonne foi de l'article 14, paragraphe 3, mais il ne s'agit en aucun sens d'une répétition mot pour mot.

107. Vous serez heureux d'entendre, compte tenu de l'heure, que nous avons envisagé, mais rejeté, l'idée de réfuter chacune des représentations erronées des CE, paragraphe par paragraphe. Nous entendons simplement souligner cet aspect de la déclaration des CE au Groupe spécial, signaler plusieurs exemples, ici et dans la déclaration que nous avons présentée précédemment et inviter vivement le Groupe spécial à examiner les documents de sources, et pas uniquement les représentations qui en sont faites dans les déclarations orales des parties, lors de leur examen des arguments de ces dernières.

108. Pour conclure, comme je l'ai dit au départ, nous avons engagé cette affaire, après cinq années de consultations infructueuses, parce que le Règlement IG des CE accorde des avantages commerciaux importants aux produits et aux personnes bénéficiant du statut d'IG au titre du Règlement, mais érige des obstacles prohibitifs à l'accès à ces avantages pour les produits et les personnes de l'extérieur des CE. Il accorde également ces avantages importants aux personnes et aux produits des CE, aux dépens des titulaires de marques enregistrées antérieures, lesquels sont censés jouir de certains droits associés à leur marque de fabrique ou de commerce en vertu de l'Accord sur les ADPIC. Nous demandons donc au Groupe spécial de constater que le Règlement IG des CE est incompatible avec les obligations contractées par les CE au titre de l'Accord sur les ADPIC, de la Convention de Paris et du GATT de 1994, comme nous l'indiquons dans nos communications écrites et nos déclarations orales en l'espèce.

109. Je vous remercie beaucoup de votre attention et du travail acharné que vous fournissez pour analyser les allégations et les arguments des parties à ce différend. Nous serons heureux de répondre à toutes questions que le Groupe spécial pourrait avoir à nous poser.

ANNEXE A-7**DÉCLARATION FINALE DES ÉTATS-UNIS
À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND**

(12 août 2004)

1. M. le Président et MM. les membres du Groupe spécial nous sommes conscients du travail que vous avez accompli au cours des deux derniers jours et vous en remercions.

2. Comme les CE l'on laissé entendre dans leur déclaration finale, il est vrai que la présente affaire est devenue passablement compliquée alors qu'elle était relativement simple et sans ambiguïté au départ. Nos allégations juridiques étaient fondées sur un problème simple: un règlement IG des CE qui profite aux personnes et produits des CE au détriment des personnes et produits de l'extérieur des CE et au détriment des droits de marque. Le Règlement IG des CE prétend offrir des avantages économiques et compétitifs aux personnes et aux produits ayant reçu le statut d'IG, mais réserve en fait ces avantages aux personnes et produits des CE, érigeant des obstacles prohibitifs qui empêchent l'accès des personnes et produits de l'extérieur des CE à ces avantages et protègent les personnes et produits des CE contre la concurrence des personnes et des produits de l'extérieur des CE.

3. Cette affaire relativement simple est devenue compliquée parce que les CE, pour se défendre face à ces incompatibilités assez claires avec les règles de l'OMC, ont rajouté un facteur après l'autre pour compliquer la chose. Il est difficile d'expliquer que le Règlement ne signifie pas ce qu'il dit, et c'est là que les choses se compliquent. Par exemple, pour se défendre face à nos allégations, les CE ont dû sérieusement déformer le sens du Règlement et donner, on ne sait trop comment, une lecture du texte qui exclue des prescriptions en matière d'équivalence et de réciprocité relativement claires et incompatibles avec les règles de l'OMC. Là où il est manifeste que le Règlement IG des CE empêche les titulaires de marques d'exercer les droits qui leur sont garantis par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, les CE doivent en quelque sorte expliquer pourquoi les titulaires de marques n'ont aucun besoin de ces droits – alors que bien entendu ils en ont besoin – et elles doivent avancer des arguments longs et compliqués pour expliquer comment le Règlement empêche l'enregistrement de toute IG prêtant à confusion alors que, d'après les termes mêmes du Règlement, cela n'est pas le cas et cela ne peut pas l'être. Les CE doivent également essayer d'expliquer comment des nombreux et vagues textes relatifs au commerce déloyal, prescriptions en matière d'étiquetage, règles concernant la publicité trompeuse et autres compensent l'absence des droits prévus à l'article 16:1. Ils ne compensent bien entendu pas l'absence de ces droits, mais les CE donnent des explications compliquées pour essayer de démontrer que c'est bien le cas. C'est pourquoi cette affaire relativement simple est devenue compliquée.

4. Mes observations finales se divisent en deux grandes catégories – traitement national/NPF et droits de marque.

Traitement national/NPF

5. Sur la question de la réciprocité et de l'équivalence à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement IG, il est clair que les plaignants et le défendeur ne sont pas d'accord sur les faits, c'est-à-dire sur le sens de ce règlement. Les CE allèguent que leur point de vue mérite "beaucoup d'égards", critère que l'on ne trouve dans aucun Accord de l'OMC ni aucun rapport en matière de règlement des différends. Les CE espèrent apparemment que le Groupe spécial ne formulera pas de constatations factuelles fondées sur les éléments de preuve mais adoptera simplement en bloc l'interprétation du Règlement qu'elles ont donnée. Le Groupe spécial doit cependant procéder à une évaluation objective des faits concernant cette mesure et ce qu'elle signifie. Il doit déterminer s'il existe une base solide en matière de preuves pour constater au vu des faits que les conditions de

réciprocité et d'équivalence ne s'appliquent pas aux Membres de l'OMC n'appartenant pas aux CE et que, en fait, le Règlement IG prévoit un mécanisme pour enregistrer et protéger les IG des autres Membres de l'OMC sans appliquer ces conditions. Comme nous l'avons déjà dit, et comme je le répéterai encore aujourd'hui, les États-Unis se féliciteraient d'une constatation fondée sur des instruments juridiques internes faisant autorité selon laquelle les IG d'autres Membres de l'OMC peuvent être enregistrées sans que les Membres de l'OMC aient à satisfaire à ces conditions. Mais sur la base des éléments de preuve dont nous disposons, nous ne pensons pas que cela soit le cas, ni que la Cour de justice européenne serait d'accord avec l'interprétation des CE dans le présent différend.

6. En ce qui concerne la question de savoir si le Règlement IG établit une discrimination à l'égard des nationaux, les CE ont effectivement fait valoir que, d'une certaine manière – en raison du caractère spécial de la prescription relative au traitement national de l'Accord sur les ADPIC, et parce que l'article III du GATT prévoit également une prescription relative au traitement national en ce qui concerne les marchandises – à moins que le terme "national" ne soit utilisé littéralement et spécifiquement dans une mesure à propos d'un traitement moins favorable, il ne peut pas y avoir de violation du traitement national au regard de l'Accord sur les ADPIC. Le Règlement lui-même n'utilise certes pas le terme "national" – mais c'est comme s'il le faisait. D'ailleurs dans le préambule aux modifications apportées l'année dernière, le terme est *bien* utilisé pour admettre que les distinctions établies dans le Règlement sont fondées sur la nationalité. Sans répéter tous les détails que nous avons fait valoir ailleurs, les distinctions établies par le Règlement entre la voie communautaire et la voie non communautaire pour l'enregistrement des IG (et les oppositions) correspondent de très près, sinon exactement, à la nationalité. En termes clairs, les ressortissants d'États non membres des CE suivent une voie différente de celle qu'utilisent les ressortissants des CE et cette voie non communautaire offre un traitement beaucoup moins favorable que la voie communautaire.

7. Ce traitement différencié correspond-il également à l'origine du produit? Oui effectivement. Il y a un chevauchement. Et ce chevauchement est peut-être plus prononcé pour les indications géographiques que pour les autres droits de propriété intellectuelle. Mais le fait que le Règlement IG établit une discrimination à l'égard des produits non communautaires ne devrait pas minimiser le fait que le Règlement prévoit également un traitement moins favorable pour les ressortissants d'États non membres des CE et ne le minimise effectivement en rien. Il n'y a absolument rien dans aucun principe d'interprétation des traités qui justifierait une lecture étroite et technique de l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC, simplement parce que la mesure est également couverte par les obligations de traitement national prévues à l'article III du GATT de 1994. L'article III du GATT ne peut pas servir d'excuse pour ramener progressivement l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC à pratiquement rien.

8. L'argument des CE selon lequel le traitement moins favorable est basé sur le lieu où une personne est établie et produit des produits portant une IG et non sur la nationalité de cette personne ne tient tout simplement pas debout. Pas plus que l'allégation que les CE viennent de formuler dans leur déclaration finale, selon laquelle les voies d'enregistrement "étrangère" et "intérieure" résultent simplement de différences en matière de "rédaction". En vérité, puisqu'il existe deux "voies", les ressortissants des CE ont accès à des moyens directs pour assurer la protection des IG dans les CE, tandis que les ressortissants d'États non membres des CE n'y ont pas accès.

Structures de contrôle

9. En ce qui concerne l'imposition unilatérale de structures de contrôle à d'autres Membres de l'OMC, les CE aimeraient que la question que l'on se pose soit la suivante: "qu'est-ce qui ne va pas dans le système de structures de contrôle des CE?" Elles n'ont donc évidemment pas manqué de relever que j'ai déclaré hier que leur système de contrôle était "bon". Ce que je voulais dire c'est qu'il était bon pour les CE. Ce à quoi nous faisons objection, et ce qui est contraire aux Accords de l'OMC, est le fait de nous imposer cette structure donnée comme condition préalable à l'obtention d'une IG

pour les produits et les personnes des États-Unis dans les CE. Que se passerait-il si nous aussi nous établissions un système de contrôle pour la protection des IG aux États-Unis et si nous imposions ensuite ce système de contrôle aux CE comme condition à la protection des IG communautaires? Que se passerait-il si nous imposions un système de contrôle incompatible avec celui des CE? Que se passerait-il si tous les Membres de l'OMC faisaient de même: s'ils mettaient chacun au point leur propre système de contrôle et exigeaient des autres Membres de l'OMC qu'ils adoptent le même système? Combien de structures de contrôle concurrentes et incompatibles un Membre de l'OMC peut-il établir sur son territoire avant que le tout ne devienne ingérable? C'est une des raisons pour lesquelles la question qui se pose n'est pas "qu'est-ce qui ne va pas dans le système de contrôle des CE?" mais "pourquoi les CE ont-elles le droit d'imposer ce système à d'autres Membres de l'OMC?"

10. En outre, les CE disent que leur structure de contrôle est spécifique par produit. Cette déclaration induit en erreur et elle est inexacte car elle ne tient pas compte du large champ d'application de la prescription énoncée à l'article 10 du Règlement IG voulant qu'une structure de contrôle soit établie par le Membre de l'OMC et que, dans le cadre de cette structure, des organismes de contrôle spécifiques soient autorisés à procéder aux contrôles. Qui plus est, ces prescriptions relatives à la structure de contrôle n'ont rien à voir avec la question de savoir si les produits répondent aux critères de fond du Règlement; dans le présent différend, nous ne contestons pas les prescriptions auxquelles un produit doit se conformer pour obtenir le statut d'IG.

Participation du gouvernement

11. Nous avons déjà expliqué pourquoi il était incompatible avec les règles de l'OMC que les CE exigent d'autres Membres de l'OMC qu'ils vérifient si les demandeurs souhaitant obtenir une IG respectent les prescriptions du Règlement IG des CE et fassent le travail des CE. Au cours de cette réunion, et pour la première fois à ce point, les CE se concentrent sur l'article 24:9 de l'Accord sur les ADPIC, conformément auquel les Membres n'ont pas besoin de protéger des IG qui ne sont pas protégées dans le pays d'origine. Les CE utilisent cette disposition pour appuyer leur thèse selon laquelle l'Accord sur les ADPIC lui-même les autorise à exiger que d'autres Membres de l'OMC évaluent les demandes d'IG de leurs ressortissants et transmettent ces demandes aux CE. Selon les CE, seul le gouvernement du Membre de l'OMC, et non le détenteur du droit, est en mesure de montrer que l'IG est protégée dans le pays d'origine.

12. Nous demandons cependant au Groupe spécial d'examiner cet argument avec soin. L'affirmation des CE est peut-être juste si un Membre de l'OMC dispose d'un système de protection des IG sur le modèle de celui des CE, avec une liste centrale des IG protégées, établie par le gouvernement. Mais comme il est indiqué dans plusieurs publications de l'OMPI que nous avons citées au cours de la procédure, les Membres de l'OMC protègent les IG de différentes manières, y compris par des marques de certification ou des marques collectives, des lois sur le commerce déloyal, etc. En outre, certains Membres de l'OMC ont des systèmes de certification et de marques collectives découlant de la common law, dans lesquels les marques ne sont pas consignées dans un registre central. Pour tous ces Membres, peut-être au contraire des CE, le gouvernement n'est pas davantage que le détenteur du droit en mesure de fournir des renseignements montrant que l'IG est protégée dans son pays d'origine. Par conséquent, il est implicite dans l'argument des CE – et dans la prescription voulant que le gouvernement du Membre de l'OMC et non le détenteur du droit montre que l'IG est protégée dans le pays d'origine – que, pour que leurs IG soient protégées dans les CE, les autres Membres de l'OMC doivent avoir un système de protection des IG qui est similaire à celui des CE. Cette prescription est un moyen détourné d'imposer un système de protection des IG sur le modèle de celui des CE à d'autres Membres de l'OMC.

13. En outre, les CE en ce qui concerne la prescription selon laquelle d'autres Membres de l'OMC doivent traiter les demandes d'IG parlent de "coopération". Je sais pourquoi elles parlent de "coopération": tout le monde est favorable à la coopération. Mais cela n'est pas de la coopération. Les CE obligent d'autres Membres souverains de l'OMC à se plier à leurs prescriptions et elles forcent

d'autres Membres de l'OMC à faire leur travail, comme condition préalable à l'obtention du statut d'IG pour leurs personnes et produits. Cela n'est pas de la coopération.

Article XX d) du GATT de 1994

14. La deuxième communication des CE contient le seul argument de fond des CE sur l'article XX d) du GATT de 1994. Cet argument s'étendait sur plusieurs pages; les CE ont manifestement travaillé sur ce point. Pourtant, leur argument était que les prescriptions dont les États-Unis allèguent qu'elles sont incompatibles avec les règles de l'OMC étaient nécessaires pour "atteindre les objectifs" du règlement ou "indispensables à la mise en œuvre du Règlement". Il nous faut cependant être bien plus rigoureux que cela lorsque nous examinons la question de savoir si un Membre a satisfait aux conditions strictes autorisant une exception aux obligations fondamentales dans le cadre de l'OMC. Un examen des différends antérieurs portant sur ces exceptions – comme l'affaire *Corée – Viande de bœuf* – montre le niveau de rigueur et d'analyse approprié. En résumé, la prescription énoncée à l'article XX d) du GATT de 1994 veut qu'une mesure incompatible avec les règles de l'OMC soit "nécessaire pour assurer le respect" d'une loi ou d'un règlement compatible avec les règles de l'OMC. On ne peut pas feindre d'ignorer cette prescription ni la faire disparaître. Il est tout à fait dénué de pertinence au regard de l'article XX du GATT de 1994 qu'une mesure soit nécessaire pour atteindre l'objectif d'un règlement ou indispensable à sa mise en œuvre. Elle doit être nécessaire pour assurer le respect d'un règlement compatible avec les règles de l'OMC.

15. La déclaration finale des CE comportait une brève conclusion selon laquelle ces prescriptions étaient nécessaires pour faire en sorte qu'un produit soit conforme au cahier des charges. Il n'apparaît cependant pas très clairement que le cahier des charges est un règlement, ni dans quel sens le cahier des charges – si c'est le règlement auquel pensent les CE – est compatible avec les règles de l'OMC. En bref, les CE n'ont même pas vraiment essayé d'étayer les arguments qu'elles ont avancés pour prouver qu'elles pouvaient bénéficier d'une exception au titre de l'article XX d); elles n'ont même pas montré que les prescriptions incompatibles avec les règles de l'OMC assurent le respect d'un règlement compatible avec les règles de l'OMC. Et bien entendu, nous avons déjà montré dans nos communications écrites et orales pourquoi ces prescriptions ne sont en aucune manière "nécessaires".

Marques

16. Les allégations que nous avons formulées en ce qui concerne les marques sont distinctes de nos allégations relatives au traitement national et au traitement NPF, mais le thème est le même: par l'enregistrement des IG, les CE donnent à leurs ressortissants une protection contre les droits de marques de tous les titulaires de marques au regard de l'Accord sur les ADPIC, y compris les ressortissants d'États non membres des CE.

17. Plusieurs points dans notre débat d'aujourd'hui méritent d'être soulignés. En particulier, les CE continuent de maintenir que, vraisemblablement pour exercer les droits qui découlent pour lui de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, le titulaire d'une marque a pleinement le droit de contester et d'annuler l'enregistrement d'une IG, en alléguant une incompatibilité avec l'article 14, paragraphe 3, du Règlement. Nous ne sommes pas sûrs que ce "droit", s'il existe, permette de faire face à la situation. Mais étant donné qu'un nombre considérable de nouveaux arguments ont été échangés sur ce point au cours de la présente réunion, il convient de formuler certaines observations. Premièrement, l'article 16:1 prévoit que le titulaire de la marque doit être en mesure d'empêcher des usages prêtant à confusion d'une IG. L'annulation de toute une IG peut être ou ne pas être nécessaire pour y parvenir. Il ne semble absolument pas réaliste, par exemple, que le titulaire d'une marque dans un État membre des CE soit en mesure de convaincre la CJE que toute une IG devrait être annulée à l'échelle de la Communauté, simplement pour éviter un usage donné prêtant à confusion sur un marché local. Dans ce cas en particulier la prétendue possibilité d'"annuler" un enregistrement est un substitut inadéquat pour l'aptitude à empêcher des usages prêtant à confusion.

18. Deuxièmement, les CE ont au départ laissé entendre au Groupe spécial que le détenteur d'une marque pouvait contester l'enregistrement directement, probablement au titre de l'article 230 du Traité instituant les CE. En réponse, nous avons fait observer que toute contestation de ce type devrait être faite dans les deux mois qui suivent l'enregistrement et qu'après cela, le titulaire de la marque ne pourrait plus contester l'enregistrement même par une contestation "indirecte" devant les tribunaux des États membres des CE. Les CE répondent maintenant, contrairement à ce qu'elles ont laissé entendre plus tôt, que les titulaires de marques pourraient ne pas être en mesure de satisfaire à la prescription permanente voulant qu'ils soient "directement et individuellement concernés" pour contester l'enregistrement au titre de l'article 230, ce qui laisse supposer que certains titulaires de marques pourraient être en mesure de contester l'enregistrement après l'expiration du délai de deux mois. Au moins dans le cas de signes identiques pour des produits identiques, il semblerait que le titulaire d'une marque *serait bien* directement et individuellement concerné. Même les CE n'iraient pas jusqu'à alléguer qu'*aucun* titulaire de marque ne serait considéré comme étant directement et individuellement concerné. Par conséquent, même suivant l'approche des CE, tous les titulaires de marques n'auraient pas la possibilité de contester l'enregistrement après le délai de deux mois (et il se pourrait d'ailleurs qu'aucun n'ait cette possibilité). En conséquence, on ne peut pas raisonnablement affirmer qu'aucun titulaire de marque ne sera privé de la possibilité de contester l'enregistrement d'une IG après deux mois. Troisièmement, les titulaires de marques qui ne sont pas dans l'impossibilité de contester l'enregistrement après l'expiration du délai de deux mois, s'il en existe, ne seraient pas habilités à demander la saisine de la CJE, ce qui relève du pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Enfin, il semble qu'aucun des enregistrements d'IG effectués conformément à un protocole d'accession ne puisse être contesté.

19. De toute manière, le critère de fond qui serait appliqué par le tribunal au titre de l'article 14, paragraphe 3, est plus sévère que celui exigé au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 14, paragraphe 3, prévoit que l'enregistrement d'une IG sera refusé s'il est de nature à induire le consommateur en erreur compte tenu de la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage. Cela n'est pas le critère prévu à l'article 16:1 qui ne parle que d'une confusion. Les CE disent que l'analyse concernant la confusion implique toujours l'examen de la notoriété, mais cela n'est pas vrai. Par exemple, lorsqu'il existe des signes identiques pour des produits identiques, la renommée d'une marque, sa notoriété et la durée de son usage seront dénuées de pertinence.

Article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC

20. Les CE soulignent la divergence qui est censée exister entre les États-Unis et l'Australie concernant l'expression "droit de faire usage d'une marque" à l'article 24:5. Que cela soit vrai ou non, il n'y a cependant aucune divergence sur le point principal: à savoir que l'article 24:5 prévoit que les mesures adoptées pour mettre en œuvre la section relative aux indications géographiques ne préjugeront pas la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque, et que l'article 16:1 exige que les titulaires de ces marques enregistrées aient certains droits. Qui plus est, même si les CE ont raison de dire que l'article 24:5 empêche les Membres de préjuger le droit d'apposer des "signes" sur les marchandises, cela ne leur donne pas l'autorisation de préjuger le droit garanti à l'article 16:1 d'empêcher un usage prêtant à confusion d'un signe. Nous prions instamment le Groupe spécial d'être très attentif à ne pas donner une lecture qui écarte d'importants droits énoncés à l'article 16:1 par inférence négative, en particulier une inférence découlant d'une lecture erronée de l'article 24:5.

Article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC

21. Nous trouvons extraordinaire que les CE se plaignent de ce que notre lecture de l'article 24:3 signifierait que les titulaires de marques auraient davantage de droits après l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC qu'ils n'en avaient avant son entrée en vigueur. C'est justement tout l'intérêt de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. C'est pourquoi nous avons signé cet accord. Au contraire, les CE disent qu'aucune protection des indications géographiques existant avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC ne peut pas être modifiée qu'elle soit ou non compatible avec

d'autres obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC ou obligations dans le cadre de l'OMC. Cette lecture n'est pas étayée par le texte et ne correspond pas à l'intention des négociateurs. Qui plus est, nous ne comprenons pas l'argument des CE selon lequel notre lecture de l'article 24:3 établit une discrimination à l'égard des Membres ayant des systèmes d'enregistrement en place à la date de l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC. L'article 24:3 n'identifie aucun système donné de protection des IG. Cette disposition prévoit simplement qu'une protection accordée aux IG – quel que soit le système – ne peut pas être diminuée lors de la mise en œuvre de la section de l'Accord sur les ADPIC concernant les indications géographiques.

Article 17 de l'Accord sur les ADPIC

22. Au titre de l'article 17, il existe une différence entre le fait d'utiliser le nom d'un endroit pour décrire un produit et le fait d'utiliser une IG au sens d'une marque pour établir une différence et encourager les consommateurs à acheter le produit. L'utilisation d'une IG dans un sens promotionnel par un nombre illimité de gens, sur une durée illimitée et pour des usages pratiquement illimités, ne peut pas être justifiée comme étant une exception limitée au titre de l'article 17. Qui plus est, par définition, cela prête à confusion pour les consommateurs, ce qui n'est pas dans l'intérêt des titulaires de marques ni des consommateurs.

Conclusion

23. Nous remercions sincèrement le Groupe spécial. Ces deux jours ont été longs et difficiles et ce différend a donné lieu à une importante documentation. Mais je suis d'accord avec les CE sur le fait que ces deux derniers jours ont permis d'éclaircir de nombreux points. Les CE et les États-Unis ne sont toujours pas d'accord sur de nombreux points, mais au moins nous savons mieux sur quoi nous ne sommes pas d'accord.

ANNEXE A-8

RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL APRÈS LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

(26 août 2004)

Question n° 94. Le Groupe spécial prend note de ce que, de l'avis des CE, les conditions spécifiques énoncées à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement (CE) n° 2081/92 ne s'appliquent pas aux Membres de l'OMC parce que l'expression introductive "[s]ans préjudice des accords internationaux" garantit que les Accords de l'OMC prévalent lorsqu'il y a un conflit avec le Règlement (communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 55). Quelles sont précisément les obligations des CE au titre des Accords de l'OMC auxquelles il serait porté préjudice du fait de l'imposition de ces conditions spécifiques aux autres Membres de l'OMC? En particulier:

- a) Serait-il porté préjudice aux obligations des CE au titre de l'article III:4 du GATT de 1994?*
- b) Serait-il porté préjudice aux obligations des CE au titre de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC?*

*Dans la négative, veuillez indiquer quelle est la pertinence de la référence que vous faites au fait que l'Accord sur les ADPIC oblige les Membres de l'OMC à accorder une protection aux IG conformément à la section 3 de la Partie II et aux dispositions générales et principes fondamentaux de l'Accord sur les ADPIC (première communication écrite des CE, paragraphes 65 et 66). **Question posée aux CE***

*Question n° 95. Les CE peuvent-elles fournir au Groupe spécial une quelconque déclaration officielle de la Commission ou de toute autre institution des CE selon laquelle l'application des conditions de réciprocité et d'équivalence, telles que celles qui sont énoncées à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement (CE) n° 2081/92, serait incompatible avec les obligations incombant aux CE au titre d'accords internationaux, en particulier, de l'Accord sur l'OMC? **Question posée aux CE***

*Question n° 96. Les CE ont fourni une version révisée du Guide du Règlement (CE) n° 2081/92, daté d'août 2004 (pièce n° 64 des CE). Cette nouvelle version a-t-elle été établie à cause de la procédure du présent Groupe spécial? Comment peut-elle être pertinente pour les travaux du Groupe spécial si la Commission n'assume aucune responsabilité à l'égard de son contenu (voir la page de couverture du document)? Dans un nouveau paragraphe de l'introduction (page 5), il est dit que "la Commission se réserve le droit de modifier les procédures" alors que la possibilité de révisions futures est envisagée. Cela veut-il dire que l'ancienne version du Guide pourrait être rétablie? **Question posée aux CE***

*Question n° 97. Le Groupe spécial prend note des réponses des CE aux questions n° 16 et 17 du Groupe spécial et de la communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphes 79 à 86. Veuillez indiquer dans le détail comment l'interprétation de la Commission, selon laquelle l'article 12, paragraphe 1, du Règlement (CE) n° 2081/92 ne s'applique pas aux Membres de l'OMC, est compatible avec les affirmations avancées par les CE dans les réponses qu'elles ont données lors de l'examen des législations au Conseil des ADPIC à la question n° 4 posée par la Nouvelle-Zélande et à la question complémentaire posée par l'Inde à la page 25 du document IP/Q2/EEC/1 (citées dans la communication présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphe 33, note de bas de page 23). **Question posée aux CE***

Question n° 98. Les CE sont-elles d'avis que les conditions énoncées à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement (CE) n° 2081/92 ne s'appliquent pas aux Membres de l'OMC de sorte que:

- a) les ressortissants des Membres de l'OMC peuvent obtenir des IG pour des régions situées dans tous les pays; ou*
- b) les personnes de tous les pays peuvent obtenir des IG pour des régions situées dans tous les pays Membres de l'OMC? **Question posée aux CE***

*Question n° 99 Les CE ont fait référence à d'autres textes juridiques communautaires en ce qui concerne le sens de l'expression "sans préjudice des accords internationaux" (communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphes 62 à 66). Veuillez aussi vous reporter au Règlement (CE) n° 2082/92 relatif aux attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires, qui a été adopté en même temps que le Règlement en cause dans le présent différend. À quels accords internationaux fait référence l'expression "[s]ans préjudice des accords internationaux" telle qu'elle est utilisée à l'article 16 de ce règlement? **Question posée aux CE***

*Question n° 100. Dans le Règlement (CE) n° 753/2002 relatif au vin (qui est reproduit dans la pièce n° 35 des États-Unis), les articles 34 à 36 font référence à des "pays tiers", apparemment pour désigner aussi bien des pays Membres de l'OMC que des pays non Membres de l'OMC. Il indique expressément qu'un "pays tiers" se limite aux Membres de l'OMC ou les exclut. Pourquoi le Règlement (CE) n° 2081/92 a-t-il été rédigé de telle manière que le sens de l'expression "pays tiers" aux articles 12 à 12quinquies n'est pas plus clair chaque fois qu'elle est utilisée? L'emploi de l'expression "Membre de l'OMC" en même temps que l'expression "pays tiers" à certaines occasions aux articles 12 à 12quinquies du Règlement (CE) n° 2081/92 ne donne-t-il pas à entendre que l'expression "pays tiers" utilisée dans ces articles exclut les Membres de l'OMC? **Question posée aux CE***

Question n° 101. Le Groupe spécial prend note des vues respectives des parties concernant le sens du mot "ressortissants" au titre de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris. Sans préjudice de ces vues, veuillez indiquer dans le détail quels sont les ressortissants qu'il faudrait comparer aux fins des obligations de traitement national de l'Accord sur les ADPIC, sur la base du texte de l'Accord.

Veuillez vous reporter au quadrant figurant dans la communication du Taipei chinois en tant que tierce partie (paragraphe 9). Les CE et les États-Unis effectuent tous deux la comparaison avec un ressortissant des CE ayant des droits à une IG située dans les CE. Du point de vue des États-Unis, il faudrait comparer ce ressortissant à un ressortissant des États-Unis ayant des droits à une IG située aux États-Unis. Mais du point de vue des CE, il faudrait le comparer avec un ressortissant des États-Unis ayant des droits à une IG située dans les CE. Serait-il approprié d'effectuer plutôt la comparaison avec tous les ressortissants des CE ayant des droits à des IG qui pourraient vouloir les enregistrer au titre du Règlement (CE) n° 2081/92, où que soient situées les indications géographiques en question, et de les comparer à tous les ressortissants des États-Unis ayant des droits à des IG qui pourraient vouloir les enregistrer au titre du Règlement, où que soient situées les aires géographiques?

*De façon plus générale, y a-t-il dans l'Accord sur les ADPIC un principe selon lequel tous les ressortissants d'un Membre de l'OMC ayant des droits à une catégorie particulière de propriété intellectuelle, telle que des IG, devraient être comparés à tous les ressortissants d'autres Membres de l'OMC ayant des droits à la même catégorie particulière de propriété intellectuelle, à moins que le texte de l'Accord n'indique qu'en ce qui concerne des types particuliers de produits ou d'autres sous-catégories, un traitement particulier doit s'appliquer? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

Réponse:

1. Selon ce que comprennent les États-Unis, les quadrants mentionnés par le Groupe spécial font référence, de manière générale, à quatre situations qui peuvent se présenter s'agissant des ressortissants et de la protection des IG: 1) ressortissant des CE revendiquant des droits sur une IG qui se rapporte à un territoire situé dans les CE ("IG située dans les CE"); 2) ressortissant d'un État non membre des CE revendiquant des droits sur une IG située dans les CE; 3) ressortissant des CE revendiquant des droits sur une IG située hors des CE; et 4) ressortissant d'un État non membre des CE revendiquant des droits sur une IG située hors des CE. La représentation graphique, en quatre quadrants, en est la suivante:

IG: communautaire Ressortissant: CE	1	IG: non communautaire Ressortissant: CE	3
	2	IG: non communautaire Ressortissant: État non membre des CE	4

2. Comme le note le Groupe spécial, lorsqu'ils expliquent l'incompatibilité avec l'obligation de traitement national, les États-Unis illustrent souvent le problème en comparant le traitement accordé au quadrant 1 – celui qui est accordé à des ressortissants des CE revendiquant des droits sur des IG situées dans les CE – au traitement accordé au quadrant 4 – celui qui est accordé à des ressortissants d'États non membres des CE qui font valoir des droits sur des IG non communautaires. Vu le lien étroit entre une IG et le territoire auquel elle se rapporte¹ et le lien tout aussi étroit entre un territoire et la nationalité d'une personne, il est évident que la discrimination fondée sur le territoire à laquelle l'IG se rattache entraîne effectivement une discrimination fondée sur la nationalité. C'est ce que montre la comparaison entre le traitement accordé au quadrant 1 et celui qui est accordé au quadrant 4.

3. Cela étant, et pour répondre à la question du Groupe spécial, il convient de comparer – comme ce dernier le suggère – le traitement accordé à tous les ressortissants des CE qui cherchent à protéger des IG, quel que soit le lieu auquel elles se rapportent, à tous les ressortissants d'États non membres des CE qui cherchent à protéger des IG, quel que soit le lieu auquel elles se rapportent. Cette comparaison donne le même résultat que celui que les États-Unis font valoir. Le texte de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC impose aux CE d'accorder aux ressortissants des autres Membres de l'OMC "un traitement non moins favorable que celui qu'[elles] accord[ent] à [leurs] propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle". La question que pose le texte est donc de savoir si les CE accordent aux ressortissants d'États non membres des CE, pour ce qui est de la protection des droits sur des indications géographiques, un traitement moins favorable que celui qu'elles accordent à des ressortissants des CE. Autrement dit, un traitement accordé à des ressortissants d'États non membres des CE, dans les quadrants 2 et 4 est-il moins favorable que celui qui est accordé à des ressortissants des CE, dans les quadrants 1 et 3?

4. Cette question peut être quelque peu affinée car le traitement le plus favorable accordé aux ressortissants des CE – et celui qui est accordé à la plupart d'entre eux, voire à tous – est celui du quadrant 1. La raison en est que, comme les CE le reconnaissent elles-mêmes, les ressortissants des CE dans le quadrant 3 (ceux qui revendiquent des droits sur des IG situées hors des CE) peuvent être confrontés aux mêmes obstacles que des ressortissants d'États non membres des CE qui revendiquent

¹ Comme les États-Unis l'ont noté précédemment, les IG se distinguent des autres droits de propriété intellectuelle par le lien étroit qui les rattache à des territoires et à des zones frontalières. Voir, par exemple, la réponse des États-Unis aux questions n° 24 à 27 du Groupe spécial (8 juillet 2004).

des droits sur des IG situées hors des CE. Le traitement du quadrant 1 est donc le point de repère – le traitement national – par rapport auquel il faut mesurer le traitement accordé aux ressortissants d'États non membres des CE. Si le traitement accordé à des ressortissants d'États non membres des CE – aux quadrants 2 ou 4 – est moins favorable que celui qui est accordé à des ressortissants du quadrant 1, il y a violation des obligations de traitement national. Le point de savoir si certains ressortissants des CE – ceux qui figurent dans le quadrant 3, le cas échéant – sont aussi traités d'une manière moins favorable que les ressortissants des CE du quadrant 1 importe peu. La question est de savoir si les ressortissants d'États non membres des CE bénéficient d'un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux ressortissants des CE, et non de savoir si certains ressortissants des CE ne peuvent eux non plus bénéficier du même traitement, c'est-à-dire le meilleur, que les autres ressortissants des CE.²

5. Comme le note le Groupe spécial, les CE se fondent sur l'existence du quadrant 2 pour alléguer que certains ressortissants d'États non membres des CE bénéficient du même traitement que les ressortissants des CE. Mais le fait que certains ressortissants d'États non membres des CE (même s'ils sont peu nombreux) puissent bénéficier du même traitement que les ressortissants des CE du quadrant 1 n'enlève rien au fait que, pour les ressortissants d'États non membres des CE du quadrant 4, il existe un traitement moins favorable. On ne remédie pas au manquement à l'obligation de traitement national simplement parce que *certain*s ressortissants d'États non membres des CE sont peut-être traités de la même manière que les ressortissants des CE ou parce que *certain*s ressortissants des CE sont peut-être traités plus mal que les autres. Le fait qu'il y a des cas – en l'espèce, un nombre considérable – dans lesquels le traitement accordé à des ressortissants d'États non membres des CE est moins favorable que celui qui est accordé aux ressortissants des CE est suffisant pour établir l'existence d'un manquement à l'obligation de traitement national.³

6. Une analyse semblable s'appliquerait à l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2 1) de la Convention de Paris, qui dispose de même que "[I]es ressortissants de chacun des pays de l'Union jouiront dans tous les autres pays de l'Union, en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux ...".

7. L'Organe d'appel a constaté qu'il était accordé un traitement moins favorable aux ressortissants des autres Membres de l'OMC, au regard de l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC, si on leur refusait "l'égalité effective des possibilités". Dans le contexte des indications géographiques,

² À cet égard, comme les États-Unis l'ont souligné au paragraphe 76 de leur première communication écrite, il a été constaté que l'obligation de traitement national en ce qui concerne les produits au titre de l'article III du GATT de 1994 voulait que "les produits importés devaient bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux les plus favorisés". *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphes 5.17 et 5.33 (pas d'italique dans l'original). Par ailleurs, les États-Unis ont également souligné dans leur première communication écrite, par analogie, que le traitement accordé aux *ressortissants des CE les plus favorisés* était celui qui était accordé dans le quadrant 1. Voir *États-Unis – Article 211*, dans lequel l'Organe d'appel a constaté que "comme le libellé de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC, en particulier, est analogue à celui de l'article III:4 du GATT de 1994, la jurisprudence relative à l'article III:4 du GATT de 1994 peut être utile pour interpréter l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC." (paragraphe 242).

³ De même, le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – Article 337* a conclu ce qui suit: "la règle du traitement "non moins favorable" de l'article III:4 [devait] être comprise comme applicable à chaque affaire concernant des produits importés considérée individuellement. Il rejetait toute idée qui consisterait à équilibrer le traitement plus favorable de certains produits importés avec un traitement moins favorables d'autres produits importés. Si cette idée était admise, elle permettrait à une partie contractante de déroger à l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable dans un cas, ou même à l'égard d'une partie contractante, sous prétexte qu'elle accorde un traitement plus favorable dans un autres cas ou à une autre partie contractante. Une telle interprétation conduirait à une grande incertitude quant aux conditions de la concurrence entre les produits importés et les produits nationaux et irait ainsi à l'encontre de l'objet même de l'article III." Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.14. (pas d'italique dans l'original)

"l'égalité effective des possibilités" pour les ressortissants d'États non membres des CE veut que les personnes du quadrant 4 bénéficient d'un traitement aussi favorable que celui qui est accordé aux personnes du quadrant 1. Le Règlement IG des CE refuse ce traitement. Prenez l'exemple simple de deux séries de ressortissants, un groupe de ressortissants des CE, en France, qui revendique des droits sur une IG pour son fromage, dans une région particulière du sud-est de la France, et un groupe de ressortissants suisses qui revendique des droits sur une IG pour son fromage de l'autre côté de la frontière, dans une région particulière de la Suisse. En fournissant aux ressortissants français un moyen facile d'enregistrer et de protéger l'IG pour leur fromage dans les CE, alors qu'il est beaucoup plus difficile, voire impossible, pour les ressortissants suisses d'enregistrer et de protéger leur IG pour un fromage comparable, les CE refusent simplement "l'égalité effective des possibilités" à ces ressortissants suisses et leur accordent un traitement moins favorable, pour ce qui est de la protection de la propriété intellectuelle, que celui qu'elles accordent aux ressortissants français.

8. S'agissant de la question plus générale posée par le Groupe spécial, le texte de l'Accord sur les ADPIC indique clairement que l'analyse au titre de l'article 3:1 exige de comparer le traitement accordé sur la seule base de la nationalité pour une "catégorie particulière de propriété intellectuelle".⁴ De plus, rien dans le texte de l'Accord sur les ADPIC ne laisse entendre que les comparaisons doivent être effectuées *tant* pour la nationalité *que* pour [un] "type[] particulier[] de produits ou d'autres sous-catégories". L'on pourrait interpréter l'argument des CE comme laissant entendre qu'il convient justement de procéder à une analyse de ce type, c'est-à-dire que le quadrant 1 (ressortissants d'États membres des CE dont les IG sont situées dans les CE) ne peut être comparé qu'avec le quadrant 2 (ressortissants d'États non membres des CE dont les IG sont situées dans les CE), et non avec le quadrant 4 (ressortissants d'États non membres des CE dont les IG sont situées hors des CE). Pourtant, il n'existe tout simplement aucun fondement, textuel ou autre, permettant de limiter l'obligation de traitement national énoncée par l'Accord sur les ADPIC à cette sous-catégorie de propriété intellectuelle ou toute autre sous-catégorie. Il en va de même pour l'analyse au titre de l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC.

Question n° 102. Peut-on supposer que des personnes qui résident ou sont établies dans un pays pour produire des produits agricoles ou des produits alimentaires seront considérées comme des "ressortissants" de ce pays aux fins de l'Accord sur les ADPIC? Pourquoi peut-on, ou ne peut-on pas, supposer que les demandeurs d'IG au titre du Règlement (CE) n° 2081/92 sont des "ressortissants" du pays où est située leur IG, aux fins de l'Accord sur les ADPIC? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE

Réponse:

9. Tout d'abord, comme le montre la réponse à la question n° 101 ci-dessus, le fait que le Groupe spécial fasse la supposition factuelle selon laquelle toutes les personnes qui produisent des produits bénéficiant d'une IG dans un pays sont des ressortissants de ce pays n'est pas très important. En effet, il est incontestable que le Règlement IG des CE, tel qu'il est libellé, accorde aux personnes un traitement différent selon le quadrant dont elles relèvent –⁵ quadrant qui figure dans la réponse à la question n° 101. De plus, il est évident qu'en vertu du Règlement IG, un traitement moins favorable

⁴ Laisser entendre que l'on effectue des comparaisons sur la base de la nationalité pour des droits de propriété intellectuelle *différents* (par exemple, le traitement d'un ressortissant A pour les brevets par rapport au traitement d'un ressortissant B pour le droit d'auteur) est non seulement illogique, mais aussi incompatible avec le texte et le contexte de l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC. Par exemple, la deuxième phrase de l'article 3:1 porte sur des restrictions à l'obligation de traitement national lorsqu'on compare le traitement des ressortissants en ce qui concerne les droits connexes. Il en va de même à l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC où les alinéas b) et c) concernent des exceptions à l'obligation de traitement NPF lorsqu'on compare le traitement des ressortissants pour ce qui est du droit d'auteur et des droits connexes. Le texte et le contexte des articles 3 et 4 indiquent donc clairement que toute analyse au titre de ces dispositions exige de comparer le traitement sur la base de la nationalité pour une "catégorie particulière de propriété intellectuelle".

⁵ De plus, les CE n'ont pas fait valoir, car elles ne le peuvent pas, que personne ne relève du quadrant 4.

est accordé aux ressortissants d'États non membres des CE du quadrant 4 qu'aux ressortissants des CE du quadrant 1. Il y a donc manquement aux obligations de traitement national dans le Règlement IG des CE tel qu'il est libellé, que l'on fasse ou non des suppositions concernant toutes les personnes qui produisent des produits bénéficiant d'une IG dans un pays.

10. Cela étant, les demandeurs qui sollicitent l'enregistrement d'indications géographiques sont des groupements de producteurs et/ou de transformateurs, ou des personnes physiques ou morales, qui introduisent des demandes d'enregistrement pour des produits agricoles ou des denrées alimentaires qu'ils produisent ou obtiennent à l'intérieur d'une aire géographique spécifique.⁶ Pour produire ou transformer des produits agricoles ou des denrées alimentaires dans une aire géographique particulière, ces personnes seront établies dans cette aire et devront constituer une personne morale conformément à la législation du pays où elles sont établies et produisent des produits agricoles et des denrées alimentaires.⁷

11. Par conséquent, à la question de savoir si l'on peut considérer que ces personnes, qui sont établies et produisent des produits agricoles et des denrées alimentaires dans un pays, sont des "ressortissants" de ce pays aux fins de l'application de l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris, la réponse est en général affirmative. Premièrement, en vertu de la note de bas de page 1 se rapportant à l'article 1:3, de l'Accord sur les ADPIC, tout établissement industriel ou commercial réel et effectif sur un territoire douanier distinct Membre de l'OMC serait un ressortissant de ce Membre. Deuxièmement, les personnes établies et produisant des produits agricoles et des denrées alimentaires dans tout Membre de l'OMC qui confère la nationalité sur la base de cet établissement seraient nécessairement des ressortissants de ce Membre. Troisièmement, en vertu de l'article 3 de la Convention de Paris, même un ressortissant d'un pays ne faisant pas partie de l'Union est assimilé à un ressortissant des pays de l'Union aux fins de l'application du traitement national s'il a un établissement commercial effectif et sérieux sur le territoire de l'un de ces pays. Quatrièmement, comme les CE l'ont elles-mêmes souligné, pour ce qui est des personnes morales, les "ressortissants" d'un pays sont souvent définis en fonction de l'endroit où la société est enregistrée. Comme les CE l'ont elles-mêmes montré à leur insu dans les exemples de soi-disant ressortissants d'États non membres des CE qui mettent à profit des IG communautaires, les sociétés qui sont établies et produisent des produits agricoles et des denrées alimentaires dans un pays procèdent en général à leur enregistrement dans ce pays et en sont donc des ressortissants.⁸

⁶ Article 5, paragraphes 1 et 2 et article 12*bis*, paragraphe 1, du Règlement IG.

⁷ Voir l'article 2, Règlement n° 2037/93, qui dispose ce qui suit: "lorsqu'une réglementation nationale assimile un ensemble de personnes n'ayant pas de personnalité juridique à une personne morale, cet ensemble de personnes est autorisé [...] à présenter une demande". Pièce n° 2a des plaignants.

⁸ Les CE ont cité plusieurs prétendus exemples de ressortissants d'État non membres des CE revendiquant des droits sur des IG situées dans les CE. Toutefois, ces exemples confirment la thèse inverse. Au paragraphe 28 de leur déclaration orale à la deuxième réunion, les CE citent les exemples de Sara Lee, Kraft Foods et Nestlé. Dans l'exemple de "Sara Lee", il ressort de la propre pièce des CE, c'est-à-dire la pièce n° 61, que les transactions ne concernaient pas des ressortissants d'États non membres des CE. La pièce n° 61 des CE contient la décision de la Commission de ne pas s'opposer, entre autres choses, à l'acquisition de la société Al Ponte Prosciutto, S.R.L., par Sara Lee Personal Products, S.p.A. Dans leur déclaration orale, les CE déclarent que "Sara Lee, une importante multinationale des États-Unis, a fait l'acquisition de la société Al Ponte Prosciutto, qui produit du Prosciutto di Parma", citant la pièce n° 61 des CE. Cela est inexact. Al Ponte Prosciutto n'a pas été achetée par Sara Lee Corporation, société mère, aux États-Unis, du groupe Sara Lee. Comme l'indique la pièce n° 61 des CE, la société Al Ponte Prosciutto a été achetée par Sara Lee Personal Products, S.p.A., société italienne contrôlée conjointement avec la société Sara Lee Charcuteria S.A., société française. D'un point de vue juridique, toutes les sociétés ayant participé à la transaction étaient des sociétés des CE et, de ce fait, des ressortissants des CE. L'exemple de "Kraft Foods" concerne, selon la pièce n° 62 des CE, une entreprise fondée en Italie en 1908 par Giovanni Invernizzi. Rien ne laisse entendre que cette société ne soit pas italienne. En 1985, le fils de Giovanni Invernizzi a vendu l'entreprise au groupe Kraft Foods Group, qui a une filiale italienne. En 2003, l'entreprise italienne de Giovanni Invernizzi a été en partie vendue à Lactalis, entreprise de produits laitiers française, ayant là encore une filiale italienne. Rien ne laisse entendre que la société italienne soit d'une façon ou d'une autre devenue ressortissante

Enfin, et s'agissant du contexte, les États-Unis relèvent que le terme "ressortissant" est défini à l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC comme désignant les personnes physiques ou morales qui rempliraient les critères requis pour bénéficier d'une protection prévus dans la Convention de Paris. L'article 10 de la Convention de Paris définit les termes "parties intéressées" par des indications de provenance comme désignant les personnes physiques ou morales engagées dans la production de produits, qui sont établies soit dans la localité faussement indiquée comme lieu de provenance, soit dans le pays où la fausse indication de provenance est employée.

12. Autrement dit, cela signifiera généralement, d'un point de vue juridique, que ceux qui sont établis et produisent des produits agricoles et des denrées alimentaires dans un Membre sont des ressortissants de ce Membre; généralement, cela est aussi vrai d'un point de vue pratique. En fait, les États-Unis n'ont connaissance d'aucun enregistrement d'IG accordé à un ressortissant d'un État non membre des CE ayant demandé la protection d'une IG communautaire. Les CE n'ont pas non plus fourni d'exemple de ce type. En réalité, comme nous l'avons noté plus haut, les CE ont simplement donné des exemples de situations dans lesquelles des ressortissants d'États non membres des CE ont un certain engagement dans des sociétés qui *sont* des ressortissants des CE produisant des produits communautaires protégés par une IG. Par ailleurs, comme les États-Unis l'ont souligné, les terres agricoles aux États-Unis appartiennent presque exclusivement à des ressortissants des États-Unis.⁹

13. Enfin, comme nous l'avons noté précédemment, il y a une différence négligeable entre une distinction reposant sur le lieu où une personne morale est établie et produit des produits agricoles et des denrées alimentaires et une distinction reposant sur la nationalité. Le Groupe spécial devrait donc constater qu'en établissant une discrimination à l'encontre de ceux qui sont établis et produisent des produits à l'extérieur des CE, le Règlement IG établit une discrimination à l'encontre des ressortissants d'États non membres des CE.

Question n° 103. Le Groupe spécial prend note du fait que les CE n'excluent pas entièrement que "dans certaines circonstances, des mesures qui sont à première vue neutres peuvent néanmoins constituer un traitement moins favorable des ressortissants étrangers" et qu'elles estiment que les dispositions relatives au traitement national de l'Accord sur les ADPIC ne devraient pas chevaucher celles du GATT de 1994 (réponse des CE à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphes 71 et 74). Quelles autres considérations sont pertinentes pour l'évaluation d'une discrimination de facto au titre de l'Accord sur les ADPIC? Quelle est, s'il y a lieu, la pertinence du fait que l'Accord sur les ADPIC ne renferme pas une disposition relative aux exceptions générales analogue à celle de l'article XX du GATT de 1994? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE

Réponse:

14. Les États-Unis croient comprendre que la question fait référence au fait que la description des deux "voies" différentes pour l'enregistrement des indications géographiques – la "voie intérieure" prévue à l'article 5 et la "voie étrangère" prévue aux articles 12 et 12bis – ne contient pas, littéralement, les termes "ressortissant des CE" et "ressortissant d'États non membres des CE" pour

des États-Unis à un stade quelconque de ces transactions. De même, concernant l'exemple de "Nestlé", rien dans la pièce n° 63 des CE ne laisse entendre que l'entreprise fabriquant du salami Vismara, appartenant à Nestlé et vendue à une autre société italienne, n'était pas une société enregistrée en Italie et ressortissante italienne. De même, les CE citent au paragraphe 46 de la deuxième communication l'exemple d'un Norvégien, M. Larsen, qui a fondé l'entreprise Larsen Cognac House en 1926. Comme le montre la pièce n° 36 des CE, M. Larsen a acheté la petite entreprise Cognac Joseph Gautier et son fils a repris l'entreprise, alors exploitée sous le nom de Larsen. Le site Web de la société indique qu'il s'agit d'une société anonyme domiciliée à Cognac, en France. De même, les autres exemples fournis par les CE et qui concernent des entreprises dans le secteur viticole – secteur qui n'est pas visé par le Règlement IG des CE – ne permettent pas d'étayer le point de vue des CE concernant l'un quelconque des ressortissants d'États non membres des CE revendiquant des droits sur des IG situées dans les CE.

⁹ Déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 14.

désigner les utilisateurs de chacune de ces voies; et que, de même, la description des deux procédures d'opposition distinctes ne contient pas non plus le terme "ressortissant", mais fait référence aux personnes "d'un Membre de l'OMC" et aux personnes qui "résident ou sont établies" dans un Membre de l'OMC. Dans un certain sens, cette mesure est donc, telle qu'elle est libellée, "neutre".

15. Avant tout, il convient de souligner de nouveau que, même si le Règlement IG des CE ne contient pas le mot "ressortissant", il prévoit effectivement un traitement différent selon que les personnes relèvent de l'un ou de l'autre des quadrants figurant dans la réponse à la question n° 101. En outre, les ressortissants d'États non membres des CE du quadrant 4 bénéficient d'un traitement moins favorable que les ressortissants des CE du quadrant 1. De ce fait, il y a manquement aux obligations de traitement national, même si les "ressortissants" ne sont pas spécifiquement mentionnés.

16. Évidemment, l'existence d'une discrimination *de facto* dépend de la mesure particulière et des faits considérés. Dans le cadre du présent différend, parmi les facteurs additionnels qu'il importe de prendre en considération pour constater l'existence d'une incompatibilité avec l'obligation de traitement national et l'obligation NPF au titre de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris – bien que le terme "ressortissant", ne figure pas dans le Règlement IG à propos de la discrimination – on note les éléments suivants:

1) Comme nous l'avons vu plus haut, la mesure elle-même montre que la différence est infime – et qu'il y a souvent une parfaite identité – entre les critères permettant de déterminer qui peut bénéficier de la "voie intérieure" et qui peut bénéficier de la "voie étrangère" et entre les ressortissants des CE et les ressortissants d'États non membres des CE. Bien que le Règlement IG n'emploie pas les termes "ressortissant des CE" et "ressortissant d'États non membres des CE", c'est la seule chose qui n'y figure pas. Il en va de même pour les deux voies applicables aux oppositions: en fait, comme les États-Unis l'ont souligné dans leur deuxième déclaration orale, les CE elles-mêmes indiquent dans le préambule de la modification apportée l'année dernière au Règlement IG que la voie additionnelle offerte aux personnes qui résident ou sont établies dans d'autres Membres de l'OMC était nécessaire pour fournir un droit d'opposition aux "ressortissants" des autres Membres de l'OMC.¹⁰ De plus, le fait qu'il puisse y avoir une différence – c'est-à-dire que certaines situations puissent relever des quadrants 2 et 3 figurant dans la réponse à la question n° 101 – n'enlève rien à l'existence d'une violation du principe du traitement national.

2) En réalité, d'un point de vue pratique, la différence pourrait difficilement être moindre entre les distinctions établies dans le Règlement IG et la "nationalité". Une des possibilités aurait été que le règlement communautaire établisse littéralement une discrimination fondée sur la nationalité. Mais cela aurait posé des problèmes pratiques dans la mesure où les CE affirment qu'en vertu de l'Accord sur les ADPIC, la nationalité d'une personne est déterminée conformément à la législation du pays dont la nationalité est revendiquée. Une distinction littérale, dans le Règlement IG, entre ressortissants des CE, d'une part, et ressortissants d'États non membres des CE, d'autre part, aurait exigé de s'appuyer non pas sur les règles énoncées dans le Règlement lui-même, mais sur la législation des divers pays non membres des CE. En revanche, une distinction reposant sur le lieu où la personne est établie et produit des produits agricoles et des denrées alimentaires – comme le fait le Règlement communautaire – permet de ne pas se fonder sur les législations des pays non membres des CE, tout en établissant des distinctions correspondant à la nationalité.

¹⁰ Déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 9.

3) Il existe un lien étroit entre les indications géographiques, les régions géographiques et les personnes établies dans ces régions¹¹ - la renommée des produits de ces régions se construit souvent sur des centaines d'années. Pour cette raison, notamment, il est évident que des ressortissants français, par exemple, ont un intérêt à revendiquer des droits sur des IG situées en France et des ressortissants des États-Unis ont un intérêt à revendiquer des droits sur des IG situées aux États-Unis. Ce fait est inhérent à la nature même de l'IG. Tout naturellement, cela est aussi confirmé par les indications factuelles montrant qu'aux États-Unis, par exemple, les ressortissants s'intéressent aux IG de leur propre nationalité¹² et que 99 pour cent des terres agricoles appartiennent à des ressortissants des États-Unis.¹³ Tout aussi naturellement, les seuls exemples que les CE peuvent donner à titre de réfutation sont des exemples apparents de *ressortissants des CE* ayant des liens en dehors des CE, qui mettent à profit des IG communautaires.¹⁴ La discrimination à l'encontre de ceux qui ont des droits sur des IG non communautaires est donc équivalente à une discrimination à l'encontre de ressortissants d'États non membres des CE.

4) Depuis 12 ans, pas une seule IG située hors des CE n'a été enregistrée dans les CE, alors que plus de 600 IG situées dans les CE ont été enregistrées. Sur plus de ces 600 IG, les CE n'ont pu à ce jour identifier aucun postulant qui ne soit pas un ressortissant des CE (même si ce sont elles, et non les États-Unis, qui ont accès à toutes les informations pertinentes en matière d'enregistrement).

5) L'Organe d'appel a clairement indiqué dans le contexte analogue d'autres obligations de traitement national énoncées par les Accords de l'OMC que l'obligation de traitement national concerne aussi bien la discrimination *de jure* que la discrimination *de facto*. Une des raisons en est que, si l'obligation n'était que *de jure*, il serait facile de la contourner.¹⁵ L'Organe d'appel a donc clairement spécifié qu'il convenait de procéder à une analyse valable de la discrimination *de facto*, et non pas seulement de la discrimination *de jure*. Il ne s'agit cependant pas de dire, comme l'allèguent les CE, qu'il y a lieu de disposer d'éléments de preuve sur un contournement effectif pour pouvoir justifier une constatation de l'existence d'une discrimination *de facto* ou que l'existence des obligations inscrites à l'article III du GATT de 1994 signifie qu'une analyse *de facto*, au regard de l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC, n'est pas nécessaire. Bien au contraire, l'Organe d'appel a constaté clairement qu'en l'absence de termes limitant expressément

¹¹ Comme les CE l'ont elles-mêmes noté, "les indications géographiques sont le patrimoine commun de tous les producteurs d'une certaine région et, en définitive, de toute la population de cette région". Première communication écrite des CE, paragraphe 307, quatrième point. De même, M. Lamy, Commissaire européen au commerce, a, dans un discours prononcé l'année dernière, décrit les avantages de la protection des indications géographiques dans les termes suivants:

l'indication géographique est en quelque sorte la "marque" collective des fermiers, des agriculteurs et des artisans d'un territoire. Elle garantit que l'utilisation d'un nom restera attachée à un terroir et à la collectivité qui l'a vu naître.

SPEECH/03/292 Pascal Lamy, Commissaire européen au commerce, Création de l'Organisation Internationale des Indications Géographiques (ORIGIN), Bruxelles, 11 juin 2003. Pièce n° 49 des États-Unis. De même, comme les États-Unis l'ont indiqué dans d'autres communications, le préambule du Règlement IG des CE parle de l'atout "important" que cela représente pour le monde rural, en "assurant, d'une part, l'amélioration du revenu des agriculteurs et, d'autre part, la fixation de la population rurale dans ces zones".

¹² Voir la réponse des États-Unis à la question n° 27 du Groupe spécial (8 juillet 2004), paragraphe 55; pièce n° 43 des États-Unis.

¹³ Pièce n° 72 des États-Unis; déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 14.

¹⁴ Voir la réponse à la question n° 102 ci-dessus, note 8.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *CE - Bananes*, paragraphe 233, Rapport de l'Organe d'appel, *Canada - Automobiles*, paragraphe 142.

l'analyse à une discrimination *de jure*, les obligations de traitement national sont des obligations *de facto*¹⁶: un Membre ne peut éviter ces obligations en utilisant un libellé formellement neutre.

17. Quant à l'idée selon laquelle l'existence de l'article III du GATT de 1994 élimine en quelque sorte la possibilité de manquement *de facto* aux obligations de l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC, elle est tout simplement fautive. L'article III du GATT de 1994 concerne le traitement moins favorable des produits en fonction de l'origine, alors que l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC concerne le traitement moins favorable des personnes, en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, en fonction de la nationalité. Dans le cas des IG, il existe un lien étroit entre les personnes qui revendiquent des droits et les produits concernant lesquels les droits sont revendiqués. Selon l'article 22 de l'Accord sur les ADPIC, les droits sur des IG ont pour seule origine l'existence de *produits* qui ont une "qualité, réputation ou autre caractéristique" attribuable à leur territoire d'origine. Un droit sur une IG n'existe donc pas dans l'abstrait; il n'existe qu'en relation avec des produits. Tenter, comme le font les CE, de séparer l'acquisition du droit du produit qui est l'objet du droit revient à faire abstraction de cette caractéristique du droit. En fait, vu cet aspect fondamental des indications géographiques, le Règlement IG établit donc une discrimination aussi bien à l'encontre des produits identifiés par une indication géographique que des personnes qui ont des droits sur ces IG ou s'y intéressent. Les CE ont tort de se plaindre d'un "chevauchement": le Règlement est tout simplement contraire à plusieurs obligations contractées dans le cadre de l'OMC.

18. L'absence d'exception générale comme l'article XX du GATT de 1994 n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de savoir s'il existe une discrimination *de facto* au regard de l'Accord sur les ADPIC ou pour l'interprétation de l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC. Elle est toutefois pertinente si l'on considère le fait que l'article III du GATT de 1994 et l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC constituent deux obligations distinctes. L'Accord sur les ADPIC contient des "exceptions concernant la sécurité", d'ordre général, (article 73) tout comme le GATT de 1994 contient, à l'article XXI, des "exceptions concernant la sécurité". L'article 3:2 de l'Accord sur les ADPIC contient aussi des exceptions limitées à l'obligation de traitement national conformément aux dispositions de la Convention de Paris, avec un libellé directement analogue à certaines parties de l'article XX d). Cela montre bien que les rédacteurs pouvaient incorporer des approches du type de celle de l'article XX lorsqu'ils le jugeaient justifié. Le fait qu'il n'est pas prévu d'exceptions générales comme celles de l'article XX aux obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC ne peut être considéré que comme délibéré. Et, si l'absence d'exceptions de cette nature n'a aucune incidence sur la manière dont il convient d'interpréter l'obligation fondamentale de traitement national (cette absence devrait d'autant moins être interprétée comme permettant une interprétation étroite de ladite obligation), elle confirme néanmoins que tout moyen de défense que les CE pourraient présenter au titre de l'article XX d) du GATT s'agissant de violations dudit accord ne peut être transféré aux violations des obligations contractées en vertu de l'Accord sur les ADPIC.

19. Comme les États-Unis l'ont indiqué en plusieurs occasions, le Groupe spécial ne devrait pas être préoccupé par le chevauchement éventuel de l'Accord sur les ADPIC et du GATT de 1994. En fait, particulièrement pour les indications géographiques, il faut s'attendre à un chevauchement de ce type. Mais celui-ci n'a toutefois pas d'incidence sur l'analyse de la discrimination à l'encontre des ressortissants au titre de l'Accord sur les ADPIC. Une mesure peut être visée simultanément par plusieurs accords – par exemple, l'Accord OTC et l'article III du GATT de 1994 – sans que cela restreigne les obligations énoncées dans chaque accord.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *CE - Bananes*, paragraphe 233. Il importe de noter qu'en faisant valoir que des éléments de preuve montrant un contournement effectif sont nécessaires pour pouvoir déterminer l'existence d'une violation *de facto*, les CE confondent simplement la distinction entre *de jure* et *de facto* et la distinction entre "en tant que tel" et "tel qu'appliqué".

20. Enfin, on ne devrait pas s'étonner de ce que le Règlement IG soit incompatible avec les obligations de traitement national contractées par les CE en vertu de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris, si l'on considère que le Règlement IG lui-même témoigne dans son préambule d'une intention spécifique de protéger la production agricole et les populations rurales des CE. En outre, un manquement de cette nature à l'obligation de traitement national est entièrement compatible avec les déclarations publiques que les CE font de longue date – aussi bien aux plaignants et aux tierces parties, dans le cadre du présent différend, qu'aux Membres de l'OMC dans leur ensemble – selon lesquelles la protection des IG ne serait accordée qu'aux seuls Membres dotés de systèmes équivalents de protection des IG et offrant une protection réciproque aux produits communautaires. Dans le cas du Règlement IG, le manquement aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC établi par le Règlement lui-même est pleinement confirmé par la structure protectionniste prévue par ledit règlement et est entièrement compatible avec cette structure.

*Question n° 104. Veuillez donner votre propre interprétation de l'expression "territoire douanier distinct" telle qu'elle est employée dans la note de bas de page 1 de l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités. Quelle pertinence peut-on déduire du fait que la même expression est utilisée à l'article XXVI du GATT de 1994? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

Réponse:

21. Les États-Unis souhaiteraient souligner avant tout qu'il est incontestable que cette note de bas de page définit les ressortissants, au moins pour certains Membres de l'OMC, et que, pour ces derniers, il est clair que toute discrimination reposant sur le lieu où une personne morale a un établissement industriel ou commercial réel et effectif est fondée sur la nationalité. Le Règlement IG des CE établit donc une discrimination fondée sur la nationalité lorsqu'il établit explicitement une discrimination en faveur des ressortissants des CE et à l'encontre des personnes morales qui ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur ces territoires douaniers distincts Membres de l'OMC.

22. Pour répondre à la question du Groupe spécial, toutefois, selon les règles coutumières d'interprétation des traités, "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".¹⁷ L'interprétation générale de l'expression "territoire douanier distinct" commence par le sens ordinaire du terme "territoire", qui indique que ce terme désigne une zone géographique définie. Le terme "douanier" indique que le territoire en question est défini par référence à un régime douanier unique applicable sur ce territoire. Les États-Unis notent, s'agissant du contexte permettant d'interpréter ce terme, que l'article XXIV:2 du GATT de 1994 définit un "territoire douanier" dans des termes similaires. Cet article indique ce qui suit: "on entend par territoire douanier tout territoire pour lequel un tarif douanier *distinct* ou d'autres réglementations commerciales *distinctes* sont appliqués pour une part substantielle de son commerce avec les autres territoires". (pas d'italique dans l'original)

23. Le facteur qui distingue un territoire douanier d'un autre est l'application d'un "tarif douanier distinct ou d'autres réglementations commerciales distinctes". "Le fait d'être distinct" est donc une caractéristique intrinsèque du "territoire douanier". Comme les CE le soulignent à juste titre, cela signifie que chaque territoire douanier est "distinct" de tout autre territoire douanier. En fait, la plupart des Membres de l'OMC sont des territoires douaniers qui sont "distincts" du territoire douanier de la plupart des autres Membres de l'OMC. Toutefois, le terme utilisé dans la note de bas de page 1 de l'Accord sur les ADPIC ne se réfère pas aux "territoires douaniers distincts" en général, mais à un "territoire douanier distinct Membre de l'OMC". Pour cette raison, les États-Unis estiment, comme les CE, que l'expression "territoire douanier distinct Membre de l'OMC" figurant à la note de bas de page 1 de l'Accord sur les ADPIC n'inclut pas chaque "territoire douanier". De fait, l'article XXVI:5

¹⁷ Ces règles figurent à l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

du GATT de 1994 est utile pour démontrer le type de distinction établi à la note de bas de page 1 de l'Accord sur les ADPIC. L'article XXVI:5 fait référence à un territoire douanier distinct que la partie contractante au GATT représente et dont elle a spécifié qu'il n'était pas visé par son acceptation dudit accord. Il est manifeste que ces territoires douaniers distincts ne constitueraient pas un territoire douanier distinct "Membre" de l'OMC.

24. À la note de bas de page 1, la mention d'"un territoire douanier distinct *Membre* de l'OMC" désigne une *catégorie de Membres de l'OMC* particulière et vise à faire la distinction entre cette catégorie de Membres et quelque autre catégorie. La clé de cette distinction est que les Membres de l'OMC de la sous-catégorie visée par la note de bas de page 1 sont tous "des territoires douaniers distincts Membres". Lorsqu'il s'agit d'identifier l'autre catégorie de Membres de l'OMC dont les Membres visés par la note de bas de page 1 sont distincts, les États-Unis examinent le contexte. S'agissant du contexte, les États-Unis constatent que l'article XII de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* ("Accord de Marrakech" ou "Accord sur l'OMC") énonce les règles d'accession à l'OMC. La clause introductive de l'article XII définit quelles entités juridiques peuvent devenir Membres: elle dispose ce qui suit:

Tout État ou territoire douanier distinct jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions traitées dans le présent accord et dans les Accords commerciaux multilatéraux pourra accéder au présent accord ...

25. L'article XII confirme donc l'existence des deux catégories de Membres. Premièrement, il y a les "États". La deuxième catégorie de Membres consiste en territoires douaniers distincts jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de leurs relations commerciales extérieures et pour les autres questions traitées dans l'Accord de Marrakech.

26. Rien dans la note de bas de page 1 ne laisse entendre que le membre de phrase "territoire douanier distinct jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures" devrait s'appliquer exclusivement à *certain*s territoires douaniers distincts remplissant les conditions d'autonomie, comme les territoires qui constituent une partie d'État. Au contraire, le texte de l'article XII vise "tout" territoire douanier distinct autonome, sans restriction. Ces territoires douaniers distincts peuvent donc constituer une partie d'État ou consister en une partie ou la totalité du territoire de plusieurs États. La question est simplement de savoir si le territoire jouit d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions traitées dans l'Accord de Marrakech.

27. À cet égard, les États-Unis font observer que les CE ne sont pas un "État"; toutefois, les CE sont un "territoire douanier distinct jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures". Les États-Unis estiment donc que les CE sont un "territoire douanier distinct Membre de l'OMC", et non un État Membre de l'OMC, aux fins de la note de bas de page 1 de l'Accord sur les ADPIC.

28. Les États-Unis notent toutefois que les CE n'ont pas accédé à l'OMC en vertu de l'article XII de l'Accord de Marrakech. En fait, elles sont un Membre originel de l'OMC, visé explicitement par les articles XI:1 et XIV dudit accord. L'intention des CE d'être membre originel était connue durant la négociation de cet instrument. L'article IX:1 et d'autres dispositions de l'Accord de Marrakech attestent que les CE seraient Membres de l'OMC. Les articles XI:1 et XIV ne font pas de distinction entre les États et les territoires douaniers distincts, car ces deux catégories n'étaient pas nécessaires pour déterminer les règles concernant les Membres originels de l'OMC. En fait, la qualité de membre originel a été réservée aux parties contractantes au GATT. Il n'y a qu'une seule exception à cela, qui concerne les Communautés européennes. Il n'était donc pas nécessaire, aux articles XI:1 et XIV, de décrire une classe ou catégorie à laquelle les CE appartenaient. En fait, les CE pouvaient être identifiées par leur nom comme étant l'unique Membre originel de l'OMC à n'être pas partie

contractante au GATT. Cela ne signifie pas, toutefois, que les CE ne sont pas un territoire douanier distinct Membre de l'OMC.

29. En particulier, rien dans le texte des articles XI:1, XII, ou XIV ne laisse entendre que les Membres originels de l'OMC ne relèvent pas de l'une des deux catégories de Membres décrites à l'article XII, à savoir les États ou les territoires douaniers distincts jouissant d'une entière autonomie. Bien au contraire, tous les Membres originels de l'OMC entrent aisément dans l'une ou l'autre de ces catégories. Il serait de toute façon surprenant d'interpréter l'article XII de telle manière qu'un Membre originel de l'OMC ne puisse pas devenir Membre de l'OMC.

30. En conséquence, les États-Unis estiment que l'article XII confirme l'interprétation de la note de bas de page 1 de l'Accord sur les ADPIC, selon laquelle il existe deux catégories de Membres de l'OMC – les États et les territoires douaniers distincts jouissant d'une entière autonomie.

31. Cette interprétation est également confirmée par la manière dont la note de bas de page 1 est utilisée. L'article 1:3 définit les "ressortissants" aux fins de l'Accord sur les ADPIC. Dans cette disposition, les "ressortissants" sont définis par référence à la portée de la protection conférée par diverses conventions internationales sur la propriété intellectuelle. Dans chacune de ces conventions administrées par l'OMPI, la protection est accordée à des personnes possédant la nationalité d'un pays. Tous les Membres de l'OMC, toutefois, n'accordent pas la nationalité; voir, par exemple, l'article XXVIII k) ii) 1) de l'AGCS. Pour cette raison, l'Accord sur les ADPIC doit avoir deux définitions des "ressortissants". La première définition, dans le corps du texte de l'article 1:3, s'applique aux Membres qui peuvent conférer la nationalité, conformément aux dispositions des conventions administrées par l'OMPI énumérées, y compris la Convention de Paris. La deuxième définition, à la note de bas de page 1, s'applique aux territoires douaniers distincts Membres de l'OMC qui ne peuvent conférer ainsi la nationalité.

32. Les CE reconnaissent qu'elles ne peuvent conférer la nationalité puisqu'elles font valoir qu'à leur avis, les ressortissants des CE sont des ressortissants d'un État membre des CE. Toutefois, comme nous venons de l'expliquer, l'Accord sur les ADPIC ne prévoit que deux définitions des "ressortissants". Il n'y a pas de troisième possibilité qui irait dans le sens envisagé par les CE. Celles-ci doivent relever de l'une ou l'autre des définitions applicables aux catégories de Membres identifiées à l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC et à l'article XII de l'Accord sur l'OMC. Et elles ne relèvent manifestement pas de la définition réservée aux États.

33. La conséquence absurde du point de vue des CE, selon lequel elles ne constituent pas un territoire douanier distinct aux fins de l'Accord sur les ADPIC, est qu'elles n'ont pas de ressortissants et, de ce fait, pas d'obligations de traitement national. Cette interprétation de l'Accord sur les ADPIC, qui a pour effet de rendre *inutile* pour un Membre de l'OMC l'obligation fondamentale d'accorder le traitement national, doit être rejetée car elle est contraire aux principes coutumiers d'interprétation du droit international public.

34. L'historique de la rédaction confirme le point de vue des États-Unis. Premièrement, une "Note informelle du Secrétariat", du 7 décembre 1992, indique que le terme "ressortissant" figurant dans divers projets de texte "implique un manque de précision et pourrait engendrer une incertitude juridique, s'agissant de la situation juridique des territoires douaniers distincts Membres de l'Organisation multilatérale du commerce". Un certain nombre de propositions ont été émises pour résoudre ces difficultés. Parmi ces propositions figurait l'adjonction d'un texte au projet d'Accord sur les ADPIC.

35. Dans l'Accord sur les ADPIC, se trouvait une proposition visant à modifier une note de bas de page qui avait été proposée dans le projet de Bruxelles dudit accord. Ce projet comportait une version initiale de la note de bas de page 1, qui s'appliquait exclusivement à "Hong Kong". La Note du Secrétariat proposait d'élargir la note de bas de page afin qu'elle s'applique de manière générale aux

"territoire[s] douanier[s] distinct[s] Membre[s] de l'Organisation multilatérale du commerce". Là encore, l'objet de cette proposition était de résoudre le problème juridique découlant du fait que certains Membres ne pouvaient conférer la nationalité et que la définition des "ressortissants" figurant à l'article 1:3 ne leur serait donc pas applicable. Le texte final de la note de bas de page 1 est très proche de la proposition de la Note du Secrétariat.

36. Le commentaire de Daniel Gervais sur l'historique de la rédaction de l'Accord sur les ADPIC vient encore étayer ce point de vue sur l'historique de la négociation de cet instrument. Gervais indique ce qui suit : "[une] note de bas de page a été ajoutée pour *les territoires douaniers qui peuvent être Membres de l'OMC sans être des États*, et ne sont donc pas en mesure d'adhérer aux traités administrés par l'OMPI".¹⁸ Cette déclaration, là encore, met en évidence l'existence des deux catégories de Membres de l'OMC. Le texte et le contexte de la note de bas de page 1 de l'Accord sur les ADPIC, compte tenu de l'objet et du but dudit accord, à savoir "de réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international, ... de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle et de 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 ...", pour tous les Membres de l'OMC (États ou non-États)¹⁹, viennent donc étayer le point de vue selon lequel la note de bas de page 1 s'applique aux CE, territoire douanier distinct Membre de l'OMC. De plus, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, l'historique de la négociation confirme cette interprétation.

Question n° 105. Le Groupe spécial prend note des vues des CE selon lesquelles elles ne sont pas un territoire douanier distinct Membre de l'OMC au sens de la note de bas de page 1 de l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC (communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 35).

- a) *Quelles sont les personnes physiques que les CE considèrent comme des ressortissants des CE aux fins de l'Accord sur les ADPIC? Sont-elles aussi des ressortissants des États membres des CE?*
- b) *Quelles sont les personnes morales que les CE considèrent comme des ressortissants des CE aux fins de l'Accord sur les ADPIC? Sont-elles aussi des ressortissants des États membres des CE? **Question posée aux CE***

*Question n° 106. Quelle est la nationalité des demandeurs pour les IG enregistrées au titre du Règlement (CE) n° 2081/92? Y a-t-il eu aussi des demandeurs qui n'étaient pas des ressortissants des États membres des CE où étaient situées les IG pertinentes? Veuillez fournir des détails sur les demandeurs qui n'en étaient pas et sur les IG pertinentes. Dans la mesure où vous avez connaissance de la nationalité des personnes autres que les demandeurs qui utilisent une IG conformément à son enregistrement, veuillez fournir à leur sujet les mêmes renseignements. **Question posée aux CE***

Question n° 107. Le Groupe spécial prend note des exemples d'étrangers et de sociétés étrangères qui ont investi en Europe (communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 46 et pièces n° 36 à 39 des CE; deuxième déclaration orale des CE, paragraphe 28, et pièces n° 61 à 63 des CE). L'entreprise Larsen est-elle une société française? Suntory Limited, E & J Gallo et la famille Robert Mondavi ont-elles établi des filiales, des coentreprises ou d'autres types de sociétés au titre des législations de la France et de l'Italie pour investir dans ces vignobles? Sara Lee, Kraft

¹⁸ Gervais, *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis* (Second Edition). Sweet and Maxwell, Londres, 2003, page 88. Comme le note Gervais, les traités de l'OMPI postérieurs à l'Accord sur les ADPIC autorisent certaines organisations intergouvernementales à adhérer, mais ce n'était pas le cas des traités de l'OMPI mentionnés à l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC à propos de la définition du terme "ressortissants".

¹⁹ Voir le premier paragraphe du préambule de l'Accord sur les ADPIC.

Foods et Nestlé ont-elles acquis des sociétés constituées aux termes de la législation d'un État membre des CE?

Le Groupe spécial prend note du fait que les CE font valoir que la possibilité que ces ressortissants étrangers aient constitué des personnes morales aux termes de la législation d'un État membre des CE n'est pas imputable au Règlement (CE) n° 2081/92 (deuxième déclaration orale des CE, paragraphe 30). Est-il approprié de ne pas tenir compte de ces autres facteurs dans un examen de la compatibilité du Règlement avec les règles et disciplines de l'OMC? Les CE estiment-elles que le Groupe spécial devrait "lever le voile de la personnalité juridique" et tenir compte de la propriété et du contrôle des entreprises pour déterminer leur nationalité aux fins de l'Accord sur les ADPIC?

Question posée aux CE

*Question n° 108. L'article 13 du Règlement (CE) n° 2081/92 accorde une certaine protection aux dénominations enregistrées. Veuillez indiquer comment fonctionne en pratique cet article en ce qui concerne les produits, y compris les types d'ordonnances qui peuvent être prises au titre de l'article 13, paragraphe 1, et les conséquences de l'article 13, paragraphe 2. Comment les produits importés pourraient-ils en être affectés? Comment le traitement accordé aux produits importés serait-il moins favorable? **Question posée aux États-Unis et à l'Australie***

Réponse:

37. Les États-Unis ne comprennent pas pleinement la question, car l'article 13, paragraphe 1, ne mentionne pas d'"ordonnances". Les États-Unis croient en outre comprendre que la référence à l'article 13, paragraphe 2, devrait être une référence à l'article 13, paragraphe 3. Ils supposent que la question fait référence à toutes ordonnances, y compris celles qui sont rendues par les institutions des États membres des CE, pouvant être utilisées pour protéger des dénominations enregistrées, conformément aux dispositions de l'article 13.

38. Cela étant, les produits dont la dénomination est enregistrée par les CE en vertu du Règlement IG bénéficient d'un grand nombre d'avantages concurrentiels que les États-Unis ont exposés en détail dans leurs communications, leurs déclarations orales et les réponses aux questions. Ces avantages sont notamment la capacité à pouvoir être distingués sur le marché – grâce à un mécanisme agréé par les CE – comme des produits présentant des caractéristiques particulières ou d'autres qualités attribuables à leur origine géographique. Ces produits – et ces produits uniquement – peuvent aussi être accompagnés d'un "symbole" ou d'un "logo" communautaire officiel, qui informe le consommateur que le produit est une indication géographique enregistrée.²⁰ Comme l'explique le Règlement communautaire pertinent:

[le] logo permet aux producteurs de produits alimentaires d'augmenter la visibilité de leurs produits auprès des consommateurs de l'Union européenne ... La présence de ce logo est une véritable assurance pour l'ensemble des consommateurs européens, soulignant qu'il s'agit d'un produit dont la particularité est due à son origine géographique. Vos produits leur inspirent ainsi une confiance accrue. Grâce à ce logo, vous disposerez, en tant que producteur, d'un outil de marketing. Vous pourrez apposer ce logo sur l'étiquette ou sur l'emballage de vos produits, ou encore dans vos actions publicitaires.²¹

39. Par ailleurs, il ne peut être fait usage des dénominations enregistrées de ces produits que pour ces produits enregistrés et, en fait, il sera interdit aux autres produits d'être accompagnés d'un nom qui ferait ne serait-ce qu'évoquer la dénomination enregistrée, même si les consommateurs ne risquent pas

²⁰ Article 5bis du Règlement n° 2037/93 de la Commission, page 3. Pièce n° 2a des plaignants.

²¹ Annexe II du Règlement n° 2037/93 de la Commission. Pièce n° 2a des plaignants.

d'être induits en erreur.²² Les produits dont la dénomination est enregistrée en vertu du Règlement IG sont protégés sur le marché contre de multiples utilisations concurrentielles de dénominations ou descriptions, présentées à l'article 13. Les ordonnances susceptibles d'être rendues conformément à l'article 13, paragraphe 1, et plus particulièrement par les autorités judiciaires ou administratives des États membres des CE qui donnent effet à l'article 13, auraient pour objet d'empêcher la promotion de tous autres produits utilisant les dénominations ou les termes considérés comme relevant de la protection offerte par l'article 13, paragraphe 1, ou la vente de ces produits accompagnés de noms ou étiquettes utilisant ces termes ou dénominations.

40. Mais les produits importés n'ont pas accès à ce système de protection dans les mêmes conditions que les produits communautaires. En effet, comme les États-Unis l'expliquent depuis le début du présent différend, le Règlement IG des CE érige des obstacles prohibitifs pour les produits non communautaires souhaitant avoir accès à ce système de protection des indications géographiques. Les produits importés sont donc affectés de deux manières au moins. Premièrement, à la différence des produits "similaires" originaires des CE, ils ne peuvent bénéficier du statut convoité d'IG enregistrée, ne peuvent utiliser les "logos" officiels et ne peuvent profiter des avantages concurrentiels que le Règlement communautaire confère aux produits bénéficiant d'une IG. Cela revient à accorder un traitement moins favorable aux produits importés qu'aux produits communautaires "similaires".

41. Deuxièmement, les produits importés sont réellement désavantagés, sous l'angle concurrentiel, par rapport à la concurrence européenne dans les cas où une dénomination, une description de produit ou un étiquetage descriptif constituant un argument de vente important pour le produit importé est considéré comme relevant du champ de la "protection" accordée au produit communautaire protégé au titre de l'article 13, paragraphe 1. Ainsi, en vertu de cet article, un organe judiciaire ou administratif d'un État membre des CE pourrait rendre une ordonnance imposant d'enlever toute mention d'un terme descriptif reconnu décrivant un produit fromager importé, qui serait considérée comme "évoquant" la dénomination du fromage communautaire protégé. En un mot, comme il n'est pas possible de s'opposer à l'enregistrement de la dénomination du produit communautaire et comme le produit importé n'a pas la possibilité de bénéficier de la protection conférée par l'enregistrement lui-même, cette situation, elle aussi, constitue un traitement moins favorable pour les produits importés.

42. L'article 13, paragraphe 3, du Règlement IG a pour effet de renforcer l'avantage compétitif conféré aux produits qui bénéficient du statut d'IG. Les dénominations utilisées pour promouvoir et vendre des produits importés qui ne bénéficient pas de ce statut – à savoir des dénominations qui pourraient exprimer une caractéristique particulière du produit – pourraient devenir génériques, c'est-à-dire qu'elles pourraient devenir le "nom commun" de ce produit et, ainsi, ne plus permettre d'en identifier la provenance.²³ Les dénominations de produits bénéficiant du statut d'IG ne peuvent perdre ce statut. Cela signifie aussi que l'on pourrait empêcher un produit importé d'être identifié au moyen de ce qui serait normalement une description "générique" du produit, en réservant essentiellement des termes génériques qui décrivent avec précision le produit au consommateur au produit bénéficiant d'une IG. Le fait que l'on ne peut désigner des produits importés par leur nom commun, vis-à-vis du consommateur – car ce nom est réservé à des produits particuliers bénéficiant d'une IG – revient à accorder un traitement moins favorable à ces produits.

Question n° 109. Laissant de côté les droits conférés par l'article 13 du Règlement (CE) n° 2081/92, les plaignants font référence à l'"objet et l'effet du Règlement", aux avantages "perçus" de l'enregistrement et aux avantages "allégués par les CE" que doit procurer la protection au titre du Règlement (première communication écrite des États-Unis, paragraphes 61 et 62; première communication écrite de l'Australie, paragraphe 197, et réponses respectives des États-Unis et de l'Australie à la question n° 32 posée par le Groupe spécial). Sur quelle base les plaignants font-ils

²² Article 13, paragraphe 1 b), du Règlement IG.

²³ Article 3, paragraphe 1, du Règlement IG.

*valoir que les buts et les effets de la mesure des CE sont pertinents pour s'assurer de l'octroi d'un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994? **Question posée aux États-Unis et à l'Australie***

Réponse:

43. Les États-Unis n'utilisent pas l'expression "objet et effet" de la mesure communautaire pour déterminer s'il existe un traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Le traitement moins favorable accordé aux produits importés découle de la mesure elle-même et l'obligation est énoncée en détail à l'article III:4. Toutefois, comme les États-Unis l'ont noté depuis le début de la présente procédure, les CE elles-mêmes soulignent les avantages concurrentiels et autres avantages importants conférés aux personnes et produits qui peuvent bénéficier de la protection d'une IG en vertu du Règlement communautaire; pourtant, les CE (dans des déclarations publiques et privées aux Membres de l'OMC) et le Règlement lui-même indiquent clairement qu'il existe des obstacles importants – souvent insurmontables – pour les personnes et les produits d'États non membres des CE souhaitant bénéficier de ces avantages concurrentiels et autres avantages. En outre, le préambule du Règlement souligne le rôle que celui-ci peut jouer pour promouvoir les produits communautaires présentant certaines caractéristiques, qui constituent un "atout important" pour le monde rural, et souligne combien la production, la fabrication et la distribution des produits agricoles et des denrées alimentaires jouent un rôle important dans l'économie communautaire. Les CE ont relevé que la protection des indications géographiques revêtait une importance particulière pour les produits et les personnes à mesure que les subventions agricoles étaient progressivement éliminées. Et bien sûr, aucune IG située hors des CE n'a jamais été enregistrée, alors que plus de 600 IG situées dans les CE ont été enregistrées. L'existence de ces éléments de preuve, considérés conjointement, revient quasiment, pour les CE, à admettre que le Règlement IG ne fournit pas aux produits et aux ressortissants d'États non membres des CE le même accès à ces avantages qu'aux ressortissants et produits des pays membres des CE. De plus, ces éléments de preuve permettent de clarifier la question factuelle du sens des diverses dispositions dudit règlement et son fonctionnement.

44. Compte tenu des éléments de preuve qui précèdent, nul ne sera surpris si l'on affirme que le Règlement IG est contraire aux obligations de traitement national contractées par les CE en vertu de l'Accord sur les ADPIC, de la Convention de Paris et du GATT de 1994, conclusion juridique qui découle du Règlement communautaire lui-même. D'une manière plus générale, les États-Unis notent que, comme l'a dit l'Organe d'appel, "[l']objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieure sont appliquées".²⁴ L'Organe d'appel a également noté que l'article III:1, dans lequel les Membres reconnaissent que les réglementations et prescriptions intérieures telles que celles qui sont en cause dans le présent différend "ne devr[ai]ent pas être appliqué[s] aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale", éclairait l'ensemble de l'article III et fournissait une partie de son contexte.

*Question n° 110. Les CE contestent-elles que, dans la mesure où le Règlement (CE) n° 2081/92 accorde une protection aux IG pour les ressortissants des CE et est une loi qui affecte les produits des CE, la protection accordée aux IG pour les ressortissants des autres Membres de l'OMC et les produits importés au moyen uniquement d'autres lois, telles que celles relatives à l'étiquetage et à la concurrence déloyale, constituerait un traitement moins favorable? **Question posée aux CE***

*Question n° 111. Les CE contestent-elles que les obligations de traitement national et de traitement NPF au titre de l'Accord sur les ADPIC appliquent une protection plus large que ne le prescrit l'Accord sur les ADPIC, et qu'elles s'appliquent au Règlement (CE) n° 2081/92 même dans la mesure où elles ne mettent pas simplement en œuvre les obligations incombant aux CE au titre de l'article 22? **Question posée aux CE***

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, page 18.

*Question n° 112. Le Groupe spécial prend note de ce que la Commission n'a reconnu aucun pays au titre de l'article 12, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92 (réponse des CE à la question n° 10 posée par le Groupe spécial, paragraphe 22). La Commission est-elle obligée de reconnaître tout pays qui remplit les conditions énoncées à l'article 12, paragraphe 1? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

Réponse:

45. Il semble que la Commission ait cette obligation. L'article 12, paragraphe 3, du Règlement IG impose à la Commission de constater, sur demande, si un pays tiers remplit les conditions énoncées à l'article 12, paragraphe 1: "[t]he Commission *shall* examine ..." ("[l]a Commission *constate* ..."). Lorsque ces conditions sont remplies, il semble que la Commission doive rendre une décision affirmative à cet effet et que, par suite de cette décision, la procédure d'enregistrement de l'article 12bis "s'applique".

*Question n° 113. Les CE font valoir qu'il doit y avoir une différence fondamentale entre deux dispositions régissant l'enregistrement des IG pour que l'une d'entre elles entraîne un traitement moins favorable (deuxième déclaration orale des CE, paragraphe 40). Qu'est-ce qu'une différence "fondamentale" en ce sens? Les CE allèguent-elles qu'il existe une norme de minimis pour un traitement moins favorable au titre de l'Accord sur les ADPIC ou du GATT de 1994? Une simple différence de libellé est-elle insuffisante pour établir un traitement différent? **Question posée aux CE***

Question n° 114. Concernant les demandes d'enregistrement au titre de l'article 12bis, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 2081/92, un pays tiers doit vérifier que les exigences du Règlement sont remplies avant de transmettre la demande:

- a) *Dans quelle mesure cette prescription vise-t-elle à confirmer la protection de l'IG dans son pays d'origine conformément à l'article 24:9 de l'Accord sur les ADPIC, et dans quelle mesure répond-elle à d'autres objectifs?*
- b) *Cette prescription s'ajoute-t-elle à celle voulant qu'une demande d'enregistrement transmise à la Commission soit accompagnée d'une description des points mentionnés à l'article 12bis, paragraphe 2, alinéa a)?*
- c) *La Commission examine-t-elle aussi si la demande réunit les conditions pour qu'il y ait protection au titre de l'article 12ter, paragraphe 1, alinéa a)? Comment cet examen diffère-t-il de la vérification effectuée par le pays tiers? **Question posée aux CE***

*Question n° 115. Concernant les oppositions présentées au titre de l'article 12ter, paragraphe 2, alinéa a), du Règlement (CE) n° 2081/92, qu'est-ce qu'une opposition qui "provient d'un Membre de l'OMC"? Concernant les oppositions présentées au titre de l'article 12quinquies, paragraphe 1, du Règlement, quel est le sens d'une personne "d'un Membre de l'OMC"? Les deux dispositions font-elles référence au lieu de résidence ou d'établissement de la personne qui veut s'opposer? Les oppositions présentées au titre des deux dispositions doivent-elles être envoyées au pays où réside ou est établie la personne? **Question posée aux CE***

Question n° 116. Dans la mesure où certaines responsabilités prévues au titre de l'article 12bis et de l'article 12quinquies, paragraphe 1, du Règlement (CE) n° 2081/92 sont assumées par des Membres de l'OMC qui ne sont pas des États membres des CE:

- a) *Comment les CE s'assurent-elles que chaque autre Membre de l'OMC est habilité à les exercer? (Veuillez vous reporter à la réponse du Brésil à la question n° 1 posée*

par le Groupe spécial aux tierces parties) (deuxième déclaration orale des CE, paragraphes 72 à 77).

- b) *Si les gouvernements d'autres Membres de l'OMC ne sont pas habilités à les exercer, peuvent-elles alors être exercées par les CE?*
- c) *Dans quelle mesure les CE elles-mêmes accordent un traitement non moins favorable aux ressortissants d'autres Membres, et dans quelle mesure les autres Membres prennent part à la mise en œuvre de cette obligation? Un Membre peut-il déléguer à d'autres Membres la mise en œuvre d'obligations contractées dans le cadre de l'OMC avec ou sans leur consentement préalable?*
- d) *Dans quelle mesure les CE ont-elles accordé un certain traitement aux ressortissants d'autres Membres de l'OMC plutôt qu'aux gouvernements de ces autres Membres de l'OMC? **Question posée aux CE***

*Question n° 117. Le Groupe spécial prend note de la réponse des CE à la question n° 8 posée par le Groupe spécial concernant le sens de "pays tiers" et demande des éclaircissements sur le point de savoir si l'expression "pays tiers", telle qu'elle est employée à l'article 12, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 2081/92, comprend les Membres de l'OMC. Dans l'affirmative, pourquoi la disposition "sans préjudice" figurant à l'article 12, paragraphe 1, fait-elle partie du contexte de l'article 12, paragraphes 1 et 3, mais non de l'article 12, paragraphe 2? Dans la négative, quel article du Règlement couvre les IG homonymes des CE et des autres Membres de l'OMC? **Question posée aux CE***

*Question n° 118. Le Groupe spécial prend note de ce que, de l'avis de l'Australie, la prescription en matière d'étiquetage pour les IG homonymes ne serait pas incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC si elle s'appliquait aussi bien aux produits des CE qu'aux produits importés sur la base de la date d'enregistrement et non de l'origine. (Réponse de l'Australie à la question n° 53 posée par le Groupe spécial.) Même si l'article 12, paragraphe 2, ne s'applique pas aux produits des CE et aux produits importés, la Commission a-t-elle le pouvoir d'appliquer la même prescription sur la base de la date d'enregistrement aux produits des CE au titre de l'article 6, paragraphe 6, afin de s'assurer que la prescription identique en matière d'étiquetage s'applique à cette dernière IG indépendamment de l'origine des produits? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

Réponse:

46. Il n'y a rien dans l'article 6, paragraphe 6, qui autoriserait la Commission à transférer au paragraphe 6 dudit article les prescriptions énoncées à l'article 12, paragraphe 2. L'article 6, paragraphe 6, dispose que l'usage d'une dénomination homonyme enregistrée "n'est autorisé que dans les conditions pratiques qui assurent que la dénomination homonyme enregistrée postérieurement est bien différenciée de celle déjà enregistrée", sous réserve de certaines conditions en matière d'équité. En conséquence, une dénomination homonyme située dans les CE dont il est envisagé de faire usage "dans les conditions pratiques qui assurent qu[elle] ... est bien différenciée" – et cela sans porter d'indication du pays d'origine – devrait être enregistrée. En revanche, une dénomination homonyme située hors des CE, dont il serait aussi fait usage "dans les conditions pratiques qui assurent qu[elle] ... est bien différenciée", sans indication du pays d'origine, devrait néanmoins, en vertu de l'article 12, paragraphe 2, être accompagnée de la mention de ce pays.

Question n° 119. Quelle est dans la version anglaise la différence de sens, s'il y a lieu, entre le terme "homonymous" (homonyme) tel qu'il est employé à l'article 6, paragraphe 6, du Règlement (CE) n° 2081/92 et le terme "identical" (homonyme) tel qu'il est utilisé à l'article 12, paragraphe 2? Pourquoi les CE considèrent-elles que les "homonyms" sont couverts par le terme "identical" à

l'article 12, paragraphe 2 (réponse des CE à la question n° 43 posée par le Groupe spécial)?

Question posée aux CE

Question n° 120. Le Groupe spécial prend note de ce que l'Australie confirme que le seul traitement moins favorable au titre de la prescription en matière d'étiquetage pour les IG homonymes sont les coûts du réétiquetage (réponse de l'Australie à la question n° 52 posée par le Groupe spécial). Les produits importés devraient-ils être réétiquetés? Les marques d'origine existantes satisferaient-elles à cette prescription? Que signifie l'expression "clairement et visiblement indiqué sur l'étiquette"?

Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE

Réponse:

47. La prescription de l'article 12, paragraphe 2, voulant que les IG de produits importés, contrairement à celles de produits intérieurs, soient accompagnées d'une indication du pays d'origine figurant clairement et visiblement sur l'étiquette n'est pas uniquement une question d'étiquetage. Cette prescription constitue un traitement moins favorable pour les ressortissants et les produits d'État non membres des CE en partie du fait que l'IG non communautaire, à la différence de l'IG communautaire, est assujettie à une prescription additionnelle en matière d'étiquetage qui s'apparente à un qualificatif qui réduit la valeur de cette IG – autrement dit, dans le cas de deux IG homonymes, l'indication géographique située dans les CE sera connue uniquement sous cette indication, tandis que l'IG homonyme d'un produit non communautaire sera qualifiée par le nom du pays d'origine, ce qui sous-entend qu'il s'agit d'autre chose que de la "véritable" indication géographique. La question de savoir si les produits importés doivent être "réétiquetés" dépendrait naturellement de la manière dont ils auraient été étiquetés à l'origine. Cette prescription constitue néanmoins une charge additionnelle pour les produits étrangers et les titulaires d'IG non communautaires, charge que les produits communautaires et les détenteurs d'IG communautaires n'ont pas à assumer. Les États-Unis n'estiment pas que les prescriptions existantes en matière de marque d'origine dans les CE satisferaient à cette prescription. De l'avis des États-Unis, l'expression "clairement et visiblement indiqué" signifie que le consommateur est sensibilisé au fait que cette IG n'a pas la même stature que les IG situées dans les CE.

Question n° 121. Le Groupe spécial prend note que l'Australie qualifie l'article 6, paragraphe 6, du Règlement (CE) n° 2081/92 de disposition parallèle à l'article 12, paragraphe 2 (communication présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphes 65 et 66). L'Australie veut-elle que le Groupe spécial se penche sur la question de la discrimination alléguée qui découle des différences entre ces deux dispositions? Quel est le traitement moins favorable? Question posée à l'Australie

Question n° 122. Veuillez vous reporter à l'expression "prescriptions en matière ... d'étiquetage, pour un produit ... donné[...]" telle qu'elle est employée dans la définition d'un "règlement technique" à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

- a) *Les CE font valoir que l'"origine d'un produit est différente du produit lui-même" (réponse des CE à la question n° 50 posée par le Groupe spécial). Toutefois, ainsi que le reconnaissent les CE, l'origine d'un produit peut lui conférer des caractéristiques spécifiques. Cela est conforme aux définitions d'une appellation d'origine et d'une indication géographique figurant à l'article 2 du Règlement (CE) n° 2081/92, qui dispose que "la qualité ou les caractères [d'un produit] sont dus essentiellement ou exclusivement au milieu géographique ..." et que le produit possède "une qualité déterminée, la réputation ou une autre caractéristique [qui] peut être attribuée à cette origine géographique ...". Comment se fait-il alors que l'origine d'un produit pouvant porter une IG enregistrée diffère du produit lui-même? Question posée aux CE*

- b) *Quel est le sens de l'expression 'pour un produit ... donné[.]' telle qu'elle est employée dans cette partie de la définition? Fait-elle référence à l'application des prescriptions en matière d'étiquetage aux caractéristiques d'un produit, ou au produit lui-même, ou aux deux? Question posée à l'Australie et aux CE*

Question n° 123. L'obligation d'indiquer le pays d'origine sur une étiquette au titre de l'article 12, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 2081/92 constitue-t-elle une marque d'origine visée par l'article IX du GATT de 1994? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE

Réponse:

48. L'article 12, paragraphe 2, du Règlement IG ne constitue pas une réglementation générale relative au marquage du pays d'origine: il s'agit d'une prescription spécifique en matière d'étiquetage imposée pour les indications géographiques qui, comme nous l'avons vu plus haut dans la réponse à la question n° 120, représente une charge pour les IG non communautaires qui désavantage les produits et les personnes d'États non membres des CE. Cette prescription se surajoute à toute autre réglementation générale sur le marquage du pays d'origine pouvant s'appliquer à tous les produits agricoles et denrées alimentaires et les CE n'ont pas fait valoir qu'il était satisfait aux prescriptions de l'article 12, paragraphe 2, par l'application de réglementations générales relatives au marquage du pays d'origine. Contrairement aux allégations des CE, rien dans l'article IX du GATT de 1994 ne dispense une prescription de ce type, imposée pour les IG, du respect des obligations de traitement national énoncées à l'article III dudit accord.

Question n° 124. La définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC comprend expressément des "prescriptions en matière ... de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés". Les marques d'origine et les étiquettes d'origine visées à l'article IX du GATT de 1994 sont-elles exclues du champ d'application de l'Accord OTC? Pourquoi les négociateurs ne les ont-ils pas explicitement exclues de son champ d'application? Peut-on établir une distinction entre les marques d'origine qui entrent dans le champ d'application de l'Accord OTC et celles qui n'y entrent pas? Quelles sont les conséquences systémiques pour les marques d'origine si elles entrent toutes dans le champ d'application de l'Accord OTC? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE

Réponse:

49. Dans le présent différend, les États-Unis ne contestent pas des prescriptions générales communautaires sur les marques d'origine ou les étiquettes d'origine. On peut supposer que les prescriptions générales communautaires en la matière s'appliqueraient déjà séparément aux catégories de produits pouvant porter des indications géographiques et que l'application de ces prescriptions serait indépendante de l'indication géographique. Le présent différend ne pose donc pas les questions systémiques mentionnées dans la question du Groupe spécial et les États-Unis ne demandent pas au Groupe spécial d'établir des constatations à ce sujet. Le présent différend concerne en fait une prescription spécifique imposée aux produits importés, qui touche à l'utilisation des indications géographiques. Cette prescription spécifique est une prescription additionnelle à laquelle les produits non communautaires doivent satisfaire pour pouvoir utiliser une indication géographique, qui ne s'applique pas aux produits communautaires. La prescription additionnelle prête d'autant plus à confusion que les indications géographiques, par leur nature même, concernent l'indication de l'origine géographique particulière des produits. Les prescriptions communautaires sur l'étiquetage des indications géographiques sont des prescriptions obligatoires en matière d'étiquetage, qui entrent dans le champ d'application de l'Accord OTC.

Question n° 125. Dans quelle mesure tout traitement moins favorable au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC devrait-il être déterminé à la lumière de l'objectif réglementaire qu'un Membre cherche à atteindre au titre de l'article 2.2? Question posée à l'Australie et aux CE

Question n° 126. Concernant l'article 10, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92:

- a) *Le premier point énonce certaines prescriptions à l'intention des services de contrôle désignés et/ou des organismes privés. Ces prescriptions s'appliquent-elles à tous les pays dont les IG sont protégées au titre du Règlement, y compris aux États non membres des CE?*
- b) *Le cinquième point semble ne faire référence qu'aux seuls États membres des CE et pays tiers reconnus conformément à l'article 12, paragraphe 3. Quelle disposition du Règlement fait référence à la norme applicable aux Membres de l'OMC qui ne sont pas reconnus conformément à l'article 12, paragraphe 3, aux prescriptions duquel les organismes privés doivent satisfaire aux fins de l'accréditation?*
- c) *Le cinquième point fait référence à "[l]a norme équivalente ou la version à appliquer de la norme équivalente". Quelle norme équivalente a été établie pour les IG des aires situées dans des pays Membres de l'OMC qui ne remplissent pas les conditions d'équivalence et de réciprocité de l'article 12, paragraphe 1? Quels sont les critères pour établir cette norme? S'agit-il de déterminer ce qui est "équivalent" à la norme EN 45011? Ou s'agit-il de déterminer quelle norme réaliserait l'objectif du Règlement à la lumière des propres circonstances et conditions de chaque pays tiers?*
Question posée aux CE

*Question n° 127. L'article 12bis, paragraphe 2, alinéa b), exige du gouvernement d'un pays tiers qu'il fournisse une déclaration attestant que les structures prévues à l'article 10 sont en place sur son territoire. L'article 10, paragraphe 2, fait référence aux services de contrôle et/ou organismes privés agréés pour cette personne par l'État membre et l'article 10, paragraphe 3, dispose que lorsqu'ils recourent à la sous-traitance ils demeurent responsables vis-à-vis de l'État membre en ce qui concerne tous les contrôles. Quelle est la nature exacte du rôle que doivent jouer les gouvernements des pays tiers en ce qui concerne l'établissement et le maintien des structures de contrôle qu'il leur est demandé d'avoir en place au titre de l'article 10? **Question posée aux CE***

*Question n° 128. Dans le domaine des produits, il n'est pas rare que les gouvernements des pays importateurs désignent les organismes auxquels doivent s'adresser les exportateurs sur le territoire du pays exportateur, ou exigent leur accréditation, afin de déterminer la conformité avec les prescriptions relatives aux produits. Dans quelle mesure les CE accordent-elles en fait plus, et non moins, de flexibilité aux États-Unis et à l'Australie en permettant aux gouvernements de ces deux pays de désigner eux-mêmes les organismes qui peuvent participer à la procédure de contrôle? Les États-Unis et l'Australie peuvent-ils fournir des détails sur les raisons pour lesquelles ils considèrent que la participation des pouvoirs publics est problématique? **Question posée aux États-Unis et à l'Australie***

Réponse:

50. La situation du départ s'agissant des prescriptions réglementaires applicables dans le domaine des produits est en général que le produit importé est soumis aux mêmes procédures pour déterminer la conformité avec les prescriptions réglementaires du pays importateur que les produits nationaux de ce même pays. Cela signifie d'ordinaire que le produit importé fera l'objet d'une inspection dans le pays importateur. Toutefois, l'article 6 de l'Accord OTC prévoit l'acceptation des résultats des procédures d'évaluation de la conformité effectuées dans d'autres pays. Conformément à l'article 6, le pays importateur peut, comme le laisse entendre le Groupe spécial, accepter les résultats des procédures d'évaluation de la conformité effectuées dans le pays exportateur et, à cet effet, peut désigner des organismes d'évaluation de la conformité sur le territoire du pays exportateur, conclure

des accords de reconnaissance mutuelle ou autoriser les organismes d'évaluation de la conformité d'un autre Membre à prendre part à ses propres procédures d'évaluation.

51. Dans le cadre du Règlement IG des CE, en revanche, les produits importés n'ont aucunement accès à la procédure de contrôle communautaire. Cette situation pose directement un problème de traitement national. Et le Règlement IG des CE ne compense pas cette carence en désignant des organismes sur le territoire du pays exportateur qui puissent déterminer la conformité avec les prescriptions communautaires. Les prescriptions du Règlement IG sont donc très différentes de celles qui ne sont pas inhabituelles dans le domaine des produits et elles favorisent les produits intérieurs par rapport aux produits étrangers.

52. En outre, il y a une grande différence entre, d'une part, le fait d'imposer des prescriptions à des personnes souhaitant faire enregistrer et protéger leurs IG dans les CE et, d'autre part, le fait d'imposer des prescriptions – y compris des structures intérieures de contrôle particulières – au gouvernement souverain de leur pays. La première situation est prévue dans le cadre de la protection des droits de propriété intellectuelle qui, comme le reconnaît explicitement l'Accord sur les ADPIC, sont des droits privés. Les États-Unis ont relevé qu'aussi bien eux-mêmes que les CE, par exemple, exigeaient des titulaires de marques collectives qu'ils satisfassent à certaines prescriptions pour pouvoir enregistrer leurs marques. L'imposition de prescriptions aux détenteurs de droits s'explique aussi par la nature des obligations de traitement national et de traitement NPF énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris, qui exigent qu'un traitement non moins favorable soit accordé aux *ressortissants*, pour la protection des droits de propriété intellectuelle, et non pas aux *Membres de l'OMC*.

53. En revanche, le fait d'exiger de *Membres de l'OMC* souverains qu'ils mettent en place certaines structures de contrôle dictées par les CE pour que leurs *ressortissants* puissent obtenir une protection de leurs IG dans les CE revient à accorder un traitement moins favorable à ces ressortissants qu'aux ressortissants des CE. Les ressortissants des CE disposent des moyens directs, prévus par le Règlement IG lui-même, compte tenu de l'infrastructure déjà constituée de l'Union européenne, d'enregistrer et de protéger leurs IG. Ce n'est pas le cas des ressortissants d'États non membres des CE, qui ne peuvent bénéficier de ces moyens que si leur gouvernement décide d'adopter les structures de contrôle du type des CE.²⁵

54. On ne peut donc affirmer qu'entre les deux systèmes suivants:

- a) l'un dans lequel le titulaire du droit est lui-même en mesure de satisfaire directement aux prescriptions du Règlement communautaire; et
- b) l'autre dans lequel le gouvernement des États-Unis est tenu de mettre en place certaines structures de contrôle, d'agréer des organismes de contrôle au sein de cette

²⁵ Il convient de rappeler de nouveau que, même si les CE tentent de qualifier de "prescription par produit" la prescription voulant que des pays étrangers souverains établissent des structures de contrôle similaires à celles des CE, cela est inexact. Cette prescription n'a rien à voir avec le produit ou avec la question de savoir si un produit donné satisfait aux critères de fond des CE pour obtenir le statut d'IG. En réalité, le gouvernement étranger doit établir une structure de contrôle pour qu'un produit de ce pays puisse être protégé dans les CE au titre du Règlement communautaire. Cette prescription s'applique à tous les produits cherchant à obtenir une protection dans les CE. Les CE tentent de créer une confusion entre une prescription de fond par produit (par exemple, le fait qu'un indication identifie un produit originaire d'un territoire lorsqu'une qualité ou une renommée donnée ou toute autre caractéristique sont attribuables à ce territoire) et cette prescription procédurale globale en alléguant que des organismes de contrôle différents peuvent être utilisés pour déterminer la conformité de produits différents avec les prescriptions par produit. Il devrait néanmoins être clair pour tous que ces organismes de contrôle ne sont pas les structures de contrôle elles-mêmes (en fait, ils font partie de la structure), et ne font pas non plus partie des prescriptions par produit (en fait, ils déterminent seulement s'il est satisfait à ces prescriptions).

structure et de faire en sorte que ces organismes soient responsables devant le gouvernement pour les contrôles effectués – autant d'éléments qui doivent répondre à l'idée communautaire de ce qu'est une structure de contrôle appropriée, comme il est spécifié à l'article 10 du Règlement IG;

le *second* système offre au gouvernement des États-Unis plus de "flexibilité" que le premier.

55. Il en va de même pour les obligations énoncées à l'article III du GATT de 1994, pour les raisons que les États-Unis ont exposées dans le détail dans leurs communications écrites et leurs déclarations orales. Si un Membre de l'OMC n'établit pas ou ne peut établir les structures de contrôle prescrites par les CE en vertu de l'article 10 du Règlement IG, un produit de ce Membre, qui présente toutes les caractéristiques attribuables à l'origine requises pour ce produit par ledit règlement, ne pourra *pas* néanmoins obtenir le statut d'IG alors que ce statut *sera* accordé au produit "similaire" communautaire correspondant. Cela constitue donc un traitement moins favorable pour les produits similaires.

56. Il convient de souligner deux autres points. Premièrement, les CE n'autorisent pas le gouvernement des États-Unis et le gouvernement australien à désigner eux-mêmes les organismes qui peuvent participer à la procédure de contrôle. La situation serait différente si les CE imposaient des prescriptions au titulaire du droit, mais "autorisaient" ensuite les États-Unis, au titre du Règlement, à aider le titulaire du droit à satisfaire plus aisément à ces prescriptions. Mais le Règlement IG n'"autorise" pas les États-Unis à le faire; il impose à ce pays d'établir certaines structures de contrôle, d'agréer des organismes de contrôle au sein de cette structure et de demeurer responsable de ces organismes; et toutes ces structures et organismes doivent être conformes à l'idée communautaire de ce qu'est une bonne structure de contrôle, conformément à l'article 10 du Règlement IG des CE.

57. Deuxièmement, les CE n'autorisent pas les États-Unis à déterminer eux-mêmes si les structures et organismes de contrôle sont adéquats, à la place des CE. Si on met de côté la question de savoir si la participation des États-Unis est optionnelle (elle ne l'est pas), les CE ne transfèrent nullement aux États-Unis la capacité de désigner des organes de contrôle appropriés. Bien que le Règlement IG impose au gouvernement de ce pays d'établir les structures de contrôle des CE et de désigner des organismes de contrôle satisfaisant aux prescriptions communautaires, il ne s'agit que de la prescription minimale pour l'introduction d'une demande d'enregistrement en vertu de l'article 12*bis* dudit règlement. Les CE déterminent ensuite elles-mêmes, conformément à l'article 12*ter* du Règlement, si la demande "comprend tous les éléments nécessaires".

58. Autrement dit, ayant contraint d'autres Membres de l'OMC souverains à satisfaire eux-mêmes aux prescriptions de l'article 10 sur les structures de contrôle, les CE se réservent le pouvoir de décider que ces structures, y compris tout organisme de contrôle agréé par le Membre de l'OMC, ne sont pas adéquates. Les CE ne "permett[ent]" donc nullement aux "gouvernements de[s États-Unis et d'Australie] de désigner eux-mêmes les organismes qui peuvent participer à la procédure de contrôle". Quand elles conservent l'autorité suprême pour approuver ou rejeter les décisions d'un autre pays souverain, les CE n'accordent pas davantage de flexibilité – c'est évident –, mais tentent en fait d'une manière unilatérale de subordonner des pays souverains à leur autorité s'agissant de la protection des indications géographiques. Si les CE peuvent le faire pour leurs États membres, il n'existe aucun fondement leur permettant de le faire avec d'autres pays souverains du monde. À cet égard, les États-Unis se demandent si les CE accepteraient qu'ils leur imposent d'adopter une structure de contrôle particulière pour que leurs IG soient protégées aux États-Unis. Un système de "prescriptions en matière de contrôle conflictuelles" pourrait très vite entraîner le délitement de tout régime de protection des IG.

59. Les États-Unis se réfèrent à leurs déclarations orales à la deuxième réunion et à leur première et deuxième communications pour des précisions supplémentaires sur la raison pour laquelle il n'est

pas approprié et n'est nullement "nécessaire" d'exiger des autres Membres de l'OMC qu'ils établissent des structures de contrôle particulières.

*Question n° 129. Le Groupe spécial prend note des arguments formulés par les États-Unis au sujet des structures de contrôle (communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, paragraphes 46 à 48 et 89 à 93; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 21 à 27). Quels aspects de la participation des pouvoirs publics aux structures de contrôle constituent d'après vos allégations un traitement moins favorable des ressortissants étrangers? Quels aspects constituent selon vos allégations un traitement moins favorable des produits importés? Le traitement est-il moins favorable lorsque de telles structures sont déjà en place? **Question posée aux États-Unis***

Réponse:

60. Le fait d'exiger des Membres de l'OMC qu'ils établissent des structures de contrôle particulières, agréent des organismes de contrôle, demeurent responsables de ces organismes et satisfassent à toutes les prescriptions énoncées à l'article 10 du Règlement IG pour ces organismes et structures – autant de conditions préalables à remplir pour que les ressortissants puissent protéger leurs IG dans les CE et que les produits non communautaires puissent bénéficier du statut d'IG – représente un traitement moins favorable pour les ressortissants et les produits d'États non membres des CE.

61. Il importe peu, du point de vue de l'obligation de traitement national, que certains pays disposent peut-être de structures de contrôle conformes aux exigences des CE. Le fait que certains ressortissants et produits aient pu surmonter les gros obstacles supplémentaires érigés à l'entrée par les CE ne signifie pas que ces obstacles ne constituent plus "un traitement moins favorable" pour les ressortissants d'États non membres des CE que pour les ressortissants des CE. En outre, le fait que certains pays peuvent satisfaire aux prescriptions communautaires signifie qu'il est accordé à leurs ressortissants et leurs produits des avantages, faveurs, privilèges et immunités qui ne sont pas accordés aux ressortissants et aux produits de tous les Membres de l'OMC, ce qui est contraire aux obligations de traitement NPF.

*Question n° 130. Mis à part la participation des pouvoirs publics aux structures de contrôle, quels sont les aspects de ces structures que les États-Unis et l'Australie jugent problématiques? **Question posée aux États-Unis et à l'Australie***

Réponse:

62. Vu la nature de l'obligation énoncée à l'article 10 pour les structures de contrôle, il n'est pas possible de séparer la prescription voulant que les pouvoirs publics établissent des systèmes de contrôle particuliers d'autres aspects de ces systèmes. Comme l'ont dit les États-Unis, toutefois, il est juste que les CE exigent des assurances quant à l'intégrité de l'indication géographique et tant les CE que les États-Unis, entre autres Membres de l'OMC, ont des prescriptions de ce type, par exemple, pour les marques collectives.

*Question n° 131. Quelles directives des CE régissent l'évaluation de la conformité avec les règlements techniques des CE dans le domaine des produits? Dans quelle mesure ces directives exigent-elles la participation des pouvoirs publics étrangers à la désignation/l'agrément des organismes d'évaluation de la conformité, lorsqu'il n'existe pas déjà des accords de reconnaissance mutuelle dans le domaine de l'évaluation de la conformité? **Question posée aux CE***

Question n° 132. Le Groupe spécial prend note des exemples donnés par les CE de la flexibilité dans la conception des structures de contrôle (communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 104 et pièce n° 48 des CE). Ces exemples se rapportent-ils tous à la nature des services

de contrôle? Qui détermine en quoi consiste un contrôle approprié pour chaque produit, et sur la base de quels critères? **Question posée aux CE**

Question n° 133. Le Groupe spécial prend note de ce que l'Australie fait valoir que les exigences du cahier des charges énoncées à l'article 4, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 2081/92 comprennent les "caractéristiques du produit", en particulier aux sous-alinéas b) et e) (communication présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphes 197 et 204). Si les structures de contrôle sont destinées à s'assurer qu'il est satisfait au cahier des charges au titre de l'article 4 du Règlement, comment peuvent-elles constituer un règlement technique et non une procédure d'évaluation de la conformité? **Question posée à l'Australie et aux CE**

Question n° 134. Le Groupe spécial prend note de la réponse des CE à la question n° 61 posée par le Groupe spécial, en particulier en ce qui concerne le mandat du Groupe spécial. Les CE contestent-elles toutefois qu'une "procédure d'évaluation de la conformité" au sens de l'Accord OTC évalue la conformité à un "règlement technique" ou à une "norme" au sens de l'Accord OTC? Dans la négative, les CE peuvent-elles compléter leur analyse et indiquer si les structures de contrôle du Règlement (CE) n° 2081/92 évaluent la conformité au cahier des charges de chaque produit auquel il est fait référence à l'article 4 du Règlement pour une dénomination enregistrée, et si ce cahier des charges constituerait donc un "règlement technique" au sens de l'Accord OTC? **Question posée aux CE**

Question n° 135. Les CE invoquent l'article XX d) du GATT de 1994 comme moyen de défense contre les allégations relatives au traitement national et au traitement NPF en ce qui concerne la vérification et la transmission des demandes par les gouvernements de pays tiers, la prescription relative aux IG homonymes et la prescription relative aux structures de contrôle. Elles allèguent que ces prescriptions sont "nécessaires" pour assurer le respect du Règlement (CE) n° 2081/92 ou pour atteindre les objectifs légitimes du Règlement (communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphes 228 à 242, paragraphes 263 à 265; deuxième déclaration orale des CE, paragraphes 132 à 135):

- a) Quelle est la "mesure" nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements au sens de l'article XX d) dans chaque cas? Quels sont les lois et règlements dont chaque mesure assure le respect? Les "mesures" sont-elles distinctes des lois et règlements?
- b) Une mesure qui assure le respect des "objectifs" d'un règlement, plutôt que du règlement lui-même, satisfait-elle à l'article XX d)?
- c) Dans quel sens chacune des mesures "assure le respect" des lois et règlements? Existe-t-il des mécanismes à cet effet?
- d) Comment les lois et règlements dont chaque mesure assure le respect ne sont-elles pas incompatibles avec le GATT de 1994? **Question posée aux CE**

Question n° 136. Concernant le point de savoir si les mesures sont nécessaires pour assurer le respect, et sans préjudice de la compatibilité de toute autre mesure avec les règles et disciplines de l'OMC:

- a) La prescription selon laquelle le gouvernement d'un pays tiers doit vérifier les demandes est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsque le demandeur lui-même est en mesure de prouver qu'une IG est protégée dans son pays d'origine, par exemple en présentant un exemplaire authentifié d'un certificat d'enregistrement?

- b) *La prescription selon laquelle le gouvernement d'un pays tiers doit vérifier les demandes est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsque le pays tiers ne maintient aucun système d'enregistrement des IG ou lorsque les déterminations établissant qu'une IG est protégée au titre des lois sur la concurrence déloyale ne sont faites que par le pouvoir judiciaire après une poursuite?*
- c) *La prescription selon laquelle le gouvernement d'un pays tiers doit transmettre les demandes est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsque le demandeur lui-même est en mesure d'envoyer une demande à la Commission?*
- d) *Pourquoi le gouvernement d'un pays tiers doit-il vérifier si la personne notifiant son opposition réside ou est établie dans le pays tiers en question? Pourquoi la Commission doit-elle consulter le pays tiers si la déclaration d'opposition est recevable? (Réponse des CE à la question n° 34 posée par le Groupe spécial.)*
- e) *La prescription en matière d'étiquetage pour les IG homonymes est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsqu'il existe déjà une distinction claire en pratique dans la présentation habituelle des produits pertinents sans que ne soit clairement et visiblement indiqué le pays d'origine?*
- f) *La prescription selon laquelle le gouvernement d'un pays tiers doit désigner des services de contrôle est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsque la Commission pourrait les désigner dans les pays tiers (voir la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 53)?*
- g) *La prescription selon laquelle le gouvernement d'un pays tiers doit déclarer que des structures de contrôle sont en place sur son territoire est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsqu'un demandeur pourrait faire en sorte que des structures de contrôle indépendantes soient en place pour un produit spécifique (voir la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 53)?*
- h) *Comment la prescription selon laquelle un organisme de contrôle privé demeure responsable vis-à-vis du gouvernement d'un pays tiers est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsque les CE pourraient effectuer leurs propres inspections des IG étrangères (voir la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 53)?*
- i) *Comment la prescription selon laquelle des services de contrôle et/ou des organismes privés doivent avoir en permanence à leur disposition des experts et des moyens est-elle nécessaire pour s'assurer que tous les produits portant une IG sont conformes au cahier des charges dans leurs enregistrements? (Voir la communication présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphe 217.) **Question posée aux CE***

Question n° 137. Le Groupe spécial prend note des vues des CE selon lesquelles l'article 14, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92 permet à leurs autorités de refuser ou d'invalidier l'enregistrement de toute IG prêtant à confusion (première communication écrite des CE, paragraphe 286; communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 270). Les plaignants ne sont pas d'accord (deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 166, et deuxième communication écrite de l'Australie, paragraphe 109). Il a été fait référence aux exemples ci-après dans la présente procédure:

- a) *BAYERISCHES BIER et BAVARIA et HØKER BAJER?*
- b) *BUDEJOVICKÉ PIVO et BUDWEISER?*

c) *GORGONZOLA et CAMBOZOLA?*

Ces IG pourraient-elles être utilisées conformément à leurs enregistrements d'une manière qui entraînerait un risque de confusion avec les marques correspondantes? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE

Réponse:

63. Avant de répondre à cette question, les États-Unis souhaiteraient souligner que le problème identifié par le Groupe spécial dans sa question n'est qu'un aspect de l'incapacité de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG à se substituer aux droits exclusifs prescrits à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Comme le note le Groupe spécial, les États-Unis n'estiment pas, en effet, que l'article 14, paragraphe 3, permet aux autorités communautaires de refuser ou d'invalider l'enregistrement de toute IG prêtant à confusion.²⁶ Mais, même si l'article 14, paragraphe 3 les y autorise, cet article ne satisfait toujours pas aux prescriptions de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Alors que l'article 16:1 accorde aux *titulaires de marques* le droit d'empêcher un *usage* d'IG identiques ou similaires qui prête à confusion, l'article 14, paragraphe 3, habilite simplement *les autorités communautaires* à refuser l'*enregistrement* d'IG dans certaines circonstances.²⁷

64. Le Groupe spécial demande si trois IG enregistrées "pourraient ... être utilisées conformément à leurs enregistrements d'une manière qui entraînerait un risque de confusion avec les marques correspondantes". Brièvement, la réponse est "oui". Toutefois, comme les États-Unis l'ont souligné dans le cadre du présent différend, ni les CE, ni les titulaires des marques citées par le Groupe spécial ne sauront nécessairement, sur la base du seul enregistrement d'une IG, quel usage sera fait de l'indication ou si ces usages entraîneront un risque de confusion avec une marque. Cette question dépend des usages que tel ou tel détenteur de droits sur une IG fera de cette IG et de la perception que les consommateurs auront de ces usages sur un territoire donné.

65. Premièrement, les CE affirment que la dénomination enregistrée ne peut être utilisée que conformément aux "éléments spécifiques de l'étiquetage" figurant dans le cahier des charges d'un produit.²⁸ Les États-Unis n'ont accès au cahier des charges des produits pour aucune des trois IG citées par le Groupe spécial. En fait, malgré des demandes répétées adressées aux CE²⁹, il ne leur a pas été donné de copie du cahier des charges de l'IG figurant au point b) de la question du Groupe spécial (de toute manière, comme les États-Unis l'ont montré³⁰, les "éléments spécifiques de l'étiquetage" qui figurent dans le cahier des charges d'un produit n'offrent pas nécessairement beaucoup d'indications quant aux limites imposées à l'usage de l'indication).

66. Deuxièmement, les CE ont précisé que l'enregistrement d'une IG donne au titulaire le droit de l'utiliser "à la manière d'une marque".³¹ Rien dans l'Accord sur les ADPIC n'empêche, en soi, un usage de ce type. Les États-Unis ne sont pas opposés à ce qu'on utilise une IG à la manière d'une marque, placée bien en vue sur une étiquette, car les IG sont précieuses en ce qu'elles permettent

²⁶ Voir la déclaration orale des États-Unis à la première réunion, paragraphes 52 et 53; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 142 à 166; la déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphes 84 à 86; et la déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 19.

²⁷ Voir la déclaration orale des États-Unis à la première réunion, paragraphes 54 et 55; les réponses des États-Unis aux questions, paragraphe 87; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 130 à 141; la déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphes 77 à 83; et la déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphes 17 et 18.

²⁸ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 300.

²⁹ Voir les réponses des États-Unis aux questions, paragraphe 68.

³⁰ Déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 78 et pièce n° 77 des États-Unis.

³¹ Déclaration orale des CE à la deuxième réunion, paragraphe 184.

d'identifier la provenance et d'indiquer la qualité – comme les marques. Toutefois, en vertu de l'Accord sur les ADPIC, une IG ne peut être utilisée à la manière d'une marque s'il existe des droits sur des marques valides antérieures sur ce territoire et que le consommateur risque de la confondre avec ces marques. En outre, le fait que l'enregistrement d'une IG confère à son titulaire le droit de l'utiliser à la manière d'une marque montre que l'étendue des usages autorisés ne peut être définie aussi simplement que le font les CE, lorsqu'elles parlent d'"usage du nom enregistré en tant qu'IG".³² Bien au contraire, la possibilité existe bel et bien que des IG soient utilisées d'une manière qui pourrait créer un risque de confusion avec une marque. Au paragraphe 184 de leur déclaration orale à la deuxième réunion, les CE déclarent ce qui suit:

Les consommateurs des CE connaissent bien l'utilisation des indications géographiques pour les denrées alimentaires. Ils leur rattachent autant de valeur qu'aux marques, sinon plus, lorsqu'ils font leurs achats et s'attendent à ce qu'elles soient utilisées, comme le disent les États-Unis, "à la manière d'une marque".

67. À cet égard, les États-Unis font observer que les CE elles-mêmes expliquent les droits éventuels des titulaires de marques en des termes très nuancés: "un tribunal aurait le droit de constater, eu égard aux circonstances spécifiques de chaque affaire, que le "signe en usage" est différent du "signe enregistré" et n'est donc pas protégé au titre du Règlement n° 2081/92".³³ Il y a une grande différence entre la "possibilité" qu'un titulaire de marque puisse démontrer que l'usage n'est pas "protégé" par le Règlement IG des CE et sa capacité à empêcher tous les usages de signes similaires qui prêtent à confusion, qu'ils soient ou non "protégés", qui est ce que prescrit l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

68. Troisièmement, il semble que l'enregistrement d'un terme en vertu du Règlement IG des CE confère au détenteur du droit le droit positif de faire usage de ce terme tel qu'il est traduit dans d'autres langues des CE et les CE n'ont fourni aucune information ou aucun argument montrant le contraire.³⁴ Par exemple, comme les États-Unis l'ont déjà relevé³⁵, dans une action en contrefaçon de marque actuellement en instance devant les tribunaux suédois, un brasseur tchèque a soutenu que l'enregistrement emporte le droit de faire usage des IG enregistrées "Budejovické pivo," "Ceskobudejovické pivo," et "Budejovický mešt'anský var" dans une traduction alléguée, y compris sous les formes "Budweiser Budvar," "Budweis," et "Budbräu."³⁶ De même, les États-Unis ont relevé que la racine de l'IG enregistrée "Bayerisches Bier", lorsqu'elle est traduite en anglais, est "Bavaria".³⁷ Dans certains États membres des CE, où les noms BUDWEISER, BUD ou BAVARIA sont enregistrés en tant que marques valides antérieures, l'usage de l'IG enregistrée ainsi traduite risque

³² Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 301.

³³ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 302.

³⁴ Les CE indiquent que l'enregistrement d'une IG "vise uniquement l'expression ... et non ses traductions dans d'autres langues". Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 288 et 293. Séparément, les CE déclarent que "les détenteurs des droits sur une indication géographique ont le droit positif de faire usage du nom enregistré en tant qu'IG" et que "ce droit ne s'étend pas à d'autres noms ou signes qui n'ont pas été enregistrés". Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 301. Toutefois, les CE n'ont pas relié ces deux concepts et ne déclarent pas de façon certaine que le "droit positif de faire usage du nom enregistré" exclut le droit de faire usage du nom tel qu'il est traduit (avec exactitude, naturellement) dans d'autres langues des CE.

³⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 134.

³⁶ Voir la pièce n° 53 des États-Unis (paragraphes 4 à 6, section 3.2). Les États-Unis affirment de nouveau que l'IG figurant au point b) de la question du Groupe spécial a été enregistrée par l'intermédiaire du protocole d'adhésion de la République Tchèque à l'Union européenne. La validité de cet enregistrement ne pouvait et ne peut être contestée sur la base de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG des CE (même selon l'interprétation communautaire de cette disposition). Même si le Groupe spécial accepte l'interprétation communautaire de l'article 14, paragraphe 3, cette disposition ne peut se substituer aux droits prévus à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC pour les IG enregistrées conformément à des protocoles d'accession. Voir la déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 18.

³⁷ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 134.

d'entraîner une confusion pour les consommateurs et les titulaires de marques auraient besoin des droits que leur confère l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC pour empêcher ces usages. En particulier, lorsqu'elle a autorisé l'enregistrement du nom "Bayerisches Bier", la Commission n'a pas indiqué que l'indication géographique ne pouvait être utilisée en traduction, ce qui aurait constitué la réponse évidente à la crainte suscitée par la possibilité que l'usage de l'IG puisse entraîner une confusion avec la marque "Bavaria".

69. Quatrièmement, le point de savoir si l'usage d'une IG enregistrée entraîne un risque de confusion dans le pays où une marque identique ou similaire est enregistrée dépendra de la perception et de la réaction des consommateurs dans ce pays. Dans certains pays, les enquêtes de consommation pourraient montrer que des usages particuliers des indications géographiques énumérées dans la question du Groupe spécial prêterent à confusion avec les marques énumérées dans cette même question. En vertu de l'article 16:1, plutôt que de chercher à obtenir le refus ou l'annulation de l'enregistrement d'une IG à l'échelle communautaire, le titulaire d'une marque valide antérieure identique ou similaire enregistrée dans un État membre des CE est en droit d'empêcher les "usages" particuliers de l'IG qui entraînent une confusion pour le consommateur dans cet État membre. Dans une situation de ce type, le refus ou l'annulation de l'enregistrement de l'indication au niveau communautaire – seule option sans doute possible au titre de l'article 14, paragraphe 3 – peut n'être ni approprié ni nécessaire.³⁸ Naturellement, le refus ou l'annulation d'IG qui entraînent une confusion *prima facie* est également approprié: le fait que le refus ou l'annulation de l'enregistrement d'une IG ne peut être la seule option offertes aux titulaires de marques, car l'article 16:1 leur fournit le droit d'empêcher les "usages" de signes identiques ou similaires qui prêterent à confusion.

70. Les États-Unis relèvent deux exemples dans lesquels il a été constaté un risque effectif de confusion entre des termes similaires à ceux qui figurent au point b) de la question du Groupe spécial. Premièrement, une Cour d'Afrique du Sud a confirmé la décision du tribunal compétent en matière de marques de refuser la demande d'enregistrement de la marque BUDEJOVICKÝ BUDVAR, à la suite de l'introduction d'une opposition par les titulaires des marques antérieures BUDWEISER et BUD. La décision explique que le consommateur sud-africain moyen aurait tendance à employer BUDEJOVICKÝ BUDVAR, sous une forme abrégée, c'est-à-dire la première syllabe, BUD, le nom complet étant difficile à prononcer. La décision indique par ailleurs que BUDWEISER est souvent abrégé sous la forme BUD. La décision a donc reconnu qu'il existait un risque de confusion entre BUDEJOVICKÝ BUDVAR et les marques antérieures BUDWEISER et BUD.³⁹ De même, en Italie, dans une décision antérieure au protocole d'adhésion de la République Tchèque à l'UE et à l'enregistrement de l'IG mentionnée au point b) de la question du Groupe spécial, il a été interdit aux distributeurs italiens du défendeur partie à l'affaire sud-africaine d'utiliser toute dénomination contenant les termes "Budweiser" ou "Bud", en raison des droits associés aux deux marques antérieures du plaignant, BUDWEISER et BUD.⁴⁰

71. En résumé, les États-Unis estiment qu'il y a d'innombrables façons de faire usage d'IG enregistrées d'une manière qui entraîne un risque de confusion avec une marque enregistrée et que ces usages ne seront pas nécessairement évidents d'après l'enregistrement lui-même.

³⁸ Les États-Unis notent aussi que la capacité d'un titulaire de marque à contester un enregistrement sur la base de l'article 14, paragraphe 3, est extrêmement réduite et, très souvent – comme dans le cas d'IG enregistrées conformément à des traités d'adhésion ou de titulaires de marques "directement et individuellement concernés" en dehors du délai de deux mois suivant l'enregistrement de l'IG –, inexistante. Voir la deuxième communication écrite des CE, paragraphes 138 à 140; la déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 83; et la déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 18.

³⁹ Décision de la Haute Cour d'Afrique du Sud, affaire n° A9/03, *Budweiser Budvar National Corporation v Anheuser-Busch Corporation*, 3 décembre 2003. Pièce n° 81 des États-Unis. Voir aussi la décision du tribunal compétent en matière de marques d'Afrique du Sud, affaire n° 96/17026-29, *Budweiser Budvar National Corporation v Anheuser-Busch Corporation*, 22 octobre 2002. Pièce n° 82 des États-Unis.

⁴⁰ Ordonnance du Tribunal de Milan, première division civile, Registre n° 464/02. Pièce n° 83 des États-Unis. Le distributeur du défendeur a par la suite adopté la dénomination CZECHVAR en Italie.

*Question n° 138. Quel est le sens de l'expression "[d]ans le respect du droit communautaire" à l'article 14, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 2081/92? Quels aspects du "droit communautaire" sont pertinents? Quel est le sens de l'expression "[l]es dispositions du [Règlement n° 2081/92] ... et notamment l'article 14, ne sont pas affectées" à l'article 142 du Règlement (CE) n° 40/94 sur la marque communautaire? **Question posée aux CE***

*Question n° 139. Le Groupe spécial prend note des vues des CE selon lesquelles le titulaire d'une marque ne peut pas empêcher les détenteurs des droits sur une IG enregistrée d'utiliser la dénomination enregistrée au motif qu'une telle dénomination prête à confusion (deuxième déclaration orale des CE, paragraphe 181). Veuillez confirmer que tant qu'une IG demeure enregistrée et est utilisée conformément à son enregistrement, le titulaire d'une marque ne peut pas exercer ses droits à cette marque pour s'opposer à une telle utilisation au titre ni du Règlement sur la marque communautaire ni des lois nationales sur les marques des États membres. Quelles dispositions juridiques empêchent les titulaires de marques d'exercer leurs droits contre des personnes qui utilisent une IG conformément à son enregistrement? **Question posée aux CE***

*Question n° 140. En vertu de quelle disposition du Règlement (CE) n° 2081/92 l'enregistrement d'une IG confère-t-elle au détenteur des droits le droit positif d'utiliser l'IG? Comment ce droit est-il délimité? Comprend-il les traductions du terme protégé? Par exemple, quelles utilisations les enregistrements des IG des quatre fromages auxquels il est fait référence à la pièce n° 52 des États-Unis permettent-ils? Jusqu'où s'étend ce droit positif avant de pouvoir être contesté au titre des lois sur l'étiquetage et la publicité de nature à induire en erreur? **Question posée aux CE***

*Question n° 141. Quel est le fondement juridique d'une action visant à invalider un enregistrement au titre du Règlement (CE) n° 2081/92 pour des motifs de confusion avec une marque? Sur quelle disposition du Règlement (CE) n° 40/94 sur la marque communautaire repose une action visant à invalider l'enregistrement d'une IG? **Question posée aux CE***

Question n° 142. Le Groupe spécial prend note des vues des CE selon lesquelles le titulaire d'une marque concurrente pourrait contester la décision d'enregistrer une IG qui est incompatible avec l'article 14, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92 même après l'enregistrement formel de cette IG (réponse des CE à la question n° 67 posée par le Groupe spécial; communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphes 270 et 296). Si le titulaire d'une marque demande à invalider l'enregistrement d'une IG au titre de l'article 14, paragraphe 3:

- a) Est-ce une condition préalable à une action pour atteinte à une marque?*
- b) Y a-t-il un délai pour engager une telle action en invalidation?*
- c) Cette possibilité existe-t-elle lorsque l'IG est enregistrée conformément à un acte d'adhésion ou autrement sans que ne soit suivie la procédure normale de demande d'enregistrement?*
- d) Quel lien y a-t-il entre une telle demande d'invalidation et la procédure d'annulation figurant à l'article 11bis du Règlement? Les motifs d'annulation énoncés à l'article 11bis sont-ils exhaustifs? **Question posée aux CE***

Question n° 143. Le Groupe spécial prend note de ce que la Décision du Conseil d'enregistrer en tant qu'IG la dénomination BAYERISCHE BIER dispose qu'"en outre, il a été considéré qu'en vertu des faits et des informations disponibles, l'enregistrement de [cette dénomination] n'est pas de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit" (pièce n° 9 des CE, paragraphe 3, cité dans la communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 287). Veuillez exposer dans le détail les faits et les informations auxquels fait référence le Conseil dans cette décision et la manière dont ils ont été évalués pour que le Groupe spécial puisse

savoir comment ont été appliqués en l'occurrence les critères énoncés à l'article 14, paragraphe 3.

Question posée aux CE

Question n° 144. Le Groupe spécial prend note de ce que le Règlement (CE) n° 1107/96 de la Commission (figurant dans la pièce n° 3a des plaignants), qui a donné effet à l'enregistrement de nombreuses IG individuelles, reprend l'article 14, paragraphes 2 et 3, du Règlement (CE) n° 2081/92. Comment a été pris en compte l'article 14, paragraphes 2 et 3, dans l'enregistrement de ces IG?

Question posée aux CE

Question n° 145. Veuillez vous reporter à l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC et formuler des observations sur l'idée que:

- a) *l'expression "ne préjugeront pas la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce" crée simplement une exception aux obligations énoncées aux articles 22:3 et 23:2 de refuser ou d'invalider l'enregistrement des marques; et*
- b) *l'expression "ne préjugeront pas ... le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce" crée simplement une exception aux obligations énoncées aux articles 22:2 et 23:1 de prévoir les moyens juridiques pour empêcher certaines utilisations et ne crée pas un droit positif. **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

Réponse:

72. Les États-Unis souscrivent à la proposition d'après laquelle l'article 24:5 est une exception aux dispositions de la section 3 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC. De ce fait, l'article 24:5 protège certains droits de marque par rapport aux indications géographiques. Les deux "idées" semblent être compatibles avec cette façon de voir les choses.⁴¹

73. S'agissant de l'idée a), il semble que la référence faite à l'article 24:5 à "la recevabilité ou [à] la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce" inclut en toute logique une exception aux obligations énoncées aux articles 22:3 et 23:2 d'invalider ou de refuser l'enregistrement de certaines marques. De fait, les articles 22:3 et 23:2 sont les seules dispositions de la section se rapportant aux IG qui parlent directement du refus de l'enregistrement ou de l'invalidation des marques.⁴² L'idée a) démontre que l'article 24:5 n'a pas d'effet sur les droits exclusifs accordés aux marques valides (parce que les articles 22:3 et 23:2 n'ont pas eux-mêmes d'effet sur les droits exclusifs accordés aux marques *valides*) et qu'il est donc pleinement compatible avec les vues des États-Unis en l'espèce.

⁴¹ Les États-Unis notent que, même si une telle interprétation de l'article 24:5 semblait protéger les marques qui induisaient en erreur quant à l'origine géographique, cet effet se verrait atténué par certaines limites prévues à l'article 24:5. Par exemple, il est prescrit que les marques visées par l'exception prévue à l'article 24:5 devaient être déposées, enregistrées ou acquises par un usage "de bonne foi". De plus, l'exception énoncée à l'article 24:5 interdit de porter préjudice à certaines marques "au motif que cette marque est identique ou similaire à une indication géographique". En l'espèce, en tout état de cause, les arguments des États-Unis se rapportent aux droits associés aux marques valides conférés par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, et non à l'effet du Règlement n° 2081/92 sur les marques qui induisent en erreur quant à l'origine géographique. Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 135 ("Les États-Unis ne font pas valoir que les marques qui "indui[sent] le public en erreur quant au véritable lieu d'origine" des produits sur tel ou tel territoire doivent être enregistrées et doivent bénéficier des droits conférés par l'article 16:1 sur ce territoire.").

⁴² Toutefois, les États-Unis ne sont pas en mesure de conclure que l'article 24:5 est "simplement" ou "seulement" une exception à ces articles, dans la mesure où le texte de l'article 24:5 se réfère aux mesures adoptées pour mettre en œuvre la section se rapportant aux IG, et non à des articles spécifiques uniquement.

74. En outre, toutefois, comme l'ont déjà fait valoir les États-Unis, l'interdiction de "préjuger[...] la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce" ne se limite pas aux situations où le seul choix offert est l'enregistrement, d'une part, ou la perte totale (ou l'absence) d'enregistrement, de l'autre. Si tel était le cas, le mot "préjuger" n'aurait pas de sens. De fait, l'inclusion du mot "préjuger" laisse entendre que le membre de phrase "ne préjugeront pas la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce" protège les marques contre quelque chose d'autre que l'invalidation ou le refus immédiats. Comme l'ont expliqué précédemment les États-Unis, ce membre de phrase souligne de surcroît qu'il a été accordé aux titulaires de marques visées par l'article 24:5 le droit prévu à l'article 16:1 d'empêcher tous les autres usages prêtant à confusion, étant donné que le pouvoir juridique accordé par l'enregistrement d'une marque est défini à l'article 16:1, et que le refus du droit d'empêcher tous les usages prêtant à confusion pourrait réduire la capacité du titulaire de marque de distinguer ses propres produits, au sens de l'article 15:1.⁴³ L'importance du mot "préjuger[...]" est en outre confirmée par le fait qu'il a été spécifiquement ajouté par les rédacteurs après que le projet de Bruxelles ait été établi.⁴⁴ Par conséquent, si les États-Unis sont d'accord pour dire que "préjuger[...] ... la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce" énonce une exception aux obligations prévues aux articles 22:3 et 23:2, ce membre de phrase peut également protéger les marques qui relèvent de son champ d'application d'une mise en œuvre de la section se rapportant aux IG qui réduirait les droits d'un titulaire de marque prévus à l'article 16:1.

75. De même, s'agissant de l'idée b), les États-Unis sont d'accord pour dire que le membre de phrase "ne préjugeront pas ... le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce", à l'article 24:5, crée une exception aux obligations énoncées dans la section relative aux IG, y compris celles prévues aux articles 22:2 et 23:1 d'empêcher certaines utilisations, et ne crée pas de droits positifs. Là encore, l'idée b) démontre également que l'article 24:5 n'a pas d'effet sur les droits exclusifs accordés aux marques valides (parce que les articles 22:2 et 23:1 n'ont pas eux-mêmes d'effet sur les droits exclusifs accordés aux marques valides), et qu'il est pleinement compatible avec les vues des États-Unis en l'espèce.

76. Cependant, étant donné que l'essentiel de l'usage et de la valeur d'une marque découle du droit exclusif prévu à l'article 16:1 d'empêcher tous les tiers d'en faire des usages prêtant à confusion, les États-Unis ont expliqué que ce membre de phrase prévoyait également une exception à toute mise en œuvre de la section relative aux IG qui réduirait la protection prévue à l'article 16:1 pour les marques visées.⁴⁵ Cette vue découle du sens ordinaire de "préjuger[...] ... le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce", qui fait référence au tort ou au préjudice porté à l'activité permise ou interdite associée à l'application d'une marque aux fins auxquelles elle est destinée.⁴⁶ D'après le contexte des articles 15:1 et 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, ladite fin est de permettre à un titulaire de marque de distinguer ses produits de ceux de tous les tiers, ce qui implique que le fait d'enregistrer les marques accorde à leurs titulaires le droit d'empêcher tous les tiers d'en faire des usages qui entraîneraient un risque de confusion.⁴⁷

77. De manière significative, ces lectures proposées de l'article 24:5 contredisent la position des CE d'après laquelle, par inférence négative, l'article 24:5 autorise les Membres à priver les marques visées des droits que leur confère l'article 16:1.⁴⁸

⁴³ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 173 et 174.

⁴⁴ Voir les réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphes 99 et 104; déclaration orale des États-Unis à la première réunion, paragraphes 64 et 65.

⁴⁵ Voir la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 176.

⁴⁶ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 176.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Voir, par exemple, le résumé fait par les CE de leur argumentation au titre de l'article 24:5 dans leur déclaration orale, au paragraphe 199:

Question n° 146. Le Groupe spécial prend note des vues respectives des CE et des États-Unis sur l'exercice simultané des droits en ce qui concerne l'utilisation (communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 309, et communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, paragraphe 119). Sans préjudice des vues des CE sur l'article 24:5, existerait-il un conflit d'ordre pratique entre les droits permettant d'empêcher certaines utilisations conférés au titre des articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC? Dans quelles circonstances est-il simultanément impossible pour:

- a) *le titulaire d'une marque d'empêcher de faire usage d'un signe dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion (au titre de l'article 16:1), et*
- b) *le détenteur d'un droit à une IG d'empêcher des utilisations d'une indication géographique qui induisent en erreur en ce qui concerne l'origine géographique du produit ou qui constituent un acte de concurrence déloyale (au titre de l'article 22:2) sauf au motif que cette marque est identique ou similaire à l'IG (au titre de l'article 24:5)? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

Réponse:

78. Les CE posent en principe qu'il existe un "conflit" entre les articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC parce que "[l]'exercice simultané" [des droits] d'une marque qui induit en erreur quant à l'origine, et d'une IG identique ou similaire qui entraîne un risque de confusion par rapport à la marque, "donnerait une situation dans laquelle ni le titulaire de la marque ni les détenteurs des droits sur l'IG ne pourraient faire usage du signe en question".⁴⁹

79. Cette hypothèse est fautive. Comme les États-Unis l'ont déjà indiqué⁵⁰, les CE confondent un "conflit" qui peut survenir effectivement entre une marque donnée et une IG donnée, et un "conflit" qui n'existe en aucune façon entre les *obligations imposées aux CE* par l'article 16:1 et celles qui leur sont imposées par l'article 22. Comme l'ont expliqué les États-Unis, il n'est nullement "impossible" pour les CE de "respect[er] simultanément" les obligations prévues aux articles 16:1 et 22⁵¹; il n'existe donc pas de "conflit" entre ces obligations.

80. La question du Groupe spécial semble porter sur la situation où il y aurait "conflit" entre une marque donnée et une IG donnée. L'Accord sur les ADPIC énonce les règles en précisant la façon dont un tel conflit devrait être résolu. Comme l'ont expliqué les États-Unis⁵², si une marque induit les consommateurs en erreur quant à l'origine des produits, comme le postule le Groupe spécial dans la partie b) de sa question, l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris prévoient qu'elle ne devrait pas être enregistrée.⁵³ La marque ne bénéficiera donc pas du droit d'empêcher les usages prêtant à confusion d'une IG similaire ou identique, comme le Groupe spécial le pose en principe dans la partie a) de sa question, puisqu'elle ne sera pas enregistrée. Comme l'ont également expliqué les

Si les rédacteurs ont jugé nécessaire de préciser que la mise en œuvre d'une protection pour les IG ne préjugerait pas l'un des deux droits fondamentaux du titulaire d'une marque enregistrée (le droit d'en faire usage), mais pas l'autre (le droit d'empêcher d'autres personnes d'en faire usage), *l'inférence claire* est qu'ils n'entendaient pas empêcher les Membres de limiter ce dernier droit afin d'autoriser l'utilisation d'une IG en coexistence avec une marque bénéficiant d'une clause d'antériorité. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁹ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 309.

⁵⁰ Déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphes 71 et 72.

⁵¹ Voir le rapport du Groupe spécial *Turquie - Textiles*, paragraphe 9.92. Voir également le rapport du Groupe spécial *Indonésie - Automobiles*, paragraphe 14.28.

⁵² Déclaration orale des États-Unis à la première réunion, paragraphe 42; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 120.

⁵³ Articles 22:3, 15:1 et 15:2 de l'Accord sur les ADPIC; articles 9, 10, 10bis et 6quinquiesB de la Convention de Paris.

États-Unis⁵⁴, si une telle marque était néanmoins enregistrée, elle pourrait faire l'objet d'une invalidation.⁵⁵ En d'autres termes, les faits envisagés par le Groupe spécial dans la partie b) de sa question pourraient constituer un moyen de défense pour réfuter l'allégation d'infraction présentée par le titulaire de marque dans la partie a) de la question.

81. La façon dont un conflit entre tel et tel détenteur de droits sera résolu dépendra des faits particuliers inhérents à l'affaire et de l'application de la législation nationale dans le Membre de l'OMC dans lequel l'action sera engagée. De l'avis des États-Unis, compte tenu des critères différents s'appliquant aux droits conférés par une marque et aux droits conférés par une IG, il est peu probable qu'un conflit insoluble survienne entre ces deux détenteurs de droits. Il n'est cependant pas demandé au présent Groupe spécial de résoudre au cours de cette procédure tous les différends de ce type pouvant survenir à l'avenir. C'est aux décideurs du Membre de l'OMC qui sera saisi du différend considéré qu'il reviendra de le faire. Ce qui importe ici, c'est que la législation nationale de ce Membre de l'OMC soit compatible avec les obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Ces obligations comprennent l'octroi aux titulaires de marques des droits prévus à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC dans les situations visées par le Règlement IG des CE, dans les cas où les signes utilisés à titre d'IG entraînent un risque de confusion avec une marque préexistante.

*Question n° 147. L'article 24:5, tel qu'il a été finalement convenu, contient l'expression "les mesures adoptées pour mettre en œuvre la présente section ne préjugeront pas la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce, ou le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce". Veuillez formuler des observations sur l'idée que, pendant les négociations du Cycle d'Uruguay, il y a eu un désaccord sur le point de savoir si la disposition antérieure à cette disposition dans le projet de Bruxelles devait être rendue facultative plutôt qu'impérative, et que le choix de ce libellé faisait partie d'un effort visant à parvenir à un accord sur la question du caractère facultatif/impératif de la disposition. **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

Réponse:

82. Pour commencer, les États-Unis rappellent que l'article 24:5 devrait être interprété de bonne foi conformément au sens ordinaire de ses termes, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC. Les règles coutumières d'interprétation prévoient, et à juste titre, un rôle fort limité pour l'historique des négociations. Par exemple, dans le cas de l'Accord sur les ADPIC, comme le Groupe spécial le sait incontestablement, il n'existe pas d'historique officiel global des négociations. Il y a eu entre les divers Membres de l'OMC, tant avant qu'après la Conférence ministérielle de Bruxelles à la fin de 1990, bien des discussions et de nombreux projets et mémorandums dont un grand nombre n'ont pas été enregistrés ou sur lesquels il n'existe pas de comptes rendus convenus ou de documents officiels. En conséquence, bon nombre de ces éléments ne sauraient vraiment être jugés utiles en tant qu'"historique de la négociation". L'évolution de ces projets de texte laisse néanmoins entrevoir qu'il existait deux vues contraires sur la question de savoir si le texte qui est actuellement l'article 24:5 devrait autoriser les Membres, de façon discrétionnaire, à protéger certaines marques par rapport à des indications géographiques ou s'il devrait prescrire aux Membres de protéger ces marques. Comme l'ont expliqué les États-Unis, l'évolution de l'article 24:5 a révélé une progression en faveur d'une protection plus solide et plus claire des marques visées. Les États-Unis, outre l'évolution d'une disposition facultative à une disposition impérative, ont également

⁵⁴ Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 135; la déclaration orale des États-Unis à la première réunion, paragraphe 42; les réponses des États-Unis aux questions, paragraphe 114; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 119 à 121; la déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 71.

⁵⁵ Articles 22:3, 15:1 et 15:2 de l'Accord sur les ADPIC; articles 9, 10, 10bis, et *quinquies*B de la Convention de Paris.

expliqué qu'au fur et à mesure de la progression des négociations, le terme "préjugé" avait été introduit, et que la mention spécifique du "droit de faire l'usage" d'une marque avait également été ajoutée.⁵⁶ Toutes ces modifications ont servi à accroître la protection accordée aux marques au titre de l'article 24:5.

83. Il s'ensuit que l'historique de la négociation confirme l'interprétation d'après laquelle l'article 24:5 ne réduit pas les droits accordés aux marques, comme l'ont allégué les CE, mais qu'il représente au contraire une protection pour les marques visées qui seraient sans cela affectées par la mise en œuvre de la section relative aux IG. Cet historique n'étaye en rien l'argument des CE d'après lequel l'article 24:5, par inférence négative, autorise les Membres à supprimer aux marques visées les droits qui leur reviennent au titre de l'article 16:1.⁵⁷

84. En outre, le texte qui a précédé l'article 24:5 dans le projet de Bruxelles disait ce qui suit: "Une partie *ne prendra pas* de mesures pour refuser ou invalider [les marques visées.]"⁵⁸ L'intégralité de cette disposition figurait néanmoins entre parenthèses, pour indiquer qu'il n'y avait pas eu accord au sujet de cette obligation, qui prévoyait une protection impérative des marques visées. Les discussions qui ont eu lieu entre les Membres à la suite de la Conférence ministérielle de Bruxelles ont abouti à un texte qui maintenait la nature impérative de la protection des marques visées, mais remplaçait la formule large – "Une Partie ne ... pas" – par le texte définitif qui dit que: "les mesures adoptées pour mettre en œuvre la ... [section relative aux IG] ne préjugeront pas ...", précisant ainsi que cette obligation concernait, non pas toutes les mesures prises par une Partie et chacune d'entre elles, mais celles adoptées pour mettre en œuvre la section relative aux IG de l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, l'argument voulant que le texte définitif ait résolu une différence existant entre les Membres quant à la nature impérative ou discrétionnaire de l'obligation prévue à l'article 24:5 n'est pas incompatible avec la manière dont l'article 24:5 semble avoir évolué.

Question n° 148. Quel est le sens de l'expression "dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion" telle qu'elle est employée à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC? Comment devrait être évalué un tel risque de confusion? Comment l'évaluation diffère-t-elle de celle qui est indiquée à l'article 14, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92? En particulier:

- a) *Comment devraient être évalués le risque de confusion, et la nature à induire le consommateur en erreur, en ce qui concerne une marque pour laquelle des droits n'ont pas été acquis par l'usage?*
- b) *À quel moment devraient être évalués le risque de confusion et la nature à induire le consommateur en erreur?*
- c) *La réputation d'une marque et sa renommée, et la durée de son usage sont-ils nécessairement pertinents aux fins des deux analyses? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

⁵⁶ Voir la réponse des États-Unis à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphes 102 à 105.

⁵⁷ Voir, par exemple, le résumé fait par les CE de leur argument au titre de l'article 24:5 qui figure dans leur déclaration orale à la deuxième réunion du Groupe spécial, au paragraphe 199:

Si les rédacteurs ont jugé nécessaire de préciser que la mise en œuvre d'une protection pour les IG ne préjugerait pas l'un des deux droits fondamentaux du titulaire d'une marque enregistrée (le droit d'en faire usage), mais pas l'autre (le droit d'empêcher d'autres personnes d'en faire usage), *l'inférence claire* est qu'ils n'entendaient pas empêcher les Membres de limiter ce dernier droit afin d'autoriser l'utilisation d'une IG en coexistence avec une marque bénéficiant d'une clause d'antériorité. (pas d'italique dans l'original)

⁵⁸ Voir Gervais, *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis* (deuxième édition). Sweet and Maxwell, Londres, 2003, page 133 (pas d'italique dans l'original).

Réponse:

- a) *Comment devraient être évalués le risque de confusion, et la nature à induire le consommateur en erreur, en ce qui concerne une marque pour laquelle des droits n'ont pas été acquis par l'usage?*

85. Le sens ordinaire du terme "confusion", à l'article 16:1, inclut "failure to distinguish" (le fait de ne pas pouvoir distinguer).⁵⁹ Le sens ordinaire de "likelihood" (probabilité, risque) inclut "that looks as if it would happen, be realized or prove to be what is alleged or suggested; probable; to be reasonably expected" (qui semble sur le point d'arriver, de se réaliser ou de s'avérer être ce qui est allégué ou suggéré; probable; auquel on doit raisonnablement s'attendre".⁶⁰ Par conséquent, d'après le sens ordinaire de l'article 16:1, un "risque de confusion" survient dans le cas où l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'un titulaire de marque ne soit plus à même de distinguer ses produits de produits identiques ou similaires sur lesquels est apposé un signe identique ou similaire.

86. Pour donner un éclairage de plus sur cette interprétation, les États-Unis examinent ci-après, dans leur réponse à la question n° 148 c), les facteurs communément utilisés dans le droit communautaire et dans la jurisprudence des États membres des CE pour évaluer le risque de confusion. Comme le sait le Groupe spécial, le critère du "risque de confusion" était appliqué par les pays dans leur législation nationale bien avant la négociation et la finalisation du texte de l'Accord sur les ADPIC.

87. Les États-Unis ne sont pas au courant qu'une quelconque interprétation judiciaire ait été donnée du critère "de nature à induire en erreur" qui figure à l'article 14, paragraphe 3. Cet article 14, paragraphe 3, n'a été appliqué qu'une seule fois par les autorités communautaires. Dans cette affaire, le Conseil a simplement déterminé qu'"il [avait] été considéré qu'en vertu des faits et des informations disponibles, l'enregistrement de la dénomination "Bayerisches Bier" n'[était] pas de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit".⁶¹ La décision du Conseil ne donne pas d'indication sur les éléments factuels qui éclairent l'application par ce dernier du critère "de nature à induire en erreur" qui figure à l'article 14, paragraphe 3.

88. D'après la législation communautaire sur les marques, le critère du "risque de confusion" est différent du critère "de nature à induire en erreur". Le Règlement sur la marque et la Directive sur les marques des CE différencient les deux critères. L'article 50, paragraphe 1, point c) du Règlement sur la marque communautaire et l'article 12, paragraphe 2, point b) de la Directive sur les marques prévoient la déchéance d'une marque dans les cas où elle est "propre ... à induire le public en erreur notamment sur ... la provenance géographique ...".⁶² Par contre, l'article 9, paragraphe 1, point b) du Règlement sur la marque et l'article 5, paragraphe 1, point b) de la Directive sur les marques accordent aux titulaires de marque le droit exclusif d'empêcher qu'il soit fait usage d'un signe similaire ou identique pour des produits similaires ou identiques dans les cas où "il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion".⁶³ S'il acceptait que l'expression "de nature à induire en erreur", à l'article 14, paragraphe 3, signifie effectivement "risque de confusion", le Groupe spécial devrait nier le fait objectif que ces critères sont différenciés de manière expresse dans la législation communautaire sur les marques. De plus, comme nous l'expliquons plus avant ci-après dans notre réponse à la question n° 149, le fait d'utiliser les termes "induire en erreur" dans le Règlement IG lui-même

⁵⁹ *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition, 1993), page 478. Pièce n° 84 des États-Unis.

⁶⁰ *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition, 1993), page 1588. Pièce n° 84 des États-Unis.

⁶¹ Règlement (CE) n° 1347/2001 du Conseil, paragraphe 3. Pièce n° 9 des CE.

⁶² Règlement n° 40/94, article 50, paragraphe 1, point c), pièce n° 7 des plaignants; Directive 89/104/CEE, article 12, paragraphe 2, point c), pièce n° 6 des plaignants.

⁶³ Règlement n° 40/94, article 9, paragraphe 1, point b), pièce n° 7 des plaignants; Directive 89/104/CEE, article 5, paragraphe 1, point b), pièce n° 6 des plaignants.

indique que ces termes ont une signification différente de celle de "confusion" au sens de l'article 16:1.

- b) *À quel moment devraient être évalués le risque de confusion et la nature à induire le consommateur en erreur?*

89. Le risque de confusion devrait être évalué au moment où survient l'usage dont il est allégué qu'il prête à confusion. L'article 16:1 permet à un titulaire de marque d'empêcher les "usages" particuliers qui prêtent à confusion. S'agissant du contexte, la question de savoir si le risque de confusion se pose devrait donc reposer sur les perceptions et la réaction des consommateurs au moment où survient l'usage dont il est allégué qu'il prête à confusion. Les États-Unis n'ont pas d'objections quant à la possibilité d'évaluer si une IG, au moment de la demande d'enregistrement, risque de créer la confusion chez les consommateurs du pays où la marque est enregistrée, mais l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC prescrit que le titulaire de la marque doit également être autorisé à empêcher la confusion résultant pour les consommateurs d'usages particuliers de l'IG et ce, au moment desdits usages.

90. L'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG des CE est pertinent pour la décision des autorités communautaires d'enregistrer une IG. Par conséquent, il semble aux États-Unis qu'il sera déterminé si une IG induit en erreur par rapport à une marque qui jouit d'une renommée, d'une notoriété et d'une durée d'usage au moment de la demande d'enregistrement de l'IG. Dans l'affaire "Bayerisches Bier", c'est-à-dire la seule fois où l'article 14, paragraphe 3, a été invoqué, la détermination d'après laquelle l'IG n'induisait pas en erreur par rapport à des marques enregistrées valides antérieures a été de toute évidence établie par le Conseil au moment de la demande d'enregistrement de l'IG.

- c) *La réputation d'une marque et sa renommée, et la durée de son usage sont-ils nécessairement pertinents aux fins des deux analyses?*

91. En l'espèce, les CE affirment qu'il est seulement fait référence à la renommée, à la notoriété et à l'usage à l'article 14, paragraphe 3, parce qu'il s'agit là de facteurs qui servent à juger si une IG crée un risque de confusion par rapport à une marque enregistrée antérieure. Les CE notent que dans le droit communautaire et dans celui d'autres Membres, la renommée, la notoriété et la durée d'usage sont pertinentes pour établir la détermination de l'existence du risque de confusion.⁶⁴ La renommée, la notoriété et la durée d'usage peuvent effectivement être prises en compte pour déterminer s'il existe un risque de confusion dans certains cas, mais ces facteurs sont souvent, dans bien d'autres cas, dénués de pertinence quand il s'agit de savoir s'il existe un risque de confusion au sens de l'article 16:1, comme le montrent les nombreuses affaires communautaires sur lesquelles de plus amples détails sont donnés ci-après.⁶⁵

92. Par contre, l'article 14, paragraphe 3, de par ses termes mêmes, prescrit de manière expresse que les marques doivent bénéficier d'une renommée, d'une notoriété et qu'il doit en être fait usage pour interdire l'enregistrement d'une IG. En d'autres termes, l'article 14, paragraphe 3, *prescrit* que ces éléments doivent être présents et pris en compte pour déterminer s'il faut refuser un enregistrement d'IG – aux termes de l'article 14, paragraphe 3, ces facteurs sont toujours pertinents et, de fait, sont nécessaires. Le Guide de la Commission concernant le Règlement n° 2081/92 confirme ce fait. Il y est souligné qu'en "règle générale", "l'enregistrement d'une marque concurrente n'empêche pas

⁶⁴ Déclaration orale des CE à la deuxième réunion, paragraphes 166 à 169.

⁶⁵ En outre, même si l'on n'examine aucune affaire communautaire, il devrait être évident que l'article 16:1 prescrit qu'il doit y avoir une présomption de "risque de confusion", sans faire référence à la renommée, à la notoriété ou à la durée d'usage, dans le cas où des signes identiques sont utilisés pour des produits identiques.

l'enregistrement de la dénomination géographique".⁶⁶ D'après la Commission, s'écarter de cette règle générale pour refuser l'enregistrement d'une IG ne peut survenir qu'en "une seule circonstance", à savoir lorsqu'il a été satisfait aux termes exprès de l'article 14, paragraphe 3, ou, en d'autres termes, lorsque la marque satisfait aux trois conditions préalables que sont la renommée, la notoriété et la durée d'usage.⁶⁷ "Dans tous les autres cas," les autorités communautaires s'en remettent à la "règle générale" et enregistrent l'IG, "nonobstant l'existence de la marque enregistrée".⁶⁸

93. En d'autres termes, établir la renommée, la notoriété et l'usage n'est pas simplement un élément de l'enquête menée par les autorités communautaires au titre de l'article 14, paragraphe 3, pour savoir si l'IG suscite un risque de confusion par rapport à une marque identique ou similaire antérieure. Mais, pour qu'une marque enregistrée valide antérieure permette d'interdire l'enregistrement d'une IG identique ou similaire, cette marque *doit* jouir de renommée, de notoriété et être utilisée, parce que l'article 14, paragraphe 3, prescrit qu'une décision d'enregistrer une IG doit être prise "à la lumière de" ces facteurs. De l'avis de la Commission, c'est la "seule circonstance" dans laquelle l'enregistrement de l'IG sera refusé.⁶⁹

94. Limiter les droits conférés par l'article 16:1 aux titulaires des marques qui satisfont aux prescriptions relatives à la renommée, à la notoriété et à la durée d'usage ne peut être approprié que dans un seul contexte – lorsqu'il s'agit de déterminer s'il faut les faire bénéficier du champ de protection renforcé qui est associé aux marques notoirement connues. Les marques notoirement connues sont protégées contre certaines utilisations de signes identiques ou similaires, même lorsque ces derniers sont utilisés sur des biens ou des services *qui ne sont pas similaires*.⁷⁰

95. Pour qu'une marque soit considérée "notoirement connue" et bénéficie de cette protection renforcée, elle doit satisfaire aux critères suivants, qui sont énoncés à l'article 16:2 de l'Accord sur les ADPIC, à savoir celui de "notoriété de cette marque" dans le public, y compris la notoriété "obtenue par suite de la promotion de cette marque".

96. Le sens ordinaire de ces termes est instructif. Le sens ordinaire du terme "notoirement connu" est "known to many, widely or generally known, famous" (connu de tous, largement ou généralement connu, célèbre) et "intimately or thoroughly known" (connu de façon intime ou approfondie).⁷¹ Les éléments que sont la "célébrité", ainsi que la connaissance "large" et "généralisée", correspondent tout à fait à la référence à la "renommée" et à la "notoriété" faite par les CE à l'article 14, paragraphe 3. En outre, le sens ordinaire du terme "notoriété", tel qu'employé à l'article 16:2 de l'Accord sur les ADPIC,

⁶⁶ Guide de la réglementation communautaire, "Protection des indications géographiques, appellations d'origine et attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires" (document de travail des services de la Commission publié par la Direction générale de l'agriculture de la Commission européenne, août 2004), page 24. Pièce n° 64 des États-Unis; Guide de la réglementation communautaire, "Protection des indications géographiques, appellations d'origine et attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires" (document de travail des services de la Commission publié par la Direction générale de l'agriculture de la Commission européenne, mars 2004), page 23. Pièce n° 24 des États-Unis. Les États-Unis notent que la Commission a apporté, au cours du déroulement de la présente procédure, certaines modifications servant ses propres intérêts à la description de l'article 12, paragraphe 1, qui a pour finir été incluse dans la version du Guide publiée en août 2004, mais qu'elle n'a nullement modifié la description de l'article 14, paragraphe 3, qui reste inchangée par rapport à celle qui figure dans la version du Guide publiée en mars 2004.

⁶⁷ Guide de la réglementation communautaire, août 2004, page 24 (version anglaise). Pièce n° 64 des CE.

⁶⁸ Guide de la réglementation communautaire, août 2004, page 24 (version anglaise). Pièce n° 64 des CE.

⁶⁹ Guide de la réglementation communautaire, août 2004, page 24 (version anglaise). Pièce n° 64 des CE.

⁷⁰ Voir l'article 16:2 et 16:3 de l'Accord sur les ADPIC.

⁷¹ *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition, 1993), page 3655. Pièce n° 84 des États-Unis.

est notamment la "familiarité acquise par l'expérience".⁷² La partie "familiarité" de cette définition correspond aux critères "renommée" et "notoriété" de l'article 14, paragraphe 3. En outre, il est plus probable que la familiarité avec une marque sera "acquise par l'expérience" si la marque est effectivement utilisée, ce qui correspond à la prescription relative à la "durée d'usage" qui figure à l'article 14, paragraphe 3.

97. Par conséquent, il peut être approprié de limiter la protection renforcée des marques notoirement connues aux marques qui jouissent de réputation, de renommée et dont il est fait usage, mais une marque n'est pas tenue de satisfaire à ces conditions préalables pour jouir des droits garantis par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.⁷³

98. Hors du contexte des marques notoirement connues, il en est assurément ainsi dans le droit communautaire et dans celui des États membres des CE. Les tribunaux des CE⁷⁴ et ceux de leurs États membres^{75,76}, ainsi que l'OHMI,⁷⁷ constatent régulièrement qu'il existe un risque de confusion

⁷² *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition, 1993), page 1503. Pièce n° 57 des États-Unis.

⁷³ Les États-Unis ne prennent pas position sur la question de savoir si l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG des CE est compatible avec l'article 16:2 et 16:3 de l'Accord sur les ADPIC ou avec l'article 6bis de la Convention de Paris. Aux fins du présent différend, les États-Unis se contentent de faire remarquer que l'article 14, paragraphe 3, évoque des critères bien établis pour les marques notoirement connues.

⁷⁴ Voir, par exemple, l'affaire T-129/01, *Budmen/Bud*, 3 juillet 2003, paragraphes 56, 42 à 59 (le titulaire de la marque antérieure BUD s'est opposé à l'enregistrement de BUDMEN pour des marchandises identiques (vêtements et chaussures). Le Tribunal de première instance a spécifiquement constaté que BUD ne bénéficiait pas de la renommée pour les produits en cause mais a néanmoins conclu qu'il existait un risque de confusion, principalement dû au fait que le public pouvait croire que les produits désignés par BUDMEN faisaient partie d'une nouvelle gamme de produits commercialisés par le propriétaire de BUD); l'affaire T-10/03, *Conforflex/Flex*, 18 février 2004, paragraphes 52, 40 à 62 (le titulaire de la marque antérieure FLEX s'est opposé à l'enregistrement de CONFORFLEX pour des produits identiques (meubles). Le Tribunal de première instance a rejeté l'élément de preuve fourni par le titulaire de FLEX concernant la renommée de la marque antérieure, mais a néanmoins conclu qu'il existait un risque de confusion, en raison de l'identité des produits et de la grande similitude conceptuelle des signes en cause); l'affaire T-99/01, *Mystery/Mixery*, 15 janvier 2003, paragraphes 35, 36 à 48 (le titulaire de la marque antérieure MIXERY n'a pas été en mesure d'établir le caractère distinctif renforcé sur la base de l'usage ou de la renommée de sa marque, mais le Tribunal de première instance a néanmoins confirmé la décision de l'OHMI de refuser l'enregistrement de MYSTERY au motif qu'il existait un risque de confusion dû à la similitude tant des signes que des produits (bière et boissons contenant de la bière)); l'affaire T-6/01, *Matratzen Markt Concord/Matratzen*, 23 octobre 2002, paragraphes 28 à 48 (le Tribunal de première instance a constaté qu'il existait un risque de confusion, sans aborder la question de la renommée ou de l'usage de la marque antérieure MATRATZEN lorsqu'il a réexaminé la décision de l'OHMI de refuser l'enregistrement de MATRATZEN MARKT CONCORD. Le Tribunal de première instance a fondé sa décision sur la similitude des produits (textiles et meubles) et sur la similitude des signes, en particulier l'inclusion de l'élément "Matratzen" dans les deux signes); l'affaire T-104/01, *Fifties/Miss Fifties*, 23 octobre 2002, paragraphes 30 à 50 (le Tribunal de première instance a constaté qu'il existait un risque de confusion, sans du tout examiner la question de la renommée ou de l'usage de la marque antérieure MISS FIFTIES lorsqu'il a examiné la décision de l'OHMI de refuser l'enregistrement de FIFTIES. Sa décision était uniquement fondée sur la similitude des deux produits (vêtements) et des signes en cause). Les arrêts du Tribunal de première instance sont disponibles à l'adresse <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>, en utilisant le numéro de l'affaire comme terme de recherche.

⁷⁵ Voir l'arrêt de la Cour d'appel de Munich, *ArtDeco vs Deco Art*, 6 juin 2002, GRUR-RR 2003, pages 169 et 170 (la Cour a considéré, s'agissant de l'enregistrement de DECOART pour des parfums et des produits cosmétiques, que DECOART était similaire, au point de prêter à confusion, à la marque antérieure ARTDECO enregistrée pour des produits similaires et identiques. Elle a constaté que les deux marques ARTDECO et DECOART étaient similaires au point de prêter à confusion, parce que le sens/concept des deux marques était similaire, mais n'a pas expressément abordé la question de savoir si la marque antérieure bénéficiait d'un champ de protection plus large en raison d'un usage antérieur, fondant sa décision uniquement sur la présomption qu'il n'en était rien et que la marque antérieure avait un caractère qui n'était que moyennement distinctif.) (Extrait en anglais et version allemande dans la pièce n° 85 des États-Unis); l'arrêt du Tribunal fédéral des brevets, *Aproma vs Artproma*, 2 octobre 2002, publié dans la base de données PAVIS

PROMA (le Tribunal a considéré que les deux marques APROMA et ARTPROMA étaient similaires au point de prêter à confusion, étant donné que les services en cause (publicité, marketing et conseil) étaient identiques ou tout au moins très similaires, et que la sonorité des deux marques était similaire. Il a conclu que la marque antérieure avait un caractère qui n'était que moyennement distinctif, étant donné qu'il n'avait pas été démontré qu'elle bénéficiait d'un champ de protection plus large en raison d'une utilisation antérieure généralisée, ni que le caractère distinctif en avait été affaibli, soit par l'usage de marques similaires fait par un tiers, soit parce que la dénomination était descriptive.) (Extrait en anglais et version allemande dans la pièce n° 86 des États-Unis); l'arrêt du Tribunal fédéral des brevets, *7hils vs Stihl*, 1^{er} août 2000, publié dans la base de données PAVIS PROMA (le Tribunal a jugé que la marque 7HILS utilisée pour des produits identiques ou très similaires (scies à moteur et tronçonneuses, et machines agricoles) était similaire à la marque antérieure STIHL au point de prêter à confusion, compte tenu du degré élevé de similitude graphique et phonétique entre les signes. Il a expressément dit que le risque de confusion existait non seulement par rapport aux produits pour lesquels une marque antérieure avait acquis une renommée, *mais également par rapport à ceux pour lesquels la renommée n'était pas établie.*) (Extrait en anglais et version allemande dans la pièce n° 87 des États-Unis); l'arrêt de la Cour d'appel de Cologne, *Fiorini vs Fiocchini*, 13 septembre 2002, GRUR-RR 2003, pages 71 et suivantes, page 72 (la Cour a considéré que la marque FIOCCINI était similaire à la marque antérieure FIORINI au point de prêter à confusion, en se fondant exclusivement sur une comparaison des signes et des produits en cause. Elle a estimé que les produits (des pâtes) étaient identiques et que, pour exclure un risque de confusion dans une telle situation, les deux signes auraient dû être, mais n'étaient pas, nettement différents. La Cour a expressément abordé la question de savoir si la marque antérieure, FIORINI, bénéficiait d'un champ de protection plus large en raison de l'usage antérieur généralisé allégué, mais a déterminé que l'existence d'un champ de protection élargi n'était pas fondée, étant donné que la renommée et un long usage antérieur n'avaient pas été évoqués devant la Cour, et encore moins prouvés.) (Extrait en anglais et version allemande dans la pièce n° 88 des États-Unis); l'arrêt du Tribunal fédéral des brevets, *AGCO vs ARCO*, 23 juillet 2002, publié dans la base de données PAVIS PROMA (le Tribunal a constaté qu'un degré élevé de similitude phonétique entre la marque AGCO et la marque antérieure ARCO entraînait un risque de confusion en ce qui concerne l'utilisation de produits similaires (des jouets), en présumant simplement que la marque antérieure possédait un caractère distinctif ordinaire et sans aborder la question de la renommée ou de l'usage.) (Extrait en anglais et version allemande dans la pièce n° 89 des États-Unis); l'arrêt de la Cour d'appel de Hambourg, *Cellofit vs Cellvit*, 26 juin 2003, GRUR-RR 2004, pages 5 à 7 (le Tribunal a constaté que l'utilisation de la marque CELLVIT sur des produits identiques ou très similaires (des produits pharmaceutiques) entraînait un risque de confusion avec la marque antérieure CELLOFIT (bien qu'un risque de confusion n'ait pas été constaté s'agissant de l'utilisation de CELLVIT sur des produits moins similaires tels que des rubans adhésifs, des produits de soins de beauté et des cosmétiques) et ce, sans aborder la question de la renommée ou de l'usage de la marque antérieure, et en constatant que ladite marque antérieure avait un caractère distinctif normal ou faible.) (Extrait en anglais et version allemande dans la pièce n° 90 des États-Unis); l'arrêt de la Cour d'appel de Cologne, *Team is Money vs T-is Money*, 7 juin 2002, GRUR-RR 2002, pages 290 à 293 (la Cour a constaté que l'usage fait des termes "T-is money" entraînait un risque de confusion avec la marque antérieure TEAM IS MONEY, étant donné que ces deux signes étaient utilisés pour des services identiques (télécommunications), qu'ils se prononçaient de façon similaire et qu'ils faisaient l'un et l'autre allusion au slogan "time is money" (le temps c'est de l'argent). La renommée et l'usage de la marque antérieure n'ont joué aucun rôle dans la décision prise par la Cour.) (Extrait en anglais et version allemande dans la pièce n° 91 des États-Unis); l'arrêt de la Cour suprême fédérale allemande, *Fläminger*, 28 mai 1998, GRUR 1998, pages 930 à 932 (le titulaire de la marque antérieure entendait faire interdire l'usage d'un signe similaire au point de prêter à confusion dans lequel figurait un terme qui, d'après ses allégations, était descriptif d'un point de vue géographique. La Cour a confirmé la décision d'interdire l'enregistrement du terme similaire au point de prêter à confusion qu'était FLÄMINGER en tant que partie du mot ou du moyen de marquage, au motif qu'il était similaire à la marque antérieure FÄLINGER au point de prêter à confusion, alors même que la marque antérieure ne jouissait d'aucune renommée ou notoriété et qu'il n'en avait pas été fait usage auparavant pendant longtemps, et bien que le mot FLÄMINGER se rapporte à la région du Fläming, dans l'est de l'Allemagne.) (Extrait en anglais et version allemande dans la pièce n° 92 des États-Unis).

⁷⁶ Arrêt du Tribunal de grande instance du Royaume-Uni dans l'affaire *Origins Natural Resources Inc v. Origin Clothing Limited*, 17 novembre 1994, page 284 (le Tribunal a constaté l'existence d'un risque de confusion par rapport à l'usage d'un signe similaire sur des produits identiques alors même que la marque enregistrée n'avait jamais été utilisée. La marque n'ayant pas été utilisée, le Tribunal a simplement présumé qu'il en serait fait usage à un moment ou à un autre, "d'une manière normale et loyale par rapport aux produits pour lesquels elle [était] enregistrée," et a procédé à une comparaison "entre marque et marque", concluant que l'"[o]n ne [pouvait] raisonnablement s'attendre à ce que le public fasse une distinction entre" la marque enregistrée

sans que le titulaire de la marque ait établi que sa marque bénéficiait d'une renommée, d'une notoriété ou qu'il en était fait usage. De fait, il n'est pas exagéré de dire que, dans la plupart des affaires courantes portées devant les instances judiciaires des CE et de leurs États membres, la renommée, la notoriété et l'usage ne sont pas en cause. C'est seulement dans les cas où la marque et le signe dont il est allégué qu'il représente une atteinte sont dans une quelconque mesure "moins similaires" que le titulaire de la marque a recours à la renommée pour aider à établir l'existence du risque de confusion et le droit à un champ de protection plus large. Le plus couramment, le tribunal rend son jugement concernant l'existence du risque de confusion en se fondant simplement sur une comparaison de la similitude entre les deux signes et de la similitude entre les produits ou les services en cause.

99. Les États-Unis avancent un dernier argument au sujet de la pertinence de la "renommée" dans la détermination de l'existence du risque de confusion dans le droit communautaire. Comme ils l'ont indiqué dans leur deuxième communication écrite, seules les dispositions du Règlement des CE sur la marque et de la Directive des CE sur les marques concernant la protection renforcée contre les usages faits de signes identiques ou similaires prêtant à confusion apposés sur des produits *qui ne sont pas similaires* fait spécifiquement référence à la nécessité d'établir la "renommée".⁷⁸ Si, comme les CE

(ORIGINS) et le signe similaire (ORIGIN) lorsqu'ils étaient utilisés pour des produits identiques.) (Pièce n° 93 des États-Unis); arrêt du Tribunal de grande instance du Royaume-Uni, Chancery Division, *British Sugar Plc v. James Robertson & Sons Ltd*, janvier-février 1996, page 293 (le Tribunal a repris le critère d'après lequel, s'il n'avait pas été fait usage de la marque antérieure, il présumerait qu'il en serait fait usage à un certain stade, d'une manière normale et loyale par rapport aux produits pour lesquels elle avait été enregistrée, et a procédé à une comparaison "entre marque et signe".) (Pièce n° 94 des États-Unis); arrêt du Tribunal de grande instance du Royaume-Uni, Chancery Division, *Wagamama Ltd v. City Centre Restaurants Plc and Another*, juillet-août 1995, pages 731 et 732 (le Tribunal a repris le critère d'après lequel, s'il n'avait pas été fait usage de la marque antérieure, il présumerait qu'il en serait fait usage à un certain stade, d'une manière normale et loyale par rapport aux produits pour lesquels elle avait été enregistrée, et a procédé à une comparaison "entre marque et marque".) (Pièce n° 95 des États-Unis); décision de la personne nommée, *React Trade Mark*, 29 juin 1999, page 288 (lignes 13 à 19) (le Tribunal a noté que l'élément de preuve se rapportant à l'usage de la marque antérieure avait été retiré et que la comparaison avait simplement été faite sur la base du "degré de similitude visuelle, auditive et conceptuelle" avec le signe dont il était allégué qu'il représentait une atteinte, en s'appuyant sur l'usage loyal théorique de la marque antérieure) (pièce n° 96 des États-Unis); décision de la personne nommée, *Balmoral Trade Mark*, 18 août 1998, page 300 (lignes 7 et 8) (le Tribunal a considéré que la marque antérieure "ne [devait] pas avoir de renommée" pour interdire l'usage de signes identiques ou similaires qui suscitent un risque de confusion au titre de l'article 5, paragraphe 2, de la Loi sur les marques (qui correspond à l'article 4, paragraphe 1, point b) de la Directive communautaire sur les marques)). Pièce n° 97 des États-Unis.

⁷⁷ Voir Chambre de recours de l'OHMI, affaire R 433/2002-3, *Tei-Fu/Tai-Fun*, 11 décembre 2002, paragraphes 32 à 43, 31, 28 (la Chambre a constaté que la marque TEI-FU suscitait un risque de confusion par rapport à la marque antérieure TAI-FUN, sur la base de la similitude des produits visés, et de la grande similitude phonétique et graphique des signes. La Chambre est parvenue à cette conclusion en dépit des constatations expresses d'après lesquelles aucun élément de preuve n'avait été présenté au sujet de l'usage de la marque antérieure, et le titulaire n'avait pas établi le moindre caractère distinctif particulier de la marque antérieure.) (http://oami.eu.int/LegalDocs/BoA/2002/en/R0433_2002-3.pdf); Chambre de recours de l'OHMI, affaire R 49/2002-4, *Foris/Fortis*, 17 mars 2003, paragraphes 7 à 16 (la Chambre a constaté l'existence d'un risque de confusion entre la marque antérieure FORTIS et la marque FORIS, en se fondant uniquement sur l'identité des services en cause et sur la grande similitude des signes, sans aborder l'examen de la renommée ou de l'usage de la marque antérieure.) (http://oami.eu.int/LegalDocs/BoA/2002/en/R0049_2002-4.pdf); Chambre de recours de l'OHMI, affaire R 987/2002-1, *Zelecta/Zelletra*, 4 février 2004, paragraphes 24 à 30 (la Chambre a constaté que la marque ZELECTA suscitait un risque de confusion avec la marque antérieure ZELLETRA, au seul motif de l'identité des produits (et, pour une catégorie de produits, sur la similitude entre ces derniers), ainsi que de la grande similitude phonétique et visuelle des signes, sans qu'il ait été constaté que la marque antérieure jouissait d'une renommée ou qu'il en avait été fait usage.) (http://oami.eu.int/LegalDocs/BoA/2002/en/R0987_2002-1.pdf).

⁷⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 150 (note 131), citant le Règlement du Conseil (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire, tel que modifié, article 8, paragraphe 5, et article 9, paragraphe 1, point c) (pièce n° 7 a) des plaignants); Première directive du Conseil du

l'affirment en l'espèce, la renommée est également nécessaire pour prouver l'existence du risque de confusion par rapport aux signes identiques ou similaires apposés sur des produits *identiques ou similaires*, cela semblerait frapper de nullité ou rendre redondantes les références en question à la "renommée" qui figurent dans le Règlement sur la marque communautaire et dans la Directive sur les marques. Une telle constatation ne serait pas compatible avec une évaluation objective des faits.

Question n° 149. Quelles sont les différences entre les termes "confusion" et "induit en erreur" tels qu'ils sont employés aux articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC, respectivement? Ces termes ont-ils un quelconque rapport avec le critère "de nature à induire en erreur" au titre de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE

Réponse:

100. Le sens ordinaire du terme "confusion", à l'article 16:1, inclut "failure to distinguish" (le fait de ne pas distinguer).⁷⁹ Le sens ordinaire de l'expression "induire en erreur", à l'article 22:2, inclut "cause to have an incorrect impression or belief" (donner une impression ou une idée fausse) et "lead or guide in the wrong direction" (entraîner ou orienter dans la mauvaise direction).⁸⁰ Comme l'a fait valoir l'Australie⁸¹, ces deux termes, dans leur contexte, sont susceptibles d'être distingués. Lorsque l'article 22:2 parle d'empêcher les usages qui "indui[sent] le public en erreur quant à l'origine géographique du produit", il parle d'usages qui portent le public à croire, à tort, que l'origine du produit est autre que son véritable lieu d'origine. Lorsque l'article 16:1 accorde au titulaire de la marque le droit d'empêcher les usages qui "entraînerai[en]t un risque de confusion", il se réfère aux usages qui portent atteinte à la capacité du titulaire de distinguer ses produits de ceux qui utilisent un signe identique ou similaire.⁸²

101. Le reste du contexte montre qu'il existe d'autres distinctions entre les deux critères. Le critère de l'article 16:1 tient à la question de savoir si les usages d'un signe identique ou similaire entraîneraient un "risque de confusion", alors que le critère de l'article 22:2 tient à celle de savoir si les usages de ce signe "indui[sent] le public en erreur". En vertu de l'article 16:1, un titulaire de marque doit seulement montrer que la confusion *risque* de se produire. Par contre, en vertu de l'article 22:2, une partie intéressée doit montrer que le public est réellement induit en erreur.

102. La deuxième question du Groupe spécial est celle de savoir si les critères de "risque de confusion" et de "induit le public en erreur", énoncés aux articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC, ont une incidence quelconque sur le critère "de nature à induire le consommateur en erreur", qui figure à l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG des CE. Certes, tant l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG des CE que l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC utilisent l'expression "induire en erreur", mais on ne trouve dans le Règlement aucune indication spécifique que l'article 14, paragraphe 3, ait été calqué sur l'article 22:2. De fait, le critère de l'article 22:2 semble plutôt avoir été adopté par les CE à l'article 13, paragraphe 1, point d) du Règlement. (Le critère "induis[ant] en erreur" inclus à l'article 22:3 de l'Accord sur les ADPIC se retrouve de même à l'article 50,

21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques (89/104/CEE), telle que modifiée, article 4, paragraphe 3 et paragraphe 4 a) et article 5, paragraphe 2 (pièce n° 6 a) des plaignants).

⁷⁹ *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition, 1993), page 478. Pièce n° 84 des États-Unis.

⁸⁰ *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition, 1993), page 1791. Pièce n° 84 des États-Unis.

⁸¹ Voir la déclaration orale de l'Australie à la deuxième réunion, paragraphe 15.

⁸² Le Tribunal de première instance des CE a déclaré que "constitu[ait] un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou services en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement." Affaire T-388/00, ILS/ELS, 23 octobre 2002, paragraphe 44. Pièce n° 98 des États-Unis.

paragraphe 1, point c) du Règlement sur la marque communautaire et à l'article 12, paragraphe 2, point b) de la Directive sur les marques.⁸³⁾

103. Le mot "marque" est quasiment le seul terme que l'article 14, paragraphe 3, du Règlement et l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC ont en commun. Les États-Unis ne voient donc aucune indication que l'article 14, paragraphe 3, ait été rédigé en prenant en compte le moins du monde le critère énoncé à l'article 16:1, ou que l'article 16:1 ait une quelconque incidence sur la lecture qu'il convient de faire de l'article 14, paragraphe 3. Les CE ont utilisé de façon appropriée le critère du "risque de confusion" dans leur législation interne eu égard aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC: c'est là le critère précis qui a été adopté à l'article 9, paragraphe 1, point b) du Règlement sur la marque communautaire et à l'article 5, paragraphe 1, point b) de la Directive sur les marques.⁸⁴ Il peut en être déduit en toute impartialité que, lorsque les CE ont voulu utiliser le critère du "risque de confusion", elles l'ont fait en toute connaissance de cause.

104. Les termes "induire en erreur" semblent être utilisés tout au long du Règlement IG des CE au sens d'entraînant d'une manière affirmative le public à croire au sujet du produit quelque chose qui n'est pas vrai, par exemple, que le produit vient d'un lieu autre que son véritable lieu d'origine.⁸⁵ En revanche, le mot "confusion" semble généralement être utilisé à l'article 16:1 dans le sens d'incapacité ou d'inaptitude à distinguer.⁸⁶ Cette distinction apparaît également dans les versions françaises tout aussi authentiques du Règlement IG qui traduisent "confusion" par "confusion", mais font de "mislead" une action plus affirmative qui porte le public à croire quelque chose qui n'est pas vrai.⁸⁷ Cette distinction donne fortement à penser, à titre de question factuelle, que l'expression "liable to mislead" (de nature à induire en erreur), au sens de l'article 14, paragraphe 3, ne peut être lue comme satisfaisant au critère du "risque de confusion" énoncé à l'article 16:1.

105. En outre, comme les États-Unis l'ont expliqué ailleurs⁸⁸, la référence qui est faite à l'article 14, paragraphe 3, aux marques ayant une renommée, une notoriété et une certaine durée d'usage est compatible avec la définition des marques notoirement connues ou célèbres qui figure à l'article 16:2 et 16:3 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi qu'à l'article 6*bis* de la Convention de Paris. De même, les conditions préalables énoncées à l'article 14, paragraphe 3, reprennent les facteurs à retenir pour déterminer si une marque est notoirement connue qui sont consignés à l'article 2 1) b) de la Recommandation commune concernant les dispositions relatives à la protection des marques notoires, adoptée par l'Assemblée de l'Union de Paris et par l'Assemblée générale de l'OMPI.⁸⁹ De surcroît, en adoptant des modifications récentes de sa législation au moment de son accession aux CE, un État membre des CE a montré qu'il comprenait que l'article 14, paragraphe 3, reprenait les facteurs à retenir pour déterminer si une marque était notoirement connue.⁹⁰ En outre, le Règlement sur la

⁸³ Règlement n° 40/94, article 50, paragraphe 1, point c), pièce n° 7 des plaignants; Directive 89/104/CEE, article 12, paragraphe 2, point b), pièce n° 6 des plaignants.

⁸⁴ Règlement n° 40/94, article 9, paragraphe 1, point b), pièce n° 7 des plaignants. Directive 89/104/CEE, article 5, paragraphe 1, point b), pièce n° 6 des plaignants.

⁸⁵ Voir, par exemple, l'article 3, paragraphe 2, l'article 6, paragraphe 6, l'article 13, paragraphe 1, point c) et point d), ainsi que l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG des CE.

⁸⁶ Voir, par exemple, l'article 6, paragraphe 6, l'article 7, paragraphe 5, point b, l'article 12, paragraphe 2, l'article 12*ter*, paragraphe 3, et l'article 12*quinqies*, paragraphe 3 du Règlement IG des CE.

⁸⁷ Par exemple, "induire le [public/consommateur] en erreur quant à la véritable origine du produit" (article 3, paragraphe 2, article 13, paragraphe 1, point d) et article 14, paragraphe 3); "donne à penser à tort au public que les produits sont originaires d'un autre territoire" (article 6, paragraphe 6); "induire en erreur les consommateurs" (article 6, paragraphe 6); et "fallacieuse quant à la provenance, l'origine" (article 13, paragraphe 1, point c)). [en français dans l'original]

⁸⁸ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 146.

⁸⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 147.

⁹⁰ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 148 et 149. Les CE affirment que la disposition de la loi hongroise, telle que modifiée, qui est citée par les États-Unis dans leur pièce n° 59 "s'applique aux produits non visés par le Règlement n° 2081/92". Déclaration orale des CE à la deuxième

marque communautaire et la Directive sur les marques font référence à la "renommée" de la même manière en tant que condition préalable à la protection renforcée qui est associée aux marques notoirement connues.⁹¹

*Question n° 150. Les États-Unis font référence à la possibilité d'informer "les consommateurs au sujet de l'origine d'un produit et de ses caractéristiques en recourant à des termes descriptifs non commerciaux sans semer la confusion d'une manière affirmative dans l'esprit des consommateurs quant à l'origine des produits" (réponse des États-Unis à la question n° 75 b) posée par le Groupe spécial). De l'avis des États-Unis, l'ajout d'une telle prescription à l'article 14 du Règlement (CE) n° 2081/92 en ce qui concerne soit les marques antérieures soit les indications géographiques postérieures, ou les deux, satisfait-il aux prescriptions de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC? Ou bien les États-Unis s'opposent-ils à toute protection postérieure d'une indication géographique qui est similaire à une marque antérieure au point de prêter à confusion? **Question posée aux États-Unis***

Réponse:

106. Il semblerait que les incompatibilités particulières avec l'article 16:1 recensées en l'espèce par les États-Unis pourraient être résolues si le Règlement IG incorporait les disciplines de fond de la législation communautaire sur les marques dans l'article 14, paragraphe 2, ou ailleurs dans le Règlement. De fait, comme l'ont expliqué les États-Unis, la Commission juridique et du marché intérieur du Parlement européen a proposé un tel amendement.⁹² Cette proposition aurait ajouté le texte ci-après à l'article 14, paragraphe 2:

Le présent règlement est sans préjudice du droit existant en vertu des législations des États membres et/ou du Règlement du Conseil (CEE) 40/94 du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire d'introduire un recours pour une infraction au droit d'une marque commerciale qui satisfait aux dispositions de la première phrase de ce paragraphe contre l'utilisation d'une indication d'origine ou géographique postérieure, que ce soit en vertu des droits civil, administratif et pénal des États Membres.⁹³

Ce texte résoudrait les incompatibilités avec l'article 16:1, en supposant qu'il maintienne pleinement et englobe les droits fondamentaux d'exclusivité des marques antérieures, conformément à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Comme les États-Unis ont cru le comprendre, cet amendement aurait permis aux titulaires de marque d'exercer les droits qui leur reviennent au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, mais aurait également prévu l'usage loyal et d'autres exceptions en vertu de la législation sur les marques des CE et de leurs États membres, conformément à l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.

107. Enfin, les États-Unis notent à nouveau qu'il est difficile de comprendre comment "l'usage loyal de termes descriptifs" pourrait s'appliquer aux IG enregistrées (conformément à l'article 2, paragraphe 3, du Règlement IG) qui ne sont pas des dénominations géographiques (par exemple, Feta).

réunion, paragraphe 172 (tiret 3). Cette réfutation n'a rien à voir avec la question. Ce qui importe, c'est que, de l'avis du gouvernement hongrois, l'article 14, paragraphe 3, s'applique aux "marque[s] notoirement connue[s]". Voir la pièce n° 61 des États-Unis. Les CE avaient précédemment affirmé que leurs États membres étaient d'accord avec leur position, en l'espèce, d'après laquelle l'article 14, paragraphe 3, refusait l'enregistrement aux IG qui induisaient en erreur par rapport à toutes les marques. Voir les réponses des CE aux questions, paragraphes 172 à 174. La pièce n° 61 des États-Unis montre que cette affirmation des CE est fautive, et que certains de leurs États membres sont d'avis que l'article 14, paragraphe 3, refuse uniquement l'enregistrement aux IG qui induisent en erreur par rapport aux marques notoirement connues.

⁹¹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 150.

⁹² Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 166.

⁹³ Pièce n° 21 des États-Unis, pages 13 et 14.

*Question n° 151. Veuillez formuler des observations sur l'idée que l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC a été inséré dans le projet de texte de novembre 1991 pour indiquer clairement que les dispositions relatives aux exceptions à la section 3 de la Partie II ne pouvaient servir de justification pour réduire la protection des IG qui existait auparavant dans un Membre. **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

Réponse:

108. Les États-Unis souscrivent à l'idée que l'article 24:3 est une exception à la section 3 de la Partie II, de l'Accord sur les ADPIC. Comme ils l'ont expliqué, cela ressort clairement du titre de l'article 24 ("Négociations internationales; exceptions"), ainsi que de la clause introductive qui en limite le champ d'application aux mesures prises "[l]orsqu'il mettra en œuvre la présente section".⁹⁴

109. Étant donné que les autres exceptions prévues à l'article 24 constituent une partie importante de la section 3 de la Partie II, il est raisonnable de lire l'expression "lorsqu'il mettra en œuvre la présente section" comme englobant les mesures prises pour mettre en œuvre les autres exceptions, lorsque de telles mesures pourraient réduire la protection des IG individuelles qui existaient dans ce Membre avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Toutefois, le sens ordinaire de l'expression "lorsqu'il mettra en œuvre la présente section" n'est pas *limité* à la mise en œuvre de l'article 24, mais semblerait également s'appliquer, le cas échéant, aux mesures prises pour mettre en œuvre les aspects des autres dispositions de la section relative aux IG qui pourraient réduire la protection des IG individuelles protégées avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

110. Néanmoins, l'idée du Groupe spécial au sujet de l'article 24:3 est non seulement compatible avec une interprétation textuelle et contextuelle faisant de l'article 24:3 une exception aux obligations contractées dans le cadre de la section relative aux IG. Elle est également en contradiction directe avec les vues des CE d'après lesquelles l'article 24:3 1) n'est pas une exception (en dépit d'un texte et d'un contexte clairs qui disent le contraire) et 2) impose de fait une obligation additionnelle aux CE de ne pas modifier leur régime de protection des IG de la moindre façon, en dépit de ses incompatibilités avec les obligations relatives aux marques contractées dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC.

*Question n° 152. Si un Membre est obligé de réduire la protection des IG qui existait auparavant afin de permettre aux titulaires de marques d'exercer leurs droits au titre de l'article 16:1 contre des IG, cette obligation ne découle-t-elle pas de l'article 16:1 plutôt que de la "[mise] en œuvre [de] la présente section", ainsi qu'il est indiqué à l'article 24:3? **Question posée aux CE***

*Question n° 153. Sans préjudice du point de vue des CE selon lequel une IG qui est similaire à une marque au point de prêter à confusion ne sera pas enregistrée, si une telle indication géographique était néanmoins enregistrée, de quelle manière cette exception serait-elle "limitée"? En particulier, les droits du titulaire de l'IG pourraient-ils être limités d'une manière telle que le risque de confusion serait réduit au minimum? **Question posée aux CE***

*Question n° 154. Quels sont précisément les "intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers" au sens de l'article 17? Comment peut-il être "t[enu] compte" des intérêts légitimes au titre de l'article 17 lorsqu'ils entrent en conflit avec d'autres intérêts pertinents? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

Réponse:

111. Un "intérêt" est défini comme étant "[t]he fact or relation of having a share or concern in, or a right to, something, esp. by law" (le fait ou la relation consistant à avoir une part ou un enjeu dans quelque chose, ou un droit sur cette chose, notamment en droit) ou "[t]he relation of being involved or

⁹⁴ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 189 et 190.

concerned as regards potential detriment or (esp.) advantage" (la relation qui consiste à être engagé ou concerné eu égard à un inconvénient ou (en particulier) à un avantage potentiel).⁹⁵ "Légitime" se définit comme suit: "[g]enuine" (authentique), "[c]onformable to, sanctioned or authorized by, law or principle" (conforme, consacré ou autorisé en droit ou en principe); "normal, regular, conformable to a recognized standard type" (normal, ordinaire, conforme à un type de norme reconnu).⁹⁶ Il y a donc intérêt "légitime" lorsqu'un enjeu d'une partie est reconnu en droit ou par d'autres types de règles normatives.⁹⁷

112. L'article 17 n'énumère pas spécifiquement les types d'"intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers" qui doivent être pris en compte lorsque l'on accorde des exceptions limitées. Le contexte immédiat donne toutefois des indications importantes.

113. L'ensemble le plus important et le plus évident de tiers affectés par les marques sont les consommateurs qui prennent des décisions sur le marché en fonction de l'association d'une marque à un produit. Lorsque l'article 16:1 prévoit pour les titulaires de marque des droits d'empêcher les usages qui "entraînerai[ent] un risque de confusion", la "confusion" qui est évitée est celle des consommateurs qui prennent leurs décisions d'acheter en fonction des marques. Les "intérêts légitimes des ... tiers" au titre de l'article 16:1 incluent donc les intérêts qu'ont les consommateurs à ce que les signes ne prêtent pas à confusion. Tout ce qui entraîne un risque de confusion pour les consommateurs ne va pas dans le sens de leurs intérêts légitimes. De surcroît, un régime rigoureux concernant les marques est généralement bénéfique pour les consommateurs, étant donné que les marques encouragent la concurrence loyale entre les producteurs et qu'elles fournissent aux consommateurs des renseignements précieux sur les produits particuliers qu'ils achètent.

114. Les parties qui disposent de licences pour faire d'une marque un usage affirmatif, ou pour exclure toute utilisation de la marque par d'autres constituent un autre groupe de tiers important. Cela ressort clairement de l'article 16:1, qui se réfère à "tous les tiers *agissant sans ... [le] consentement du [titulaire]*", et qui sous-entend que les tiers auxquels le titulaire de la marque a donné son consentement ont le droit de faire usage de signes identiques ou similaires. Cela est également évident à l'article 21 de l'Accord sur les ADPIC, qui se réfère à la concession de licences pour les marques. Les intérêts légitimes des concessionnaires sont directement liés à ceux du titulaire de la marque, étant donné que leurs accords de licences tirent leur validité des droits accordés au titulaire de la marque (ou concédés au concessionnaire) aux termes de l'article 16:1.

115. Quant aux "intérêts légitimes du titulaire de la marque", ces intérêts sont également évidents dans le contexte que représentent les articles 16:1 et 15:1 de l'Accord sur les ADPIC. Les titulaires de marque ont un intérêt légitime à exercer leur droit exclusif d'empêcher tous les autres d'en faire des usages prêtant à confusion étant donné que cela maintient la valeur de la marque et protège les investissements effectués pour promouvoir la marque et les produits associés auprès du public d'un territoire (par exemple, par le biais de la publicité, etc.).⁹⁸ En d'autres termes, les titulaires de marque ont un intérêt légitime à empêcher leurs concurrents d'inciter les consommateurs à acheter des produits concurrents en se fondant non sur la qualité du produit concurrent, mais sur la croyance fautive qu'ils achètent le produit associé à la marque. Outre que cela porte tort aux consommateurs, cela diminue la valeur économique de la marque ainsi que les profits de l'entreprise du titulaire de la marque.

⁹⁵ *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition, 1993), page 1393. Pièce n° 84 des États-Unis.

⁹⁶ *New Shorter Oxford English Dictionary* (quatrième édition, 1993), page 1563. Pièce n° 84 des États-Unis.

⁹⁷ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 110 5*, paragraphe 6.224.

⁹⁸ Voir *infra* réponse à la question n° 155, en ce qui concerne la mesure dans laquelle ces droits exclusifs pourraient être limités en vertu de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.

116. Cette considération est conforme à l'analyse faite par le Groupe spécial *États-Unis – Article 110 5*) qui, lorsqu'il a interprété le membre de phrase "intérêts légitimes du titulaire du droit" dans le contexte de la section relative au droit d'auteur, a expliqué ce qui suit:

À notre avis, une manière – encore qu'incomplète et, partant, prudente – de considérer les intérêts légitimes est de voir quelle est la valeur économique des droits exclusifs conférés par le droit d'auteur à ses détenteurs. Il est possible d'estimer sur le plan économique la valeur de l'exercice, par exemple par la concession de licences, de ces droits. Les intérêts légitimes ne se limitent pas nécessairement pour autant à cette valeur économique.⁹⁹

De même, les "intérêts légitimes du titulaire de la marque" englobent les intérêts qui consistent à protéger la valeur économique des droits exclusifs conférés par une marque.

117. De plus, un titulaire de marque a un intérêt légitime à assurer que sa marque continue d'être propre à distinguer les produits ou les services de son entreprise de ceux d'autres entreprises, au sens de l'article 15:1. Si des tiers sont en mesure d'affaiblir la valeur de la marque en l'utilisant sur leurs produits sans le consentement de son titulaire, la capacité du signe de distinguer ses produits ou ses services s'en trouvera réduite, et la perte totale de la marque pourrait même en résulter.¹⁰⁰

118. S'agissant du rapport entre les divers intérêts légitimes, il semble que les intérêts des titulaires de marque, des concessionnaires et des consommateurs ne soient pas du tout en conflit, étant donné qu'ils jouissent tous des droits exécutoires prévus à l'article 16:1, lesquels protègent la valeur de la marque pour le titulaire de cette dernière et pour le concessionnaire, tout en empêchant de créer la confusion pour les consommateurs. Il en va tout à fait autrement dans le contexte des brevets, par exemple, où les intérêts à court terme des consommateurs (acheter des produits meilleur marché) peuvent différer des intérêts à court terme du titulaire du brevet (tirer profit de l'invention et recouvrer les frais associés à la recherche-développement).

119. Dans la mesure où "les intérêts légitimes ... des tiers" incluent les intérêts qu'ont les producteurs à fournir une information aux consommateurs au sujet de l'origine géographique du produit, ou à utiliser un terme purement descriptif, ainsi que les intérêts correspondants qu'ont les consommateurs à recevoir une telle information, ces intérêts peuvent également être pris en compte, mais uniquement dans la mesure où ils "prévo[ent] des exceptions limitées aux droits conférés par une marque" et qu'ils n'exigent pas d'ignorer les intérêts légitimes du titulaire de la marque prévus à l'article 17. Comme l'ont expliqué les États-Unis, l'expression "exception limitée" s'entend d'"une exception étroite – une exception qui n'entraîne qu'une faible diminution des droits", selon laquelle le caractère "limité" est "mesuré en déterminant jusqu'à quel point les droits exclusifs" d'une marque ont été réduits.¹⁰¹

120. Par contre, comme les États-Unis l'ont expliqué ailleurs en détail, l'exception générale aux droits de marque prévue à l'article 14, paragraphe 2, du Règlement IG n'est pas une "exception limitée" et ne prend pas en compte les intérêts de quiconque d'autre que les producteurs de certains produits agricoles dans les CE qui ont des droits de faire usage d'une IG enregistrée. D'après l'interprétation donnée par les CE de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC, tous les usages faits d'une IG enregistrée relèvent automatiquement de l'exception se rapportant à "l'usage loyal", quels que soient les faits de l'affaire particulière à l'examen (par exemple, que l'usage en soit loyal, que le terme

⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 110 5*), paragraphe 6.227.

¹⁰⁰ Déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 90; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 174.

¹⁰¹ Déclaration liminaire orale des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 100, citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Protection des brevets*, paragraphes 7.30 et 7.31. Voir *infra* la réponse des États-Unis à la question n° 155.

en soit descriptif ou que les intérêts légitimes du titulaire de la marque aient été pris en compte), du seul fait de son enregistrement. C'est là une exception qui porte tort aux consommateurs, étant donné qu'ils achèteront des produits qu'ils n'ont pas l'intention d'acheter parce que la dénomination prête à confusion.

*Question n° 155. Une exception au droit exclusif énoncé à l'article 16:1 présuppose-t-elle un certain degré de confusion? L'expression "usage loyal de termes descriptifs" au sens de l'article 17 comprend-elle l'utilisation d'une indication géographique pour indiquer la provenance? **Question posée aux États-Unis et à l'Australie***

Réponse:

121. Comme l'ont expliqué les États-Unis dans leur deuxième communication orale, l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC envisage bien une certaine réduction des droits accordés dans la section 2 de la Partie II dudit accord, mais à disposition précise expressément que cette réduction, pour toute marque donnée, doit être limitée.¹⁰² Étant donné que l'article 17 fait référence aux exceptions limitées aux "droits conférés par une marque", et que l'article 16 (y compris 16:1, 16:2 et 16:3) définit les "droits conférés", il est logique que l'article 17 présuppose un certain degré de risque de confusion pour une marque en particulier, au sens de l'article 16:1. Dans ses termes mêmes, toutefois, l'article 17, à la différence du Règlement G, n'autorise pas les exceptions quasiment illimitées, simplement parce que ces exceptions se rapportent aux droits d'un nombre limité de marques.¹⁰³ L'article 17 n'autorise pas non plus le degré illimité de risque de confusion qu'autorise le Règlement IG. Enfin, en se référant précisément aux droits conférés par "une" marque et aux intérêts légitimes du titulaire de "la" marque, le texte de l'article 17 ne permet pas de se prévaloir automatiquement d'une exception, sans prendre en compte, par exemple, la question de savoir si l'"usage" en cause est "loyal", ou si les "termes" en cause sont "descriptifs".

122. Comme nous l'avons indiqué plus haut, d'après l'interprétation donnée par les CE de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC, les utilisations d'une IG enregistrée relèvent automatiquement de l'exception se rapportant à "l'usage loyal", du seul fait de l'enregistrement. Les CE n'ont pas expliqué, et ne peuvent pas expliquer, comment une exception générale, qui prescrit aux titulaires de marque de vendre leurs produits aux côtés des produits d'un nombre illimité de producteurs utilisant des IG identiques ou similaires, durant une période de temps illimitée, et en créant un degré illimité de confusion pour les consommateurs, était une "exception limitée".

123. S'agissant de la question du Groupe spécial demandant si l'expression "usage loyal de termes descriptifs" au sens de l'article 17 comprenait l'utilisation d'une marque pour indiquer la provenance, la réponse est non. Comme l'ont expliqué les États-Unis dans leur deuxième déclaration orale, un terme "descriptif" est un terme "qui se caractérise par la description", le terme description se rapportant à "[a] detailed account of a ... thing" (un rapport détaillé sur une chose). Les marques sont une forme de propriété intellectuelle, à laquelle sont associés des droits, qui ne sont pas simplement "descriptifs". Aux termes de l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC, par exemple, seuls les signes qui sont "propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises" pourront constituer une marque. Par conséquent, les marques ne sont pas simplement descriptives et ne peuvent pas être considérées comme des "termes descriptifs" au sens de l'article 17.

*Question n° 156. Pourquoi les prescriptions de l'article 17 diffèrent-elles de celles des articles 13, 26:2 et 30 de l'Accord sur les ADPIC? Comment faudrait-il les interpréter pour tenir compte de ces différences? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

¹⁰² Déclaration liminaire orale des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 102.

¹⁰³ Déclaration liminaire orale des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 102.

Réponse:

124. À commencer par le texte des dispositions elles-mêmes, l'article 17, l'exception relative aux marques, dit ce qui suit:

Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits conférés par une marque de fabrique ou de commerce, par exemple en ce qui concerne l'usage loyal de termes descriptifs, à condition que ces exceptions tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers.

125. L'article 13, l'exception relative au droit d'auteur, dit ce qui suit:

Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit.

126. L'article 26:2, l'exception relative aux dessins ou modèles industriels, dit ce qui suit:

Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées à la protection des dessins et modèles industriels, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale de dessins ou modèles industriels protégés ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du dessin ou modèle protégé, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

127. L'article 30, l'exception relative aux brevets, dit ce qui suit:

Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers

128. La première différence apparente qui existe entre ces trois dernières exceptions et l'article 17 est la référence à "l'exploitation normale faite aux articles 13, 26:2 et 30". Les exceptions au droit d'auteur ne peuvent porter atteinte à "l'exploitation normale de l'œuvre"; les exceptions à la protection d'un dessin ou modèle industriel ne peuvent "porte[r] ... atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale" du dessin ou du modèle industriel; et les exceptions concernant les droits associés aux brevets ne peuvent "porte[r] ... atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet". Cette différence est fondée sur la différence de nature du droit de propriété intellectuelle. Les œuvres protégées par le droit d'auteur, les dessins ou modèles industriels et les brevets sont tous susceptibles d'être mis en "exploitation" par le titulaire du droit moyennant, par exemple, l'inclusion de l'œuvre protégée, du dessin ou modèle industriel ou de l'invention dans un produit destiné à l'usage ou à la vente – ou moyennant la concession de licences aux autres pour le faire. Il est possible pour les exceptions aux droits de ne pas du tout porter atteinte (droit d'auteur) ou de ne pas porter atteinte de manière injustifiée (dessins ou modèles industriels et brevets) à une "exploitation normale". En outre, les exceptions pourraient porter atteinte à une "exploitation" du droit d'auteur, du dessin ou modèle industriel ou du brevet, sans porter atteinte à une exploitation "normale", ce qui implique qu'il existe une règle normative précisant ce qui est "normal".¹⁰⁴

¹⁰⁴ Le Groupe spécial *Canada – Protection des brevets pour les produits pharmaceutiques* a expliqué que le terme "normal", tel qu'il est utilisé à l'article 30, "[pouvait] être compris comme désignant soit une conclusion empirique au sujet de ce qui est courant dans une communauté donnée, soit un critère normatif de qualification. Le Groupe spécial a conclu que le mot "normal" était utilisé à l'article 30 dans un sens qui

129. Au contraire, un titulaire de marque a le droit exclusif d'empêcher les usages des signes qui causent un risque de confusion par rapport à la marque. Ce droit n'est pas mis en "exploitation" au sens où l'on entend "exploitation" d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, d'un dessin ou modèle industriel protégé ou d'une invention brevetée. À la différence d'autres domaines de la propriété intellectuelle, l'article 17 ne permet donc pas d'exceptions qui porteraient atteinte à une "exploitation" *quelle qu'elle soit* de la marque, normale ou non, et n'autorise pas les atteintes justifiées à "une exploitation normale", parce que toute atteinte aux droits de marque va directement à l'encontre de l'intérêt légitime du titulaire de la marque. Il n'est donc pas nécessaire que l'article 17 prévoit des exceptions portant atteinte à une "exploitation" de la marque.

130. De même, les articles 13, 26:2 et 30 autorisent des exceptions qui "ne causent [pas] un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du" détenteur du droit de propriété intellectuelle. L'article 17, au contraire, prescrit que toutes les exceptions "tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque". Cela s'explique également par les différences existant entre les droits de propriété intellectuelle en question. Un Membre de l'OMC pourrait autoriser les entreprises à exécuter des œuvres protégées par le droit d'auteur à l'aide de matériel audio "de style privé" parce qu'il avait été démontré que les propriétaires du droit d'auteur ne tiraient pas grand profit d'un tel usage et qu'un tel usage ne portait pas atteinte de manière injustifiée aux intérêts légitimes du détenteur du droit. Un Membre de l'OMC pourrait autoriser des personnes autres que le titulaire d'un brevet à fabriquer des médicaments protégés par un brevet, à la seule fin d'obtenir l'approbation de commercialisation du médicament, pour que celui-ci puisse être vendu après expiration du brevet, là encore sans porter atteinte aux intérêts légitimes du titulaire du brevet. Par contre, la capacité même du titulaire d'une marque de distinguer les produits utilisant sa propre marque est gravement compromise si le titulaire de la marque ne peut faire cesser les utilisations de ses signes qui prètent à confusion – c'est-à-dire, s'il existe sur le marché des signes qui risquent de causer la confusion. Ainsi, pour la même raison que la formule "ne porte pas atteinte [de manière injustifiée] à l'exploitation normale" d'une marque n'est pas mentionnée à l'article 17 – parce que toute atteinte portée à la marque compromet le droit de marque dans son intégralité – le critère du "préjudice injustifié" causé aux droits du titulaire n'y figure pas – parce que tout usage de signes risquant de causer la confusion avec une marque portera préjudice aux intérêts du titulaire. Pour "tenir compte" des intérêts légitimes du titulaire de la marque d'être en mesure de faire usage de sa marque pour distinguer ses marchandises, le risque de confusion doit être évité dans toute la mesure possible, et dans les cas où le risque de confusion est nécessaire – en raison des intérêts concurrents concernés – ce risque de confusion devrait être limité à celui qui est strictement nécessaire pour servir l'intérêt concurrent particulier dans cette situation.¹⁰⁵

131. De fait, l'article 21 de l'Accord sur les ADPIC, en renforçant cette conception de l'obligation se rapportant aux marques, par rapport aux obligations qui se rapportent à d'autres droits de propriété intellectuelle, prévoit que "la concession de licences obligatoires pour les marques ne sera pas autorisée". Il n'existe en revanche aucune disposition de ce genre en ce qui concerne le droit d'auteur, les dessins ou modèles industriels, ou les brevets.

132. S'agissant des intérêts des tiers, les articles 26:2 et 30 sont quasiment identiques à l'article 17, puisqu'ils prescrivent tous que les exceptions doivent "tenir compte des intérêts légitimes des tiers". L'article 13, par contre, ne mentionne pas spécifiquement les intérêts des tiers. Là encore, cette différence démontre la simple proposition d'après laquelle les intérêts des tiers doivent spécifiquement être envisagés lorsqu'on prévoit des exceptions aux marques, aux dessins ou modèles industriels et

combinait les deux acceptions". Rapport du Groupe spécial *Canada – Protection des brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 7.54.

¹⁰⁵ Comme l'ont indiqué les États-Unis dans leur réponse à la question n° 155, pour qu'elle soit "limitée", une exception ne peut s'appliquer automatiquement et à tous les cas, sans qu'il soit procédé à une analyse des intérêts concurrents particuliers en cause.

aux brevets, mais qu'il ne s'agit pas là d'une prescription expresse pour ce qui est des exceptions se rapportant au droit d'auteur dans l'Accord sur les ADPIC.

133. Enfin, une différence supplémentaire entre les autres trois exceptions est que l'article 17 mentionne spécifiquement "l'usage loyal de termes descriptifs", à titre d'exemple des types d'exceptions limitées autorisées. Dans la mesure où la référence à "l'usage loyal" est introduite par l'expression "par exemple", il ne s'agit pas de la seule exception limitée autorisée. Le fait que les articles 13, 26:2 et 30 ne contiennent pas d'exemples spécifiques d'exceptions ne fournit aucun renseignement pertinent sur la façon dont l'article 17 devrait être interprété.

*Question n° 157. Les États-Unis allèguent que les CE ne prévoient pas les moyens juridiques prescrits au titre de l'article 22 de l'Accord sur les ADPIC (voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 177 et 178; la communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, paragraphe 213). Alléguez-vous que les CE ne prévoient pas les moyens juridiques qui permettent d'empêcher des utilisations des indications géographiques conformément à l'article 22:2 en raison uniquement des insuffisances alléguées du Règlement (CE) n° 2081/92? Ou bien alléguez-vous que des mesures n'entrant pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial sont aussi insuffisantes pour remplir cette obligation? Dans ce dernier cas, sur quels éléments de preuve vous appuyez-vous? **Question posée aux États-Unis***

Réponse:

134. L'allégation des États-Unis d'après laquelle les CE ne prévoient pas les moyens juridiques prescrits par l'article 22 de l'Accord sur les ADPIC repose sur les insuffisances du Règlement IG des CE. Comme les États-Unis l'ont souligné dans leurs communications et dans leurs déclarations orales, le Règlement IG des CE prévoit *les* moyens permettant d'obtenir la protection communautaire des indications géographiques des produits agricoles et des denrées alimentaires (article 2, paragraphe 1, du Règlement IG). Mais il n'offre pas ces moyens à toutes les parties intéressées, comme le prescrit l'article 22. En outre, en offrant l'instrument permettant d'obtenir la protection communautaire pour les indications géographiques, et en n'offrant pas de droits d'opposition aux parties intéressées, il ne met pas à la disposition de toutes les parties intéressées un mécanisme leur permettant de se protéger contre les usages induisant en erreur par rapport à une IG enregistrée: une fois que l'IG est enregistrée, ceux qui pourraient s'y être opposés n'ont aucun pouvoir d'empêcher les usages qui induisent en erreur par rapport à ces IG. Les CE ont laissé entendre que d'autres lois des États membres et règles communautaires non spécifiées comblaient ces carences du Règlement IG, mais elles n'ont pas assumé la charge qui leur incombait de réfuter l'allégation *prima facie* des États-Unis. Au contraire, les CE ont décliné l'invitation du Groupe spécial qui leur demandait de fournir ces renseignements.

*Question n° 158. Le Groupe spécial note que les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait constater que "le Règlement IG des CE" est incompatible avec les dispositions des articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC (communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, paragraphes 166 et 217, respectivement). Pourquoi serait-il toutefois approprié de conclure qu'une seule mesure, plutôt qu'un Membre, ne se conforme pas à chaque obligation? Si les CE ou leurs États membres adoptaient d'autres mesures qui sont conformes aux dispositions des articles 16:1 et 22:2, ces mesures pourraient-elles combler les lacunes en ce qui concerne les incompatibilités alléguées du Règlement (CE) n° 2081/92? **Question posée aux États-Unis***

Réponse

135. Les rédacteurs du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ont choisi de se référer aux "mesures" qui sont incompatibles avec les accords visés. Par exemple, l'article 19:1 du Mémoire d'accord fait référence à la situation dans laquelle "un groupe spécial ou l'Organe

d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé".¹⁰⁶ Les États-Unis s'en sont tenus à cette convention.

136. Les CE peuvent avoir diverses options pour mettre en œuvre les recommandations et les décisions de l'ORD d'après lesquelles leur Règlement IG est incompatible avec les obligations qu'elles ont contractées dans le cadre de l'OMC, et les États-Unis ne tentent pas à ce stade de la procédure de préjuger quelles sont ces options ou laquelle d'entre elles les CE devraient choisir.

137. Si la question du Groupe spécial porte sur les mesures *actuelles* qui pourraient combler les lacunes, dans tout différend, bien évidemment, il est théoriquement possible qu'il existe d'autres mesures, dont le plaignant n'a pas conscience et qu'il ne cite pas, qui permettraient d'éliminer ou de contrebalancer toute incompatibilité alléguée relevée par le plaignant. Par exemple, une loi citée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial pourrait avoir été infirmée par une loi ultérieure. Ou bien, en recensant les difficultés imposées aux produits étrangers par un règlement, le plaignant pourrait ne pas être au courant de l'existence d'un autre règlement qui impose des difficultés identiques aux produits nationaux (bien que, dans l'idéal, de telles omissions auraient dû être élucidées au cours des consultations). Dans un tel cas, une fois que le plaignant a présenté un argument *prima facie* qu'une mesure est incompatible avec une obligation contractée dans le cadre de l'OMC, c'est au défendeur que revient alors la charge de réfuter cet argument *prima facie* en présentant des faits et des arguments montrant qu'il n'y a pas incompatibilité. Ces faits et arguments peuvent très bien inclure d'autres mesures nationales, non citées par le plaignant, qui montrent que toute incompatibilité alléguée a été supprimée. Ce serait alors là le moyen de défense affirmatif du défendeur (le défendeur est en effet le mieux placé pour fournir de telles informations sur sa propre législation nationale). Toutefois, si le défendeur ne le fait pas, c'est-à-dire s'il ne réfute pas l'argument *prima facie* présenté par le plaignant, le Groupe spécial doit alors établir les constatations en faveur du plaignant.

138. En l'espèce, par exemple, en réponse aux allégations d'après lesquelles le Règlement IG prive les titulaires de marque des droits qui sont les leurs au titre de l'article 16:1, les CE se sont contentées de présenter des extraits de quelques autres lois, par exemple les lois sur la publicité mensongère, qui, d'après elles, "comblent les lacunes" du Règlement IG. Bien sûr, comme l'ont expliqué les États-Unis, étant donné que les critères de ces lois sont beaucoup plus rigoureux que ceux de l'article 16:1, ils n'accordent en aucune façon aux titulaires de marque les droits qui sont les leurs au titre de l'article 16:1. Mais en ce qui concerne la question du Groupe spécial, ce qui importe est que, s'il existait d'autres mesures ailleurs dans le régime juridique des CE ou de leurs États membres, qui compensaient les incompatibilités entre les règles de l'OMC et le Règlement IG, les CE les auraient fournies et auraient dû les fournir. Or en fait, si de telles mesures existent, les CE ne les ont pas présentées aux États-Unis au cours des cinq années de consultations. Elles ne les ont pas présentées non plus tout au long de la procédure en cours. De fait, à la première réunion du Groupe spécial, les États-Unis se rappellent que le Groupe spécial a spécifiquement invité les CE à fournir des renseignements à l'appui de leurs vagues allégations d'après lesquelles d'autres lois et règlements non spécifiés des CE et de leurs États membres pourraient expliquer les incompatibilités apparentes entre le Règlement IG des CE et les règles de l'OMC. Les CE ont refusé de s'exécuter, laissant supposer qu'il revenait aux États-Unis de démontrer que de telles lois ou de tels règlements n'existaient pas.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Voir également à titre d'exemple les articles 3.7 et 21.5.

¹⁰⁷ Les États-Unis rappellent également au Groupe spécial que, contrairement aux arguments des CE, il n'incombe pas aux États-Unis de prouver que leur lecture du Règlement IG est "la seule interprétation raisonnable" (deuxième communication écrite des CE, paragraphe 275) ou la "seule qui soit juste" (déclaration orale des CE à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 5), ou de prouver qu'une interprétation du règlement compatible avec les règles de l'OMC est "impossible" (deuxième communication écrite des CE, paragraphe 274). Les CE ne peuvent par ailleurs se contenter de s'en remettre à la notion du traitement "avec beaucoup d'égards" pour éviter les allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC (deuxième communication écrite des CE, paragraphe 273). Par contre, les États-Unis ont la charge de présenter des renseignements et des arguments pour prouver que le Règlement des CE signifie bien ce qu'il dit, suffisant pour

139. Mais les conséquences de cette approche obligeraient le plaignant à démontrer que 1) une mesure particulière est incompatible avec les obligations contractées dans le cadre de l'OMC et 2) qu'il n'existe pas la moindre autre mesure dans le régime juridique du défendeur qui compense cette mesure incompatible avec les règles de l'OMC. Une telle obligation équivaudrait à demander à un plaignant de citer dans ses demandes d'établissement de consultation et de groupe spécial l'intégralité du corps de loi du défendeur au nombre des mesures en cause. Inutile de préciser qu'imposer au plaignant une telle charge consistant à "prouver le bien-fondé d'une proposition négative" est inapproprié et irréalisable.

*Question n° 159. La protection des appellations d'origine et des indications géographiques peut-elle actuellement être permise dans les CE uniquement dans le cadre défini par le Règlement (CE) n° 2081/92? Dans quelle mesure les CE mettent-elles en œuvre leurs obligations au titre de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC au moyen du Règlement (CE) n° 2081/92 et dans quelle mesure le font-elles par d'autres mesures (voir la première communication écrite des CE, paragraphes 433 et 434)? À elles seules, les autres mesures citées par les CE sont-elles suffisantes pour permettre aux CE de s'acquitter des obligations leur incombant au titre de l'article 22:2? **Question posée aux CE***

*Question n° 160. Dans quelle mesure les CE mettent-elles en œuvre les obligations leur incombant au titre de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC au moyen du Règlement (CE) n° 2081/92 et dans quelle mesure le font-elles par d'autres mesures? Les CE sont-elles d'avis que les plaignants devraient prouver une proposition négative, c'est-à-dire qu'aucun des moyens juridiques prescrits au titre de l'article 22:2 n'est disponible? Un défendeur peut-il simplement faire valoir que d'autres mesures, n'entrant pas dans le mandat du Groupe spécial, permettent de s'acquitter d'une obligation, sans avoir à prouver comment elles le font? **Question posée aux CE***

*Question n° 161. L'Australie fait référence à l'article 10bis 1) de la Convention de Paris, "tel qu'incorporé à l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC" (première communication écrite de l'Australie, paragraphe 75, aussi paragraphe 268) et estime aussi que "l'article 10bis.1 de la Convention de Paris traite de la question de la concurrence déloyale, dont ne traite pas par ailleurs l'Accord sur les ADPIC, si ce n'est "en ce qui concerne les indications géographiques" à l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC" (réponse à la question n° 82 posée par le Groupe spécial). Veuillez préciser si l'Australie demande une constatation selon laquelle l'incompatibilité alléguée avec l'article 10bis est une violation de l'article 2:1 ou de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC ou de ces deux articles. **Question posée à l'Australie***

*Question n° 162. Comment la référence faite par l'Australie à l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial informe-t-elle les CE que l'Australie a contesté le Règlement (CE) n° 2081/92 en ce qui concerne l'article 24:5 au regard de l'article 4 de la Convention de Paris (1967), tel qu'incorporé à l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC? De l'avis de l'Australie, dans quelle mesure un défendeur pourrait commencer à préparer sa défense contre cette allégation sans savoir que celle-ci est fondée sur le droit de priorité? **Question posée à l'Australie***

*Question n° 163. Le Groupe spécial prend note des vues respectives de l'Australie et des CE concernant l'applicabilité de l'article 70:1 de l'Accord sur les ADPIC à des enregistrements d'IG individuelles (réponse de l'Australie à la question n° 90 posée par le Groupe spécial; communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 202). Le 31 décembre 1995, à quel stade de la procédure au titre de l'ancien article 15 se trouvaient les IG enregistrées postérieurement au titre de l'article 17? Existait-il un délai, qui était arrivé à expiration avant le 1^{er} janvier 1996, pour s'opposer à l'enregistrement de toute IG individuelle enregistrée au titre de l'article 6? **Question posée aux CE***

fournir des éléments *prima facie* d'incompatibilité avec les règles de l'OMC. Il revient alors aux CE de présenter des renseignements et des arguments en vue de réfuter ces éléments *prima facie*.

Question n° 164. De quelle manière les objectifs et principes énoncés aux articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC, et les considérants reproduits au premier paragraphe du préambule dudit accord, sont-ils pertinents pour l'interprétation des dispositions de l'accord en cause dans le présent différend? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE

Réponse:

140. Le premier paragraphe du préambule ainsi que les articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC peuvent être pertinents dans la mesure où ils fournissent le contexte pour l'interprétation des dispositions présentées par les parties, ou dans la mesure où ils expliquent l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC. Et, de fait, le premier paragraphe du préambule de l'Accord sur les ADPIC est instructif, puisqu'il montre le désir des Membres de "réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international" et "de 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". Les États-Unis ont déjà examiné la pertinence de cette disposition pour l'interprétation de la note de bas de page 1 de l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC, dans leur réponse à la question n° 104. En outre, toutefois, en interprétant les dispositions de l'Accord sur les ADPIC auxquelles, de l'avis des États-Unis, contrevient le Règlement IG des CE, le Groupe spécial devrait prendre en compte l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC, tel qu'il est reflété dans son préambule, par opposition aux distorsions, empêchements et obstacles évidents que crée le Règlement IG des CE pour le commerce international.

141. En revanche, les États-Unis ne pensent pas que les articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC contribuent de manière significative à faire comprendre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC en cause. Les CE n'ont elles-mêmes pas présenté d'arguments au sujet de ces dispositions.

ANNEXE A-9

OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS SUR LES RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET AUX QUESTIONS POSÉES PAR L'AUSTRALIE À LA SUITE DE LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

(2 septembre 2004)

1. Les États-Unis formulent ci-après des observations sur les réponses de la Commission européenne ("CE") à la deuxième série de questions posées par le Groupe spécial et l'Australie le 13 août 2004. Les numéros des questions qui sont utilisés comme titres correspondent aux questions posées aux CE par le Groupe spécial, et les numéros des paragraphes, s'il y a lieu, qui figurent au début de chaque observation font référence au numéro de paragraphe de la réponse des CE. Les États-Unis ont incorporé leurs observations sur les réponses des CE aux questions posées par l'Australie dans leurs observations sur les réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial. Les États-Unis n'ont pas formulé d'observations sur toutes les réponses, ni sur tous les aspects des réponses examinées. Un silence ne devrait pas être interprété comme un acquiescement. En ce qui concerne bon nombre des questions, les réponses des CE soulèvent les mêmes points que ceux qu'elles ont déjà fait valoir, et que les États-Unis ont déjà examinés dans le cadre du présent différend (y compris dans leurs propres réponses à la deuxième série de questions posées par le Groupe spécial).

Question n° 94

2. Deux observations s'imposent. Premièrement, les CE reconnaissent une fois de plus au paragraphe 1 que les conditions de réciprocité et d'équivalence énoncées à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement IG sont en conflit avec leurs obligations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.¹ Étant donné que l'article 12, paragraphe 1, renferme la prescription relative à des structures de contrôle équivalentes, les États-Unis ne voient pas quel est le fondement de l'allégation des CE voulant que la prescription relative à une protection équivalente à celle des CE soit incompatible avec l'article III:4, mais que la prescription relative à des structures de contrôle équivalentes à celles des CE ne le soit pas.²

3. Deuxièmement, malgré les propos équivoques des CE, le fait est que celles-ci ont allégué dans leur première communication – et allèguent encore dans le plus récent guide officiel qu'elles ont rendu public il y a un mois³ – que les *obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC* rendaient les conditions d'équivalence et de réciprocité inapplicables aux Membres de l'OMC. De plus, dans leurs réponses aux questions posées par le Groupe spécial, elles ont précisé que le membre de phrase "sans préjudice" se rapportait *à la fois* à l'Accord sur les ADPIC *et* au GATT de 1994.⁴ Qui plus est, dans leur deuxième communication, les CE ont précisé que le membre de phrase introductif "sans préjudice des accords internationaux" signifiait que les dispositions qui venaient ensuite étaient inapplicables dans la mesure où elles *étaient en conflit* avec un accord international.⁵ Les CE ont aussi précisé tout

¹ Voir la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 55, dans laquelle les CE affirment que dans les cas où des dispositions réglementaires sont précédées du membre de phrase "sans préjudice des accords internationaux", cela veut dire que l'accord international prévaut lorsqu'il existe un "conflit" entre la disposition réglementaire et l'accord international.

² L'article 12, paragraphe 1, qui annonce les prescriptions figurant à l'article 12*bis*, paragraphe 2, impose la condition de l'existence d'un "régime de contrôle ... équivalen[t] à [celui] défin[i] par le présent règlement".

³ Pièce n° 64 des CE, page 18.

⁴ Réponses des CE à la première série de questions du Groupe spécial (8 juillet 2004), paragraphes 12 et 13.

⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 55.

de suite après dans cette même communication que la formulation "sans préjudice" empêchait tout conflit avec les obligations de traitement national de l'Accord sur les ADPIC et du GATT de 1994 parce qu'elle rendait les conditions d'équivalence et de réciprocité inapplicables aux Membres de l'OMC.⁶ Toutefois, comme les CE ont peut-être fini par le comprendre tout récemment, leur propre argument signifie nécessairement que les conditions de réciprocité et d'équivalence du Règlement IG accordent aux ressortissants d'États non membres des CE un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux ressortissants des CE. Cela va directement à l'encontre de l'argument distinct selon lequel le Règlement IG des CE n'a rien à voir avec la discrimination envers les "ressortissants". Maintenant qu'il est devenu évident que, du fait de leurs arguments antérieurs, les CE reconnaissent que le Règlement IG accorde *effectivement* aux ressortissants d'États non membres des CE un traitement différent de celui qui est accordé aux ressortissants des CE, celles-ci tentent de prendre leurs distances par rapport à ces arguments antérieurs (comme elles l'ont fait en ce qui concerne leur propre interprétation cohérente de leur Règlement). Toutefois, la vérité réside dans la propre évaluation faite par les CE de leur propre Règlement avant que les ramifications de cette évaluation ne deviennent évidentes: le Règlement IG accorde, dans les faits, aux ressortissants d'États non membres des CE un traitement différent, et moins favorable, que celui qui est accordé aux ressortissants des CE.

Question n° 95

4. Il ressort clairement de la réponse des CE qu'avant la première communication écrite des CE dans le cadre du présent différend ni les CE ni aucune institution des CE n'avaient exprimé à qui que ce soit le point de vue selon lequel les conditions de réciprocité et d'équivalence ne s'appliquaient pas aux Membres de l'OMC parce que ces conditions étaient incompatibles avec les obligations des CE dans le cadre de l'OMC.

Question n° 96

5. La réponse des CE se passe fort bien de commentaires, mais les États-Unis font observer que même si la Commission considérait effectivement que le "guide" – qui n'est pas une mesure relevant du mandat du présent Groupe spécial – avait force obligatoire sur son territoire, celui-ci ne liait pas, même de l'avis des CE, les États membres des CE ou d'autres institutions des CE, en particulier la Cour de justice européenne ("CJEU"). Par conséquent, ce "guide" ne garantit nullement que la CJEU confirmerait l'interprétation forcée et non textuelle du Règlement IG que donne la Commission.

Question n° 97

6. Les États-Unis reconnaissent qu'ils ne voient pas comment l'un quelconque des documents mentionnés étaye le point de vue apparent des CE selon lequel elles "ont confirmé ... [au Conseil des ADPIC] qu'il n'existait pas de conditions d'équivalence ou de réciprocité".⁷ En revanche, les États-Unis et l'Australie ont relevé de nombreux cas dans lesquels, pour décrire le Règlement IG aux Membres de l'OMC, il était fait mention de façon bien visible des conditions d'équivalence et de réciprocité, sans préciser que ces conditions ne s'appliquaient pas aux Membres de l'OMC auxquels les descriptions étaient destinées.

7. En outre, le Groupe spécial devrait se rappeler que, quelles que soient les nuances dont les CE veulent maintenant que le Groupe spécial voie l'existence dans les communications générales adressées aux Membres de l'OMC au cours des ans, les CE ont spécifiquement confirmé par écrit

⁶ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 56.

⁷ Réponse des CE à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 15.

l'interprétation des États-Unis selon laquelle leurs IG ne pouvaient pas être enregistrées parce qu'ils ne remplissaient pas les conditions de réciprocité et d'équivalence du Règlement IG.⁸

8. En dernier lieu, même si les communications adressées par les CE aux autres Membres de l'OMC au Conseil des ADPIC ne font rien pour dissiper la conclusion selon laquelle les conditions de réciprocité et d'équivalence s'appliquent aux Membres de l'OMC, elles permettent effectivement de mieux comprendre la question du traitement national au titre de l'Accord sur les ADPIC. Dans l'extrait cité et invoqué par les CE qui est tiré des réponses officielles des CE aux questions de l'Inde, les CE elles-mêmes disaient du Règlement qu'il établissait une distinction entre les producteurs établis dans les CE, d'une part, et les "ressortissants des pays tiers", d'autre part. Les CE essayaient de qualifier ce traitement d'égal – "pour éviter toute discrimination" –, mais ne dissimulaient pas le fait que les deux voies pour l'enregistrement des IG correspondaient à la nationalité:

Puisque les producteurs établis dans la Communauté doivent se conformer à cette inspection, *il est normal, pour éviter toute discrimination, que les ressortissants des pays tiers s'y conforment aussi s'ils veulent bénéficier de la même protection* (article 13 du Règlement).⁹

9. En outre, afin qu'il n'y ait pas de doute sur le point de vue des CE sur leur propre Règlement IG, les CE ont spécifiquement affirmé que l'octroi d'une protection aux IG en ce qui concerne les produits des pays tiers était prescrit par l'obligation de traitement national de l'Accord sur les ADPIC.

L'article 12 du Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil prévoit la même protection pour les produits des pays tiers qui respectent ces prescriptions. *Les ressortissants d'autres pays Membres de l'OMC bénéficient donc d'un traitement "non moins favorable" que celui qui est accordé aux ressortissants de la Communauté, comme le prescrit l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC.*¹⁰

Le paragraphe qui suit comporte les mêmes affirmations en ce qui concerne l'obligation d'accorder le traitement NPF au titre de l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC. Les passages cités qui sont tirés de la réponse des CE à la Nouvelle-Zélande sont dans le même esprit.¹¹

Question n° 100

10. Les États-Unis estiment que, dans une même mesure et entre des mesures connexes, l'emploi délibéré de termes et d'expressions différents dénote habituellement l'existence d'un sens différent.

Question n° 101

11. Selon les États-Unis, il est intéressant qu'en réponse à une allégation voulant qu'une mesure accorde aux ressortissants d'États non membres des CE un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux ressortissants des CE – ce qui constitue un manquement direct aux obligations de traitement national de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris –, les CE demandent que le Groupe spécial s'abstienne simplement de faire "une quelconque comparaison entre ressortissants". Le motif présumé est que le Règlement n'établit aucune discrimination fondée sur la nationalité.

⁸ Voir la déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 21; pièce n° 73 des États-Unis, quatrième page non numérotée: "Bien qu'il soit vrai que les IG des États-Unis ne peuvent pas être enregistrées dans l'UE ...".

⁹ IP/Q2/EEC/1, page 23, cité dans la réponse des CE à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 15. (pas d'italique dans l'original)

¹⁰ *Id.* Pas d'italique dans l'original.

¹¹ Par exemple, réponse des CE à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 12 ("... la procédure décrite succinctement ci-dessus, suivie par les producteurs de la Communauté, doit être appliquée, conformément au principe du traitement national".)

12. Cependant, l'Accord sur les ADPIC prescrit qu'il doit être accordé aux ressortissants d'États non membres des CE un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux ressortissants des CE en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle. Le fait que les CE demandent maintenant que le Groupe spécial ne compare même pas le traitement des ressortissants des CE et celui des ressortissants d'États non membres des CE dans le contexte d'une mesure qui concerne la protection de la propriété intellectuelle est une indication probante en soi de ce qui ressortirait, de l'avis des CE, d'une telle comparaison – qui est prescrite par la nature même de l'obligation. De plus, comme il en a été question plus haut, cela contredit les communications adressées par les CE au Conseil des ADPIC, qui *sollicitaient* spécifiquement une telle comparaison en s'appuyant sur la conviction erronée que la discrimination en ce qui concerne les ressortissants d'États non membres des CE n'équivalait pas à un traitement moins favorable.¹²

13. Selon une autre lecture de la réponse des CE, celles-ci estiment que, puisque le Règlement IG ne dit pas textuellement que les "ressortissants" des CE bénéficient d'un traitement et que les "ressortissants" d'États non membres des CE bénéficient d'un traitement moins favorable, la mesure n'est pas discriminatoire en soi, et toute analyse plus approfondie est donc inutile. Comme les États-Unis le précisent dans leurs observations sur la question n° 103 ci-dessous, et l'ont indiqué dans leurs propres réponses à la question n° 103 du Groupe spécial, cela est tout simplement faux, et contraire aux constatations faites par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Bananes* et *Canada – Automobiles*, par exemple.

14. De plus, il est tout simplement faux, du point de vue des faits, d'affirmer que "le seul élément pertinent auquel le Règlement se réfère est l'emplacement de l'aire à laquelle se rapporte l'indication géographique". Le Règlement limite spécifiquement la capacité de produire une demande d'enregistrement d'une IG, et partant d'obtenir des droits sur cette IG, aux personnes qui produisent ou obtiennent les produits dans l'aire géographique pertinente. En outre, ce sont les personnes qui sont établies dans l'aire pertinente et qui y produisent les produits qui sont les détenteurs des droits de propriété intellectuelle dont les droits sont protégés par l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris. Enfin, le droit d'opposition est exprimé strictement du point de vue du lieu où la personne réside ou est établie, et du lieu de "provenance" de cette personne, que les CE ont spécifiquement assimilé dans les modifications apportées l'an dernier au Règlement IG des CE à la nationalité de cette personne.¹³

15. Comme les États-Unis l'ont fait observer plus haut dans leur observation sur la réponse à la question n° 97, les CE elles-mêmes ont dit, dans des communications adressées au Conseil des ADPIC, que les prescriptions du Règlement IG s'appliquaient aux producteurs des CE, d'une part, et aux "ressortissants" des pays tiers, d'autre part. En outre, dans ces mêmes communications, les CE elles-mêmes ont affirmé que, *parce que* le Règlement IG accordait une protection aux IG "en ce qui concerne les produits provenant de pays tiers qui satisfont [aux prescriptions de l'article 12]", "[l]es ressortissants d'autres pays Membres de l'OMC bénéfici[aient] donc d'un traitement "non moins favorable" que celui qui est accordé *aux ressortissants de la Communauté*, comme le prescrit l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC".

Question n° 103

16. En réponse à la question du Groupe spécial concernant les considérations pertinentes pour l'évaluation d'une discrimination *de facto* par le Groupe spécial, le CE suivent deux voies. La première consiste à établir plusieurs distinctions entre l'obligation de traitement national énoncée dans le GATT de 1994 et l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC et dans la Convention de Paris. Les CE semblent s'efforcer de créer la plus grande distance possible entre le

¹² Voir l'observation des États-Unis sur la réponse des CE à la question n° 97.

¹³ Voir la *déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial*, paragraphe 9; Règlement (CE) n° 693/2003 du Conseil, du 8 avril 2003, page 2. Pièce n° 1h des plaignants.

présent différend et les nombreuses constatations faites par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans le contexte des produits qui amèneraient le Groupe spécial à constater un manquement à l'obligation de traitement national en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle dans le présent différend. Toutefois, malgré l'existence de certaines distinctions entre l'obligation de traitement national énoncée à l'article III du GATT et l'obligation de traitement national énoncée à l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC et à l'article 2 de la Convention de Paris, l'Organe d'appel lui-même a dit dans l'affaire *États-Unis – Article 211* que l'obligation de traitement national était un principe fondamental qui sous-tendait l'Accord sur les ADPIC, tout comme il sous-tendait ce qui est maintenant le GATT de 1994.¹⁴ L'Organe d'appel a en outre noté que le libellé de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC était analogue à celui de l'article III:4 du GATT de 1994, et a dit que "la jurisprudence relative à l'article III:4 [pouvait] être utile pour interpréter l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC".¹⁵ De fait, l'un des objets et des buts de l'Accord sur les ADPIC est l'élaboration de nouvelles règles et disciplines "concernant l'applicabilité des principes fondamentaux du GATT de 1994".¹⁶ Comme l'Organe d'appel l'a lui-même noté, le traitement national est l'un de ces principes.¹⁷

17. Les États-Unis notent aussi que les CE elles-mêmes ont souscrit à ce point de vue dans le différend *États-Unis – Article 211*. Devant l'Organe d'appel, les CE ont fait valoir des manquements à l'obligation de traitement national au titre de l'Accord sur les ADPIC en signalant des constatations faites dans un différend mettant en cause l'obligation de traitement national en ce qui concerne des produits au titre de l'article III:4, en l'occurrence l'affaire *États-Unis – Article 337*.¹⁸ De plus, au stade du groupe spécial de ce différend, les CE ont fait valoir ce qui suit:

le libellé de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC, consacré au "Traitement national", est fondé sur l'article III:4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ("GATT"). Toutefois, alors que, dans le GATT, le traitement national concerne les marchandises – et non leurs propriétaires –, dans l'Accord sur les ADPIC, il concerne la personne détentrice des droits. Cette modification de l'objet concerné *est systématiquement liée au caractère territorial des droits de propriété intellectuelle. De l'avis des CE, la jurisprudence étendue relative à l'article III:4 du GATT, constituée dans le cadre du système de règlement des différends du GATT aussi bien que de l'OMC, peut apporter un éclairage utile pour l'interprétation de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. Quoi qu'il en soit, l'élément fondamental énoncé à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC paraît simple. Un Membre de l'OMC ne peut accorder à un ressortissant d'un autre Membre de l'OMC, au sujet d'un droit de propriété intellectuelle offert par son régime de droits de propriété intellectuelle, un traitement moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants pour ce droit de propriété intellectuelle.*¹⁹

18. En outre, les CE affirment au paragraphe 27 qu'"à ce jour l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC n'a jamais été appliqué sur une base *de facto*". Ce que les CE semblent vouloir dire, c'est qu'aucun différend concernant les ADPIC n'a jusqu'à ce jour fait intervenir une discrimination *de facto*. Cela est vrai, étant donné qu'il ne s'agit que du troisième différend dans lequel un manquement à l'obligation de traitement national au titre de l'Accord sur les ADPIC est allégué, et que du deuxième différend dans lequel il s'agit d'une question importante. Ce que les CE semblent insinuer, toutefois, c'est qu'il ne devrait y avoir aucune analyse *de facto*, et que le traitement national dans le secteur des

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211*, paragraphe 242.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211*, paragraphe 242.

¹⁶ Deuxième alinéa du préambule de l'Accord sur les ADPIC.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211*, paragraphe 242.

¹⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211*, paragraphe 48.

¹⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 211*, paragraphe 4.108. (pas d'italique dans l'original)

produits n'est pas instructif en ce qui concerne une quelconque analyse *de facto* dans le contexte des ADPIC.

19. Toutefois, cette insinuation est erronée et va à l'encontre de la directive de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Article 211* selon laquelle de telles constatations peuvent être utiles. Soit dit en passant, dans un différend concernant un manquement aux obligations d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée au titre de l'*Accord général sur le commerce des services* ("AGCS") – qui, comme l'Accord sur les ADPIC, comporte des obligations de traitement national et NPF fondées sur le traitement des *personnes* au lieu des *produits* –, l'Organe d'appel a spécifiquement cherché des indications pour les constatations NPF dans le secteur des produits.²⁰ Citant l'affaire *Communauté économique européenne – Importations de viande de bœuf en provenance du Canada*²¹, dans laquelle le Groupe spécial avait constaté l'existence d'une discrimination *de facto*, l'Organe d'appel a constaté que l'obligation NPF en ce qui concerne le traitement accordé à certaines *personnes* au titre de l'AGCS "[devait] être interprétée comme incluant la discrimination *de facto* aussi bien que *de jure*".²² Autre fait pertinent dans ce contexte, l'Organe d'appel a interprété l'obligation NPF "fondée sur la personne" comme incluant la discrimination *de facto* en partie parce que le libellé n'excluait pas une telle interprétation, en disant que

L'obligation imposée par l'article II [l'obligation NPF] est absolue. Le sens ordinaire de cette disposition n'exclut pas la discrimination *de facto*. De plus, si l'article II n'était pas applicable à la discrimination *de facto*, il ne serait pas difficile – et, de fait, il serait beaucoup plus facile dans le cas du commerce des services que dans le cas du commerce des marchandises – d'imaginer des mesures discriminatoires visant à contourner le but fondamental de cet article.²³

20. Dans son analyse de l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC, l'Organe d'appel a spécifiquement souscrit à une approche qui consistait à demander s'il existait un traitement différencié des ressortissants et s'il "pou[vait] [être] considér[é] [que ce traitement] ... assur[ait] un traitement moins favorable aux ressortissants des autres Membres car il priv[ait] de l'*égalité effective des possibilités*" ces ressortissants.²⁴ Il est donc pertinent pour le présent Groupe spécial de demander, par exemple, si le Règlement IG des CE, en ce qui concerne des ressortissants français qui revendiquent des droits IG sur un fromage français et des ressortissants des États-Unis qui revendiquent des droits IG sur un fromage américain, prive de l'"égalité effective des possibilités" ces ressortissants des États-Unis. Dans ce contexte, l'argument des CE voulant que l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC exige toujours que le traitement des titulaires d'un brevet pharmaceutique soit comparé à celui des titulaires d'un brevet portant sur une pièce d'automobile est dénué de pertinence aux fins du présent différend.

21. Enfin, il est faux de dire que les plaignants ont mis l'accent dans le présent différend strictement sur la discrimination fondée sur l'origine des produits, et non sur la discrimination entre ressortissants.²⁵ Les États-Unis ne répéteront pas tous leurs arguments maintenant, mais font simplement observer qu'il existe un lien étroit entre la nationalité de la personne qui peut demander

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes*, paragraphes 232 et 233.

²¹ Rapport adopté le 10 mars 1981, IBDD, S28/97, paragraphes 4.2 et 4.3.

²² *CE – Bananes*, paragraphe 233.

²³ *Id.*, paragraphe 233. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, dans lequel l'Organe d'appel, citant ses constatations dans l'affaire *CE – Bananes*, a infirmé la décision du groupe spécial et constaté que, malgré l'absence de termes exprès, le point de savoir si des subventions étaient subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés devait être déterminé en fonction des faits, et non simplement en fonction du droit. Il est également intéressant de faire observer que, dans ce différend, les CE plaidaient en faveur d'une analyse *de facto* des obligations NPF énoncées dans l'AGCS. Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 175.

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211*, paragraphe 258. (pas d'italique dans l'original)

²⁵ Réponse des CE à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 32.

l'enregistrement/la protection d'une IG et le point de savoir si cette personne peut se prévaloir de la "voie intérieure" ou si elle est reléguée à la voie "étrangère" pour un enregistrement au titre du Règlement IG. Les CE ont également confirmé au Conseil des ADPIC que ce qu'elles considéraient comme un traitement égal pour les producteurs bénéficiant d'IG situées en dehors des CE était prescrit par l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC.²⁶

22. La deuxième stratégie des CE pour répondre à la question du Groupe spécial concernant la discrimination *de facto* consiste à évoquer un faux "conflit" entre les obligations énoncées à l'article III du GATT et à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. Comme les États-Unis l'ont déjà fait observer, toutefois, il n'y a rien d'inhabituel dans le fait qu'une mesure soit visée par deux ensembles distincts d'obligations, et il n'y a rien dans cette situation qui exige quoi que ce soit d'autre que l'approche normale de l'interprétation des dispositions de l'accord. Plus précisément, il n'y a rien dans cette situation qui présente un quelconque "conflit". Assurément, il n'y a rien dans cette situation qui justifierait de réduire les obligations figurant dans l'un ou l'autre des accords en cause. En outre, les États-Unis rappellent que l'absence d'une exception générale analogue à celle de l'article XX dans l'Accord sur les ADPIC – mais l'incorporation spécifique d'exceptions particulières à l'article 3:2, reposant sur la Convention de Paris et sur un libellé similaire à celui de l'article XX d) – peut uniquement être considérée comme intentionnelle.

Questions n° 104 et 105

23. Les États-Unis se réfèrent à leur réponse à la question n° 104 concernant l'interprétation de "territoire douanier distinct Membre de l'OMC", et formulent simplement les observations suivantes sur la réponse des CE. Premièrement, il n'y a rien dans le terme "distinct" qui indique que l'expression "territoire douanier Membre de l'OMC" (que "distinct" modifie) peut uniquement signifier un territoire qui fait partie d'un pays. Le terme "distinct" peut aussi vouloir dire, et pris dans son contexte veut effectivement dire, distinct des autres Membres de l'OMC (c'est-à-dire les CE en tant que Membre de l'OMC "distinct" des États membres des CE, qui sont aussi des Membres de l'OMC), et "distinct" dans le sens de "distinct" des Membres de l'OMC qui sont des "pays". Il n'y a pas de doute que le territoire douanier des CE est "distinct" de celui de la France, ou de l'Italie, ou de l'un quelconque des 23 autres États membres – c'est un territoire douanier séparé qui est distinct de celui des pays qui forment les CE. En effet, il serait curieux de penser qu'une union douanière n'a pas été conçue pour créer un territoire douanier distinct de celui de ses Membres constitutifs. De fait, il ressort clairement de l'article XXIV:8 a) du GATT de 1994 qu'une union douanière crée un territoire douanier "distinct" car une union douanière y est définie comme la "substitution d'un seul territoire douanier à deux ou plusieurs territoires douaniers". Le territoire douanier unique est "distinct" et séparé des deux ou plusieurs territoires douaniers auxquels il se substitue.

24. Deuxièmement, même si le Traité instituant la Communauté européenne renferme une notion de "citoyenneté" des CE qui s'applique aux personnes physiques, il ne confère aucune nationalité en soi, et ne renferme aucune notion de "nationalité" s'appliquant aux personnes morales. En outre, les personnes que les CE elles-mêmes peuvent considérer comme des "ressortissants" et les personnes qui sont considérées comme des "ressortissants" au titre des traités administrés par l'OMPI qui sont mentionnés à l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC – qui s'applique uniquement à des pays, et non à des entités comme les CE – sont deux choses différentes.

Question n° 106

25. Les États-Unis ont présenté au Groupe spécial des renseignements et des arguments importants qui démontrent que ce sont, surtout dans le secteur des produits agricoles et des denrées alimentaires, des ressortissants des CE qui revendiquent des droits sur des IG *situées dans les CE* et

²⁶ Réponse des CE à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 15; voir l'observation des États-Unis ci-dessus sur la réponse des CE à la question n° 97, ci-dessus.

des ressortissants *d'États non membres des CE* qui revendiquent des droits sur des IG *situées en dehors des CE*. Par conséquent, un règlement qui établit une distinction en fonction du lieu où une personne est établie et produit des produits bénéficiant d'une IG établit une discrimination fondée sur la nationalité.²⁷ Quatre mois après le dépôt par les États-Unis de leur première communication en ce sens, le 23 avril 2004, les CE ne sont toujours pas en mesure de donner un seul exemple d'un ressortissant d'un État non membre des CE qui revendique des droits sur une IG située dans les CE (c'est-à-dire le deuxième quadrant du modèle du Taipei chinois dans la réponse des États-Unis à la question n° 101 du Groupe spécial) et ce, en dépit du fait que ce sont les CE, et non les États-Unis, qui sont les mieux placées pour recueillir les renseignements pertinents et consulter les parties intéressées des secteurs privé et public qui seraient au courant. Si ces personnes existaient, les CE en auraient certainement informé le Groupe spécial et les plaignants.

26. En d'autres termes, non seulement il n'y a pas d'IG situées en dehors des CE qui sont enregistrées au titre du Règlement IG des CE – comparativement aux plus de 600 IG situées dans les CE –, mais il n'y a absolument rien qui indique qu'un ressortissant d'un État non membre des CE a été en mesure de devenir un détenteur de droits sur une IG située dans les CE enregistrée. Dans les faits, les détenteurs de droits sur des IG situées en dehors des CE ont tout simplement été écartés en raison des prescriptions du Règlement IG des CE.²⁸

27. En outre, les CE semblent reconnaître, au paragraphe 51, qu'il n'existe aucun autre renseignement susceptible d'éclaircir davantage cette question. Par conséquent, les renseignements qui ont été présentés au Groupe spécial démontrent que le Règlement IG des CE établit une distinction fondée sur la nationalité et accorde aux ressortissants d'États non membres des CE un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux ressortissants des CE.

28. En conclusion, les CE allèguent "d'emblée" que le Groupe spécial a tort de mettre l'accent sur la nationalité du "demandeur" d'IG car, selon elles, les "conditions exigées aux demandeurs sont une simple modalité dans la procédure de demande" et le demandeur n'est pas la même personne que le détenteur des droits. Cette affirmation est erronée. Selon le Règlement IG, le demandeur est un groupement ou une personne physique ou morale qui demande l'enregistrement des produits agricoles ou denrées alimentaires "*qu'elle produit ou obtient*" (article 5, paragraphe 2, du Règlement IG). Il est clair que le demandeur est le détenteur des droits sur l'IG pour ce produit. Il est donc tout à fait approprié de s'enquérir de la nationalité de cette personne, comme le Groupe spécial l'a fait.

Question n° 107

29. Les CE semblent une fois de plus alléguer qu'il ne peut pas y avoir de manquement aux obligations de traitement national pour la simple raison que le Règlement IG n'emploie pas le terme "ressortissant" (c'est la seule manière raisonnable de comprendre la principale conclusion des CE, à savoir que le Règlement "n'implique aucune discrimination sur la base de la nationalité"). Les CE agissent comme si la prescription juridique et pratique voulant qu'une personne morale devienne un "ressortissant" afin de s'établir dans les CE et d'y produire des produits agricoles et des denrées alimentaires est un simple hasard ou une pure coïncidence, et n'est donc pas pertinente. Toutefois, il ressort des considérations pratiques et juridiques – principalement dans le texte du Règlement IG, mais aussi prises conjointement avec d'autres facteurs juridiques et pratiques – que les ressortissants des CE peuvent faire enregistrer et protéger leurs IG au titre du Règlement IG, tandis que les

²⁷ Les États-Unis ont aussi fait valoir qu'il n'était pas essentiel pour constater un manquement à l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC que le Groupe spécial constate, en fait, qu'il n'y a pas de ressortissants d'États non membres des CE qui revendiquent des droits sur des IG situées dans les CE, ni de ressortissants des CE qui revendiquent des droits sur des IG situées en dehors des CE. *Voir* la réponse des États-Unis aux questions n° 101 à 103 du Groupe spécial.

²⁸ Bien que les CE mentionnent deux exemples d'un ressortissant d'un État membre des CE qui possède des sociétés dans un autre État membre des CE, rien n'indique que, même dans ces cas, les sociétés productrices n'étaient pas constituées dans l'État membre des CE dans lequel elles étaient établies.

ressortissants d'États non membres des CE ne le peuvent pas. Une telle situation équivaut à un manquement à l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC et dans la Convention de Paris.

Question n° 112

30. Pour les raisons que les États-Unis ont exposées dans leur réponse à cette question, il *est* prescrit dans le Règlement IG que doit être reconnu tout pays qui remplit les conditions énoncées à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement IG, contrairement à ce que les CE ont répondu.

Question n° 114

31. *Paragraphe 68.* Les États-Unis font observer que, contrairement à ce que les CE donnent à entendre, l'article 12*bis*, paragraphe 2, point a), oblige le Membre de l'OMC à déterminer si une demande d'enregistrement d'une IG satisfait aux exigences du Règlement IG, et non à celles de l'Accord sur les ADPIC; il ne s'agit pas d'une détermination sur le point de savoir si l'IG répond à la définition d'une IG donnée à l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC. Il existe des différences manifestes entre la définition d'une IG donnée dans le Règlement IG et la définition de l'Accord sur les ADPIC, et le Règlement IG impose une foule de conditions qui n'ont pas de lien avec la définition d'une IG donnée dans l'Accord sur les ADPIC.²⁹

32. *Paragraphe 69.* Dans leur réponse, les CE confirment l'argument avancé par les États-Unis dans leur réponse à la question n° 128 du Groupe spécial, à savoir que les CE n'autorisent simplement pas les autres Membres de l'OMC à déterminer si les conditions énoncées dans le Règlement IG, y compris les structures de contrôle, sont remplies. En fait, ayant obligé les autres Membres de l'OMC à mettre en place des structures de contrôle et à déterminer si les conditions énoncées dans le Règlement IG sont remplies, les CE se réservent unilatéralement le pouvoir absolu de décider si la détermination du Membre de l'OMC est exacte ou erronée.

Question n° 115

33. Les CE confirment qu'aux fins des oppositions formulées au titre du Règlement, la personne "d'un Membre de l'OMC" est la même que la personne qui "réside ou est établie dans le Membre de l'OMC". Il s'agit de la même personne que les CE elles-mêmes décrivent comme le "ressortissant" du Membre de l'OMC auquel devait être accordé le droit d'opposition afin de se conformer aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC.³⁰ Les États-Unis ne voient pas comment les CE peuvent affirmer que la personne qui réside ou est établie dans un Membre de l'OMC est considérée comme un "ressortissant" de ce Membre aux fins des oppositions, mais que la même personne établie et produisant un produit dans ce même Membre de l'OMC n'est pas un "ressortissant" de ce Membre de l'OMC lorsqu'il s'agit de la production de demandes de protection d'une IG. Surtout après que les CE ont soutenu exactement le contraire – le fait qu'une telle personne *est* un ressortissant de ce Membre de l'OMC – pour tenter de justifier au Conseil des ADPIC la compatibilité avec l'Accord sur les ADPIC du Règlement IG.³¹

²⁹ Par exemple les paragraphes 3 à 6 de l'article 2, l'article 3, paragraphe 2, l'article 4, l'article 5, paragraphe 1, et l'article 10, pour ne nommer que quelques-unes des prescriptions du Règlement IG qui sont étrangères à la définition d'une IG de l'Accord sur les ADPIC.

³⁰ Voir la déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 9; Règlement (CE) n° 693/2003 du Conseil, du 8 avril 2003, page 2. Pièce n° 1h des plaignants.

³¹ Voir l'observation des États-Unis sur la réponse des CE à la question n° 97 du Groupe spécial, ci-dessus.

Question n° 116

34. Les États-Unis relèvent l'indifférence des CE sur le point de savoir si les autres Membres de l'OMC ont la compétence juridique voulue pour déterminer si les exigences du Règlement IG des CE sont satisfaites, et rappellent leur point de vue selon lequel il est malaisé de savoir sur quelle base les autres Membres de l'OMC peuvent présumer ou ne pas présumer que les exigences prévues dans les lois des autres Membres de l'OMC sont satisfaites. Il s'agit d'une question distincte de celle de savoir s'il est nécessaire que le Membre de l'OMC lui-même, plutôt que le détenteur des droits, démontre qu'une IG est protégée dans le pays d'origine.³² Les États-Unis rappellent aussi que, contrairement à ce que les CE ont affirmé, le Règlement IG ne prescrit pas qu'il faut déterminer si un demandeur satisfait à la définition d'une IG donnée dans l'Accord sur les ADPIC; en fait, l'article 12*bis*, paragraphe 2, du Règlement IG prescrit à première vue que le Membre de l'OMC doit déterminer que toutes les exigences du Règlement IG sont satisfaites.

35. Enfin, les États-Unis font observer que les CE affirment à tort maintenant, et ne le font pas pour la première ni pour la dernière fois³³ dans la présente procédure, que les États-Unis ont reconnu que ce que les CE appelaient la "transmission" des demandes d'enregistrement d'IG et des déclarations d'opposition était un acte "purement administratif": ce n'est pas le cas, comme même les CE le reconnaissent dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial.³⁴ Dans le passage que les CE citent à tort et à maintes reprises, les États-Unis répondaient à une question spécifique de nature hypothétique du Groupe spécial en disant que "d'un point de vue pratique ... il ne serait probablement pas difficile de désigner un bureau du gouvernement des États-Unis pour accomplir l'*acte purement administratif* consistant à transmettre des demandes d'enregistrement et des déclarations d'opposition aux CE".³⁵ Toutefois, comme les États-Unis l'ont précisé dans le paragraphe suivant de la même réponse, ce que le Règlement IG prescrit est loin d'être un "acte purement administratif". Par conséquent, les CE allèguent à tort que les États-Unis considèrent les exigences du Règlement IG des CE comme un acte purement administratif.

36. *Paragraphe 77.* Comme il en est question ci-après dans les observations formulées par les États-Unis sur les questions n° 135 et 136, les CE n'ont donné aucune raison convaincante indiquant pourquoi les CE ne peuvent pas elles-mêmes évaluer le point de savoir si les exigences du Règlement IG des CE ont été satisfaites, sur la base des renseignements fournis par le détenteur des droits.

37. *Paragraphes 78 à 80.* Les États-Unis affirment que le fait d'obliger unilatéralement les autres Membres de l'OMC à mettre en place des structures de contrôle particulières et à déterminer si une demande d'enregistrement d'une IG satisfait aux exigences du Règlement IG des CE n'est pas de la "coopération", quel que soit le sens donné à ce terme.

Question n° 120

38. Si les CE ont raison de dire que les prescriptions actuelles sur le marquage du pays d'origine satisfont aux exigences de l'article 12, paragraphe 2, du Règlement IG, il est malaisé de savoir ce qu'ajoute l'article 12, paragraphe 2, ou pourquoi une disposition spécifique imposant une charge aux produits bénéficiant d'une IG ne provenant pas des CE est nécessaire.

³² Voir l'observation des États-Unis sur la réponse des CE à la question n° 136 du Groupe spécial, *infra*.

³³ Cette mauvaise interprétation est reprise maintes fois dans les réponses des CE.

³⁴ Par exemple, le paragraphe 139 de la réponse des CE à la deuxième série de questions du Groupe spécial, dans lequel les CE affirment qu'"[e]n transmettant la demande, le gouvernement du pays d'origine certifie qu'il considère les prescriptions de l'article 12*bis*, paragraphe 2 [qui prescrit notamment qu'il doit être déterminé que toutes les exigences du Règlement IG ont été satisfaites], comme remplies".

³⁵ Réponse des États-Unis à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphe 74. (pas d'italique dans l'original)

Question n° 126

39. *Paragraphe 103.* Les États-Unis affirment que les distinctions établies par les CE en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles les "pays tiers" comprennent les Membres de l'OMC et les circonstances dans lesquelles ils ne les comprennent pas ne sont pas étayées par les termes mêmes du Règlement.

Question n° 127

40. Les États-Unis font observer que cette réponse met en évidence la charge qui est imposée aux autres Membres de l'OMC en ce qui concerne la mise en place de structures de contrôle particulières, mais n'indique pas pourquoi il est nécessaire que le Membre de l'OMC lui-même mette en place de telles structures, comme le Groupe spécial le demande dans sa question.

Question n° 131

41. Le Groupe spécial pose une question directe: celle de savoir si des directives des CE "exigen[t] la participation des pouvoirs publics étrangers à la désignation/l'agrément des organismes d'évaluation de la conformité, lorsqu'il n'existe pas déjà des accords de reconnaissance officielle dans le domaine de l'évaluation de la conformité". Dans leur réponse, les CE font une analyse et donnent des exemples de situations dans lesquelles des pays importateurs ont accepté d'autoriser des organismes d'évaluation de la conformité situés sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC à évaluer la conformité avec les règlements du pays importateur. Toutefois, les CE ne répondent pas à la question du Groupe spécial, car l'approche suivie par le Règlement IG est apparemment sans précédent de même qu'incompatible avec les règles de l'OMC. Les États-Unis affirment qu'il existe une différence considérable entre un Membre de l'OMC importateur qui autorise un autre Membre de l'OMC, en tant qu'option, à désigner des organismes d'évaluation de la conformité situés sur son propre territoire pour évaluer la conformité avec les règlements du pays importateur (ou un accord mutuel en ce sens), et un Membre de l'OMC qui oblige unilatéralement d'autres Membres de l'OMC à mettre en place des structures de contrôle particulières en tant que condition pour satisfaire aux exigences réglementaires du pays importateur.

Questions n° 135 et 136 [moyen de défense affirmatif invoqué par les CE au titre de l'article XX d)]

42. Il convient de formuler quelques observations initiales sur la question de l'article XX d). Vraisemblablement pour des raisons tactiques, les CE ont décidé de ne présenter pratiquement aucun renseignement ni argument en ce qui concerne leur moyen de défense affirmatif fondé sur l'article XX d) du GATT de 1994 avant le dépôt de leur deuxième communication le 22 juillet 2004. Cela veut dire que les États-Unis ont eu pour la première fois la possibilité de répondre aux arguments avancés par les CE au titre de l'article XX d) dans leur déclaration orale à la deuxième réunion du Groupe spécial. Dans cette déclaration orale, ils ont donné une réponse complète aux arguments des CE, et ont démontré que les CE n'avaient même pas fait valoir la plupart des éléments prescrits par l'article XX d)³⁶: les CE n'ont pas fait valoir que les mesures en cause visaient à "assurer le respect" des lois et règlements (ils ont plutôt uniquement fait valoir d'une manière générale leur relation avec les "objectifs" du Règlement IG des CE et avec la "mise en œuvre" du Règlement), et n'ont pas identifié les "lois et règlements" dont les mesures étaient censément destinées à assurer le respect qui étaient compatibles avec le GATT de 1994. En outre, les États-Unis ont démontré que les mesures incompatibles avec le GATT n'étaient pas "nécessaires" de quelque manière que ce soit, et ont montré qu'il y avait d'autres mesures raisonnablement à la disposition des CE (ils ont effectivement établi que les CE elles-mêmes avaient identifié ces mesures en tentant d'établir que leurs mesures incompatibles

³⁶ Déclaration orale liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 51 à 61.

avec le GATT présentait certaines analogies avec d'autres mesures appliquées par les CE, les États-Unis et d'autres Membres de l'OMC).

43. Enfin, en réponse à l'affirmation constituée d'une seule phrase et non corroborée faite par les CE, selon laquelle leurs mesures incompatibles avec le GATT de 1994 satisfaisaient aux exigences figurant dans le texte introductif de l'article XX d), les États-Unis ont fait valoir que ces mesures étaient appliquées d'une manière qui constituait soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existaient, soit une restriction déguisée au commerce international. Comme les États-Unis l'ont expliqué, les prescriptions du Règlement IG signifient que tout pays qui protège les IG de la même manière que les CE – avec des structures de contrôle du type des CE et des mécanismes juridiques pour évaluer si les prescriptions du Règlement IG sont respectées – peut obtenir l'enregistrement et la protection de ses IG. Les Membres de l'OMC qui n'ont pas de tels systèmes ne peuvent pas obtenir cette protection. Il s'agit de pays dans lesquels les mêmes conditions existent, mais comme les CE privilégient les pays qui protègent les IG de la même façon qu'elles, les CE établissent une discrimination arbitraire et injustifiable entre eux.

44. Les questions n° 135 et 136 du Groupe spécial sont conçues pour amener les CE à présenter les arguments et les renseignements qu'elles auraient dû présenter, ce qu'elles n'ont pas fait, en tant que moyen de défense affirmatif. Comme il en sera plus longuement question ci-après, les CE n'établissent toujours pas qu'elles peuvent bénéficier de l'exception prévue à l'article XX d) en ce qui concerne les questions soulevées par le Groupe spécial. Toutefois, dans la mesure où des questions restent sans réponse concernant ces points, les États-Unis affirment que le Groupe spécial devrait être au courant du fait qu'il incombait aux CE de présenter des renseignements et des arguments convaincants indiquant que leurs mesures incompatibles avec les règles de l'OMC étaient malgré tout justifiées par une exception au titre de l'article XX d). Il y a peut-être beaucoup de questions sans réponse et d'arguments incomplets dans les réponses des CE aux questions du Groupe spécial, et ce sont les CE qui doivent assumer les conséquences si les arguments formulés au titre de l'article XX d) ne sont pas précisés à ce stade.

45. De plus, les États-Unis font observer que les CE n'ont pas présenté le moindre renseignement ou argument – ni dans une déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, ni même en réponse aux questions du Groupe spécial – pour réfuter les arguments des États-Unis selon lesquels leurs mesures incompatibles avec le GATT ne satisfaisaient pas aux exigences du texte introductif de l'article XX d) – c'est-à-dire qu'elles étaient appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international. Comme les CE n'ont même pas tenté de réfuter ces arguments, et compte tenu de la directive de l'Organe d'appel selon laquelle les groupes spéciaux ne peuvent pas plaider la cause d'une partie³⁷, les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater que les CE n'ont pas démontré que leur mesure incompatible avec le GATT satisfaisait aux prescriptions de l'article XX d).

Question n° 135 [prescription de l'article XX d) voulant que la mesure soit une "mesure qui assure le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions [du GATT de 1994]"]

46. *Paragraphe 122.* Les "mesures" pertinentes dont le Groupe spécial devrait évaluer la compatibilité avec l'article XX d) sont les prescriptions du Règlement IG dont il est allégué par les États-Unis qu'elles sont incompatibles avec le GATT de 1994. Celles-ci comprennent les conditions de réciprocité et d'équivalence du Règlement IG, ainsi que les prescriptions voulant que les Membres

³⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant les produits agricoles* ("Japon – Produits agricoles"), WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999, paragraphe 129 (qui mentionne que le plaignant a la charge de fournir un commencement de preuve, et qu'un groupe spécial ne peut pas "plaider la cause d'une partie plaignante").

de l'OMC évaluent la conformité des demandes d'enregistrement des IG avec le Règlement IG des CE et certifient aux CE certains renseignements concernant la demande et concernant le système de protection des IG du Membre de l'OMC, et voulant que les Membres de l'OMC satisfassent à plusieurs exigences des CE concernant les structures de contrôle. Ces lourdes charges imposées aux Membres de l'OMC, qui ont été expliquées par le menu dans les communications et les déclarations orales des États-Unis, et dans leurs réponses aux questions dans le présent différend, ne constituent pas simplement la "vérification" et la "transmission" des demandes d'enregistrement des IG, comme les CE l'affirment.

47. *Paragraphe 125.* Les CE affirment que la mission des structures de contrôle est d'assurer le respect de l'exigence énoncée à l'article 4, paragraphe 1, du Règlement IG, selon laquelle les produits portant une dénomination protégée doivent être conformes à un "cahier des charges" (et de l'exigence similaire énoncée à l'article 8 du Règlement IG). Toutefois, la teneur du "cahier des charges" est définie à l'article 4, paragraphe 2, du Règlement IG, et il est malaisé de savoir comment l'exigence relative à des "structures de contrôle" spécifiques se rapporte au respect de ce cahier des charges. Spécifiquement, et compte tenu de chacun des éléments du "cahier des charges" qui sont mentionnés à l'article 4, paragraphe 2, du Règlement IG, l'exigence relative aux structures de contrôle ne semble pas avoir un rapport avec le respect des éléments suivants:

- a) le nom du produit – qui semblerait simplement être un fait qui autorise l'enregistrement du produit;
- b) la description des caractéristiques physiques du produit – qui devraient être vérifiables dans le cadre d'un examen du produit lui-même au moment de l'importation: soit le produit possède les caractéristiques, soit il ne les possède pas (et, de toute façon, ces caractéristiques ne seraient pas plus faciles à vérifier dans le cadre de contrôles sur place que par d'autres moyens);
- c) la délimitation de l'aire géographique – qui est simplement une définition et ne peut pas faire l'objet d'un "contrôle";
- d) les éléments prouvant que le produit est originaire de l'aire – soit il existe des éléments prouvant que le produit est originaire d'une aire, soit il n'en existe pas; les éléments de preuve peuvent être évalués au moment du dépôt de la demande, et les structures de contrôle ne peuvent pas être considérées comme "assur[ant] le respect" de ces éléments de preuve;
- e) la description de la méthode d'obtention du produit – dans la mesure où il est pertinent pour certains noms, ce facteur serait visible dans le produit lui-même, étant donné que la définition figurant à l'article 2, paragraphe 2, concerne "la qualité ou les caractères" du produit;
- f) le lien entre la géographie et le produit – une fois de plus, soit il existe un lien entre les deux, soit il n'en existe aucun; les structures de contrôle n'"assur[ent] [pas] le respect" d'un tel lien;
- g) les références concernant les structures de contrôle – il est insensé d'exiger que les structures de contrôle assurent le respect des structures de contrôle;
- h) les éléments spécifiques de l'étiquetage – comme le "nom", cet élément indique simplement la façon dont le produit sera étiqueté; les structures de contrôle n'assureront pas le respect de ces éléments;

- i) les autres exigences éventuelles à respecter – il est malaisé de savoir comment les structures de contrôle assureraient le respect de ces exigences non spécifiées.

48. En résumé, contrairement à ce que les CE ont fait valoir, il semble qu'il n'y a guère ou pas de relation entre le "cahier des charges" dont il est question à l'article 4, paragraphe 2, et les "structures de contrôle" dont il est allégué par les CE qu'elles sont conçues pour "assurer le respect" de ce cahier des charges. En effet, en ce qui concerne plusieurs éléments du "cahier des charges", le sens de l'expression "assurer le respect" n'est même pas clair. Dans la mesure où l'idée d'"assurer le respect" est même pertinente en ce qui concerne le "cahier des charges" mentionné à l'article 4, paragraphe 2 – par exemple comment assure-t-on le respect d'un "nom" ou d'une "indication géographique" –, les structures de contrôle ne semblent pas du tout convenir pour assurer un tel respect. Les États-Unis affirment que les CE n'ont pas assumé la charge de prouver que la prescription relative aux structures de contrôle "assur[ait] le respect" du cahier des charges.

49. En outre, bien que les CE fassent valoir que la prescription relative aux structures de contrôle vise à "assurer" le respect du "cahier des charges", elles ne démontrent pas comment le "cahier des charges" constitue "des lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles" avec le GATT de 1994, comme le prescrit l'article XX d). À titre d'exemple, le "cahier des charges" comprend les références concernant les structures de contrôle requises, qui sont incompatibles avec le GATT, ainsi que les États-Unis l'ont démontré.

50. *Paragraphe 126.* Les CE affirment que "la vérification (et, incidemment, la transmission également)" de la demande d'enregistrement par le pays d'origine permet d'établir si les prescriptions du Règlement IG sont satisfaites. Toutefois, indépendamment de la question de savoir si tel en est le but, le fait d'obliger le Membre de l'OMC à évaluer si une demande satisfait aux prescriptions du Règlement IG et à transmettre la demande aux CE, accompagnée d'autres documents et déclarations prescrits à l'article 12*bis*, paragraphe 2, du Règlement IG, n'"assure [pas] le respect" du Règlement IG. Au mieux, de telles prescriptions invitent le Membre de l'OMC à donner son avis sur le point de savoir si, dans un cas donné, le demandeur satisfait aux critères énoncés dans le Règlement IG, et obligent ce Membre à communiquer cet avis aux CE (bien qu'il soit dénué de pertinence, car ce sont les CE, et non le Membre de l'OMC, qui déterminent si une IG sera enregistrée). Le point de savoir si un produit donné satisfait aux prescriptions juridiques du Règlement IG des CE – et, partant, peut être enregistré et protégé dans les CE – est un jugement de droit qui repose sur les faits présentés tels qu'ils s'appliquent aux dispositions juridiques du Règlement IG. Cela n'a rien à voir avec le point de savoir si un produit ou le demandeur "respecte" le Règlement. Par conséquent, ni l'un ni l'autre aspects de cette mesure – ni la prétendue "vérification" (en réalité une évaluation du point de savoir s'il est satisfait aux prescriptions du Règlement énoncées à l'article 12*bis*, paragraphe 2)), ni "incidemment, la transmission également" – n'ont un rapport avec le fait d'"assurer le respect", comme le prescrit l'article XX d) du GATT.

51. *Paragraphe 127.* Les CE allèguent que la prescription voulant que les IG étrangères soient munies d'une étiquette indiquant le pays d'origine "assure le respect" de la prescription voulant que l'enregistrement d'IG étrangères ne soit accordé qu'en tenant dûment compte des usages locaux et traditionnels et des risques effectifs de confusion. Les CE allèguent aussi que cette prescription assure le respect de la prescription voulant que seuls les produits admissibles puissent être munis d'une étiquette "IG". En ce qui concerne le premier point, c'est en partie le fait même que les IG étrangères, et non les IG nationales, doivent assumer la charge de supprimer les risques de confusion qui donne lieu à la violation des règles de l'OMC en premier lieu. Cette exigence en matière d'étiquetage n'assure donc d'aucune façon le respect d'un règlement compatible avec les règles de l'OMC. Au contraire, elle rend la nature discriminatoire de la prescription plus concrète. Quant au deuxième point, les États-Unis ne voient aucune relation entre cette prescription concernant la mention du pays d'origine sur l'étiquette et la prescription voulant qu'un produit respecte le Règlement pour porter une IG protégée. En outre, cette prescription ne satisfait pas à la prescription figurant dans le texte introductif de l'article XX d) selon laquelle la mesure incompatible avec le GATT ne doit

pas être "appliqué[e] de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international". Les États membres des CE, ainsi que les autres Membres de l'OMC, sont tous en position d'égalité pour ce qui est de faire en sorte que le consommateur soit en mesure de distinguer les produits munis d'une IG. Par conséquent, il est arbitraire et injustifiable d'exiger que seules les IG situées en dehors des CE assument la charge de porter l'étiquette distinctive indiquant le pays d'origine.

52. *Paragraphes 128 et 129.* Bien que les CE affirment à juste titre que l'article XX d) fait référence aux mesures nécessaires pour assurer le respect, et non aux "mécanismes chargés de faire respecter les droits" en soi, il est évident que les prescriptions incompatibles avec les règles de l'OMC du Règlement IG des CE ne sont ni des "mécanismes chargés de faire respecter les droits" ni des mesures "nécessaires pour assurer le respect". Elles semblent plutôt faire partie d'une procédure destinée à évaluer si les demandes produites par des détenteurs d'IG situées en dehors des CE devraient être acceptées – procédure qui impose des charges énormes aux IG étrangères – ce qui n'est pas justifié au titre de l'article XX d).

53. *Paragraphe 130.* L'argument des CE est circulaire. Les CE allèguent que le Règlement IG lui-même est le règlement compatible avec les règles de l'OMC dont les prescriptions incompatibles avec les règles de l'OMC susmentionnées sont censées assurer le respect. Toutefois, le Règlement IG des CE lui-même n'est pas compatible avec les règles de l'OMC – c'est précisément l'objet du présent différend. Par conséquent, malgré la question directe du Groupe spécial, il est encore malaisé de savoir quels sont "les lois et règlements" compatibles avec les règles de l'OMC dont les prescriptions du Règlement IG des CE qui sont incompatibles avec les règles de l'OMC sont censées assurer le respect.

Question n° 136 [point de savoir si les mesures sont "nécessaires" pour assurer le respect]

54. *Paragraphe 131.* Les CE ont parlé des prescriptions figurant à l'article 12bis, paragraphe 2 – les autres Membres de l'OMC évaluent si les demandes présentées par leurs ressortissants satisfont aux prescriptions du Règlement IG des CE, donnent une description du cadre juridique pour la protection de l'IG dans le pays d'origine, produisent une déclaration indiquant que les structures de contrôle prescrites par les CE sont en place sur leur territoire, et présentent tous les autres documents pertinents –, comme d'une simple "vérification", vraisemblablement pour limiter l'étendue de la responsabilité que les CE attribuent aux autres Membres de l'OMC. Toutefois, les CE réagissent avec une certaine inquiétude à l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle ce qui est en jeu, c'est la simple "vérification" du fait que l'IG en cause est protégée dans son pays d'origine. Elles répondent donc à la question du Groupe spécial en tentant de justifier des prescriptions plus générales de l'article 12bis, paragraphe 2, pas seulement celles qui se rapportent à la question de savoir si l'IG est protégée dans son pays d'origine.

55. Toutefois, aucune des réponses des CE n'indique que les prescriptions de l'article 12bis, paragraphe 2, sont "nécessaires" de quelque manière que ce soit. Les CE affirment que l'évaluation du point de savoir si la demande respecte les prescriptions du Règlement IG – c'est-à-dire non seulement la prescription voulant que l'IG soit protégée dans son pays d'origine, mais aussi les prescriptions de fond concernant, par exemple, le point de savoir si le produit possède les caractéristiques prescrites – exige une connaissance des facteurs locaux que "par définition" seul le pays d'origine aura. Il est malaisé de savoir si la connaissance des facteurs locaux *est* nécessaire, mais même si c'était le cas, les CE elles-mêmes pensent simplement que le pays d'origine aura "par définition" de tels renseignements. Le Règlement IG ne donne aucune option aux pays qui n'ont pas de tels renseignements. La propre justification des CE est donc une reconnaissance quasi totale du fait que le Membre de l'OMC lui-même n'aura pas forcément des renseignements plus nombreux ou meilleurs que ceux d'autres parties (par exemple le détenteur des droits). En outre, les CE allèguent que des vérifications sur place "peu[vent] également" être nécessaires, et qu'elles ne pourraient pas les

effectuer sans le consentement du pays d'origine. Toutefois, cette réponse donne à penser que ces inspections sur place ne sont pas nécessaires au titre du Règlement IG. Dans l'affirmative, il est malaisé de déterminer ce qu'il reste de l'argument des CE selon lequel la participation du Membre de l'OMC est "nécessaire" en raison d'inspections sur place qui ne sont *pas* elles-mêmes nécessaires. De plus, le point de savoir si le Membre de l'OMC consent ou non aux vérifications sur place par les CE n'est pas en cause: le Règlement IG ne prévoit ni même ne permet une telle option. Si tel était le cas, il s'agirait d'une autre question. Par conséquent, rien ne permet de constater que les prescriptions de l'article 12bis, paragraphe 2, sont nécessaires de quelque manière que ce soit.

56. Les États-Unis font observer à cet égard que, même dans le cas des mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux qui relèvent de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* ("Accord SPS"), l'Accord SPS dit que, dans le cas où une telle mesure "prévoira un contrôle au niveau de la production, le Membre sur le territoire duquel la production a lieu fournira l'assistance nécessaire pour faciliter ce contrôle et le travail des autorités qui l'effectuent".

57. *Paragraphe 133*. En gros, le Groupe spécial demande pourquoi le Règlement IG ne peut pas donner au détenteur des droits lui-même la possibilité de démontrer que son IG est protégée dans le pays d'origine. D'après la non-réponse des CE, il ne semble pas qu'un détenteur de droits des États-Unis serait en mesure de présenter un "exemplaire authentifié d'un certificat d'enregistrement". Toutefois, cette réponse est dénuée de pertinence, et démontre l'existence d'un parti pris contre les systèmes non communautaires de protection des IG. Il n'y a aucune raison pour que le Règlement IG n'autorise pas d'autres méthodes tout aussi valables au moyen desquelles le détenteur des droits pourrait établir que son IG est protégée dans le pays d'origine. L'absence présumée d'un document particulier ne justifie pas que le détenteur des droits soit privé de la possibilité de prouver son droit à l'enregistrement et à la protection par d'autres moyens (des moyens que des Membres de l'OMC autres que les CE utilisent actuellement pour protéger efficacement les IG).

58. *Paragraphes 135 à 138*. Faisant allusion à l'article 24:9 de l'Accord sur les ADPIC – qui permet aux Membres de l'OMC de ne pas protéger des IG qui ne sont pas protégées dans leur pays d'origine –, les CE allèguent que l'absence d'un système d'enregistrement spécifique du type des CE dans d'autres Membres de l'OMC fait en sorte qu'il est "particulièrement nécessaire" que le Membre de l'OMC concerné "vérifie" la demande d'enregistrement, en démontrant surtout que l'IG est protégée dans le pays d'origine. Bien au contraire, c'est l'existence répandue de ces systèmes ne reposant pas sur l'enregistrement parmi les Membres de l'OMC qui fait en sorte qu'il est important d'imposer cette exigence au détenteur des droits, et non au Membre de l'OMC lui-même. En l'absence d'un système central d'enregistrement, c'est le détenteur des droits, et non le gouvernement, qui sera le mieux placé pour préciser le cadre juridique et l'usage sur la base desquels son IG est protégée dans le pays d'origine. À titre d'exemple, c'est le détenteur des droits, et non le gouvernement, qui sera au courant de l'existence d'une décision judiciaire confirmant la protection de son IG. C'est le détenteur des droits, et non le gouvernement, qui peut fournir des renseignements sur l'usage de son IG dans le pays d'origine.

59. Les États-Unis recommandent au Groupe spécial de se méfier particulièrement de ce raisonnement des CE, parce qu'il n'est rien d'autre qu'un moyen détourné d'imposer le système communautaire de protection des IG aux autres Membres de l'OMC comme condition de l'octroi d'une protection des IG. Comme les États-Unis l'ont expliqué ailleurs, l'Accord sur les ADPIC accorde spécifiquement une marge de manœuvre aux Membres de l'OMC pour mettre en œuvre leurs obligations. L'article 1:1 dispose que les "Membres seront libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions du présent accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques". La nécessité de cette latitude est particulièrement évidente dans le domaine des

IG, où il existe toute une gamme de méthodes de protection.³⁸ Toutefois, comme le Règlement IG des CE prescrit que le Membre de l'OMC, et non le détenteur des droits, doit démontrer que l'IG est protégée dans le pays d'origine, il oblige essentiellement les Membres de l'OMC à adopter un système centralisé similaire au système d'enregistrement adopté par les CE, vidant ainsi unilatéralement de sa substance l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC. Les Membres qui ne disposent pas d'un système du type des CE – mais qui protègent les IG au moyen, par exemple, de lois sur le commerce déloyal ou de systèmes de marques de certification de *common law* – ne sont pas aussi bien placés que le détenteur des droits pour démontrer que l'IG est protégée, et pourtant sont pénalisés au titre du Règlement IG des CE. En effet, les CE elles-mêmes reconnaissent qu'elles pénalisent les systèmes de protection des IG qui sont différents du leur lorsqu'elles reconnaissent, au paragraphe 135, que les personnes qui détiennent des IG d'autres Membres de l'OMC qui ne protègent pas les IG au moyen d'un système d'enregistrement spécifique du type des CE peuvent avoir plus de difficulté à satisfaire aux prescriptions des CE.

60. Le Groupe spécial devrait aussi prendre en considération toutes les conséquences de l'argument des CE. Celles-ci allèguent qu'en plus du système d'enregistrement des IG elles protègent aussi les IG par le truchement de lois sur le commerce déloyal et de lois contre la publicité trompeuse. Les États-Unis se demandent si les CE seraient satisfaites si les États-Unis refusaient d'autoriser les ressortissants des CE à déposer des demandes d'enregistrement de marques de certification d'IG pour certains noms ou à recourir aux lois sur le commerce déloyal en ce qui concerne ces noms à moins que les CE ne puissent prouver l'enregistrement de ces noms spécifiques en tant qu'IG en Europe. Pourtant, c'est exactement ce que les CE exigent des autres Membres de l'OMC dans le Règlement IG.

61. *Paragraphes 139 à 141.* Les CE ne donnent pas de véritable réponse à la question de savoir pourquoi il est nécessaire que ce soit le Membre de l'OMC, et non le détenteur des droits, qui "transmette" la demande d'enregistrement, mis à part le fait qu'elles allèguent, à tort, que les États-Unis reconnaissent qu'il s'agirait d'un "acte purement administratif" et que "cela ne semblerait pas avoir une incidence majeure sur les importations". Toutefois, comme les États-Unis l'ont fort bien indiqué dans la réponse même que les CE citent maintes fois et incorrectement³⁹, ce que le Règlement IG des CE prescrit, ce n'est pas un acte purement administratif de transmission: au contraire, le Règlement IG des CE impose des prescriptions de fond aux Membres de l'OMC en ce qui concerne les demandes d'enregistrement d'IG de leurs ressortissants.⁴⁰ De plus, les CE reconnaissent même, au paragraphe 139 de leur réponse, qu'"[e]n transmettant la demande le gouvernement du pays d'origine certifie qu'il considère les prescriptions de l'article 12bis, paragraphe 2 [qui prescrit notamment qu'il doit être déterminé que toutes les exigences du Règlement IG ont été satisfaites], comme remplies". Les CE n'ont pas répondu à la question fondamentale posée par le Groupe spécial: pourquoi est-il nécessaire que le Membre de l'OMC, et non le détenteur des droits, produise la demande?

62. *Paragraphes 142 à 144.* Les CE ne répondent absolument pas à la question directe du Groupe spécial sur le point de savoir pourquoi il est "nécessaire" que les Membres de l'OMC

³⁸ Voir, par exemple, le "Texte révisé du document SCT/6/3 sur les indications géographiques: historique, nature des droits, systèmes de protection en vigueur et obtention d'une protection dans d'autres pays", document SCT/8/4 de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) (2 avril 2002) (pièce n° 5 des États-Unis); "Définition des indications géographiques", document SCT/9/4 de l'OMPI (1^{er} octobre 2002) (pièce n° 16 des plaignants).

³⁹ Comme il a été mentionné plus haut, les États-Unis ont répondu à une question hypothétique spécifique du Groupe spécial en disant que "d'un point de vue pratique ... il ne serait sans doute pas difficile de désigner un bureau du gouvernement des États-Unis pour accomplir l'acte purement administratif consistant à transmettre des demandes d'enregistrement et des déclarations d'opposition aux CE" (**paragraphe 74. Pas de caractère gras dans l'original**). Toutefois, comme les États-Unis le précisaient dans le paragraphe suivant de cette réponse, ce que le Règlement IG prescrit est loin d'être un "acte purement administratif". Par conséquent, les CE ont tort d'alléguer que les États-Unis considèrent les prescriptions du Règlement IG des CE comme un acte purement administratif.

⁴⁰ Réponse des États-Unis à la première série de questions du Groupe spécial, paragraphe 75.

transmettent les déclarations d'opposition aux CE, mis à part le fait qu'elles allèguent qu'il s'agit d'un acte purement administratif (ce qui n'est pas le cas, malgré la mauvaise interprétation donnée par les CE des réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial), et que cela "n'a pas d'incidence significative sur le commerce des marchandises". Toutefois, la question soulevée au titre de l'article XX d) du GATT de 1994 est celle de savoir si la mesure est "nécessaire pour assurer le respect" d'une loi ou d'un règlement qui est compatible avec les règles de l'OMC, et non celle de savoir si les CE estiment que la prescription aura une incidence significative sur le commerce ou si elle a un caractère "purements administratif". En effet, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont souligné qu'une infraction à l'article III:4 du GATT de 1994 n'exigeait pas la preuve d'une incidence réelle sur le commerce.⁴¹ Si c'est le mieux que les CE peuvent faire pour s'acquitter de la charge qui leur incombe au titre de l'article XX d), la non-réponse des CE ajoute simplement du poids à la conclusion selon laquelle une telle prescription n'est pas nécessaire.

63. Les États-Unis font également observer que, nonobstant l'affirmation contraire des CE, les États-Unis ont inclus dans leurs arguments au titre du GATT de 1994 les lacunes du droit d'opposition prévu dans le Règlement IG.⁴²

64. *Paragraphe 145.* L'article 6, paragraphe 6, du Règlement IG, qui s'applique aux IG situées dans les CE, prescrit simplement que "dans les conditions pratiques ... la dénomination homonyme... est bien différenciée" de l'autre dénomination homonyme, et n'exige pas spécifiquement l'indication du pays d'origine sur l'étiquette. Il s'agit d'une reconnaissance dans le Règlement IG lui-même du fait qu'une prescription relative à l'indication du pays d'origine sur l'étiquette n'est pas "nécessaire", car elle est vraisemblablement inutile en ce qui concerne les IG situées dans les CE.

65. *Paragraphes 146 à 149.* Les CE n'ont pas dit pourquoi elles ne pouvaient pas elles-mêmes désigner des organismes de contrôle aux États-Unis ou effectuer leurs propres contrôles. Les CE affirment que, d'une manière ou d'une autre, comme ces contrôles peuvent nécessiter des vérifications et des contrôles sur place, ces options ne sont pas possibles. Toutefois, les États-Unis ne voient pas pourquoi l'une ou l'autre de ces options est incompatible avec l'éventuelle nécessité d'effectuer des contrôles ou des vérifications sur place.

66. Le Groupe spécial n'a pas demandé aux CE pourquoi elles n'effectuaient pas elles-mêmes ces contrôles, mais celles-ci ont quand même dit spontanément qu'une telle option nécessiterait l'agrément du Membre de l'OMC concerné. Toutefois, cela ne semble pas empêcher les CE elles-mêmes d'effectuer leurs propres contrôles en relation avec les prescriptions de leur propre Règlement. Les CE n'affirment pas que les Membres s'opposeraient à de tels contrôles. En fait, le renvoi par les CE à l'Accord antidumping et à l'Accord SMC de l'OMC⁴³ confirme que les objections des CE sont sans fondement. Il est vrai que l'Accord antidumping et l'Accord SMC comportent des règles se rapportant aux vérifications sur place, dans le pays exportateur, des renseignements communiqués aux administrateurs des droits antidumping et compensateurs du pays importateur. Toutefois, ces accords n'accordaient pas le "droit" d'effectuer ces vérifications. Bien avant l'entrée en vigueur de ces accords, les CE et les États-Unis effectuaient de telles vérifications sur place dans le pays exportateur dans le cadre d'enquêtes antidumping et en matière de droits compensateurs. La seule chose qui a changé avec l'Accord antidumping et l'Accord SMC, c'est le fait que ces vérifications ont été soumises à certaines disciplines. Par conséquent, il est tout simplement faux de dire qu'en l'absence d'un accord de l'OMC spécifique, les CE ne peuvent pas effectuer des contrôles sur place à l'extérieur de leur territoire.

⁴¹ Voir la réponse des États-Unis aux premières questions du Groupe spécial, paragraphe 65, *citant États-Unis – Essence, États-Unis – Article 337, États-Unis – FSC (article 21:5)*.

⁴² Voir, par exemple, la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 89 à 95.

⁴³ Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 et Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, respectivement.

67. Enfin, il est tout aussi faux de dire que les prescriptions du Règlement IG des CE sont entièrement compatibles avec les pratiques des parties dans le domaine de l'évaluation de la conformité, comme les CE l'ont affirmé. Les États-Unis ne voient pas la pertinence de la référence que font les CE dans leur réponse à la question n° 127 du Groupe spécial, mais ils sont au courant de la pratique normale voulant que les pays importateurs imposent leurs propres conditions en matière de contrôle sur le territoire du pays importateur, au besoin, pour faire en sorte que les produits importés satisfassent aux exigences applicables. Voir la réponse des États-Unis à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphes 50 et 51. Même dans les cas où des contrôles sur place des installations de production sont requis, comme c'est le cas, par exemple, pour les installations de production de produits pharmaceutiques, ces contrôles sont essentiellement confiés aux autorités administrantes du pays importateur. De plus, conformément à l'Accord OTC, une partie importatrice peut consentir à accepter les résultats des procédures d'évaluation de la conformité appliquées dans le pays exportateur, et peut désigner des organismes d'évaluation de la conformité sur ce territoire à cette fin.⁴⁴ Toutefois, cette situation est très différente de la situation dans laquelle le Membre de l'OMC exportateur est tenu de mettre en place des structures de contrôle dictées par le pays importateur, comme le prescrit le Règlement IG.

68. *Paragraphe 152.* Une fois de plus, les CE n'indiquent pas pourquoi les Membres de l'OMC eux-mêmes doivent mettre en place des structures de contrôle spécifiques au lieu de permettre au détenteur des droits de donner les assurances nécessaires, y compris au moyen de contrôles indépendants. Les CE affirment simplement, sans aucune raison ni justification, que les organismes de contrôle ne peuvent s'acquitter de leurs fonctions qu'"au moyen d'une certaine forme de surveillance publique". Toutefois, cette conclusion n'est pas motivée et est insuffisante pour démontrer qu'une telle prescription est "nécessaire".

69. *Paragraphe 153.* Comme ci-dessus, les CE n'indiquent pas pourquoi elles ne pourraient pas effectuer elles-mêmes les contrôles nécessaires ou désigner des organismes qui pourraient le faire. Bien entendu, il est sans importance que les producteurs des CE puissent avoir à payer pour des contrôles; rien n'empêcherait de demander aux producteurs situés en dehors des CE de verser un montant approprié.

70. *Paragraphes 154 et 155.* Dans ces paragraphes, les CE essaient simplement de prendre leurs distances par rapport aux prescriptions rigides en matière de contrôle qui sont imposées aux Membres de l'OMC non membres des CE, lesquelles sont clairement exposées à l'article 10 du Règlement IG des CE.

Synthèse des observations formulées sur les questions n° 137 à 156 concernant les marques

71. Pour aider le Groupe spécial à examiner les observations spécifiques que les États-Unis formulent ci-après sur chacune des réponses des CE en ce qui concerne les droits de marque, les États-Unis estiment qu'il est utile de faire la synthèse initiale suivante de ces observations.

72. Les États-Unis font valoir que le Règlement IG prive le titulaire d'une marque enregistrée de la capacité d'empêcher des tiers de faire usage de signes identiques ou similaires d'une manière qui entraîne un risque de confusion, comme le prescrit l'article 16:1. Les CE reconnaissent essentiellement que le Règlement IG est incompatible avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC lorsqu'elles affirment, au paragraphe 166 de leurs réponses, qu'elles "peuvent confirmer que le titulaire d'une marque ne peut empêcher les détenteurs d'une indication géographique enregistrée d'utiliser la dénomination ou les dénominations enregistrées au titre du Règlement n° 2081/92 au motif que l'utilisation d'une telle ou de telles dénominations prête à confusion en soi avec une marque déposée antérieurement". Les CE reconnaissent ainsi clairement que le Règlement IG est

⁴⁴ Voir la réponse des États-Unis à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 50.

incompatible avec l'article 16:1. Dans leur défense, les CE justifient donc cette dérogation aux prescriptions de l'article 16:1 de quatre façons:

- l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG empêche l'enregistrement d'IG qui sont similaires à des marques enregistrées antérieurement au point de prêter à confusion, ce qui préserve les droits que l'article 16:1 confère aux titulaires de marques;
- l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC autorise la coexistence d'une IG et d'une marque enregistrée antérieurement;
- l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC empêche les CE de mettre en œuvre la protection prévue à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC parce que cela "diminuera[it] la protection des indications géographiques qui existait dans ce Membre immédiatement avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC";
- l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC autorise la suppression des droits prévus à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC en tant qu'"exception limitée".

73. Aucune de ces explications n'est suffisante pour justifier une dérogation aux prescriptions strictes de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

Article 14, paragraphe 3, du Règlement IG des CE

74. Le recours des CE à l'article 14, paragraphe 3, en tant que substitut approximatif des droits conférés au titulaire d'une marque par l'article 16:1 est injustifié à plusieurs égards. En résumé, même si la lecture que donnent les CE de l'article 14, paragraphe 3, est correcte, cette disposition ne confère pas aux titulaires de marques le droit d'empêcher les "usage[s] au cours d'opérations commerciales" de signes identiques ou similaires au point de prêter à confusion. Fait important, toutefois, la lecture que donnent les CE de l'article 14, paragraphe 3, est incorrecte, et est incompatible avec la manière dont cette disposition a été interprétée par les CE en dehors du cadre du présent différend.

75. Comme les États-Unis l'ont indiqué, le simple fait d'autoriser les autorités des CE à refuser l'enregistrement d'une IG qui est identique à une marque valable enregistrée antérieurement ou similaire à celle-ci au point de prêter à confusion n'est pas suffisant. Dans leurs observations, les États-Unis démontrent que ce ne sont pas tous les titulaires de marques (en fait, il y en a peu) qui seront autorisés à contester devant les tribunaux des CE ou d'un État membre le fait que les autorités des CE n'ont pas eu recours à l'article 14, paragraphe 3, pour refuser l'enregistrement d'IG particulières. À titre d'exemple, les IG enregistrées par le truchement de traités d'adhésion ne peuvent pas être invalidées au titre de l'article 14, paragraphe 3, et, partant, les marques auxquelles ces IG sont similaires au point de prêter à confusion ne bénéficient pas des droits prévus à l'article 16:1.

76. De plus, l'article 16:1 oblige les Membres à conférer aux titulaires de marques le droit d'empêcher les "usage[s] au cours d'opérations commerciales" qui entraînent un risque de confusion avec leurs marques. Le recours des CE à l'article 14, paragraphe 3, présuppose que le titulaire d'une marque sera nécessairement en mesure de connaître, au moment de l'enregistrement, chacune des façons dont le détenteur des droits sur une IG utilisera la dénomination enregistrée, et la façon dont les consommateurs d'un territoire donné des CE percevront cette utilisation. Les États-Unis ont démontré que le titulaire d'une marque n'aura pas nécessairement ces renseignements. Quoi qu'il en soit, les CE précisent que pour bénéficier des droits prévus à l'article 16:1, le titulaire d'une marque dans un État membre ne peut pas simplement chercher à interdire les "usage[s] au cours d'opérations commerciales" d'une IG identique ou similaire qui sème la confusion dans l'esprit des consommateurs de cet État membre, mais doit d'abord faire invalider l'IG à l'échelle communautaire en démontrant que les consommateurs dans l'ensemble des CE sont déconcertés (en présumant, à tort, que

l'article 14, paragraphe 3, prévoit un critère de "risque de confusion").⁴⁵ Par conséquent, même si la lecture que donnent les CE de l'article 14, paragraphe 3, était correcte, elle ne constituerait pas un substitut adéquat des droits prévus à l'article 16:1.

77. En outre, et abstraction faite de ces points, l'argument des CE selon lequel l'article 14, paragraphe 3, est essentiellement un critère de "risque de confusion" n'est tout simplement pas soutenable. Les termes clairs de l'article 14, paragraphe 3, démontrent que cette disposition prescrit un critère différent de celui du risque de confusion: l'article 14, paragraphe 3, autorise les autorités des CE à refuser l'enregistrement d'une IG dans les cas où l'IG serait "de nature à induire le consommateur en erreur" en ce qui concerne une marque antérieure, compte tenu de la renommée de cette marque, de sa notoriété et de la durée de son usage. Le critère du "risque de confusion" et le critère de la "nature à induire le consommateur en erreur" font clairement l'objet de distinctions ailleurs dans le droit des CE, et le recours à l'un plutôt qu'à l'autre dans le Règlement IG des CE n'est pas fortuit.

78. En dernier lieu, le Guide du Règlement IG des CE confirme que l'article 14, paragraphe 3, confère le pouvoir de refuser l'enregistrement "dans une seule circonstance" – lorsqu'il existe une marque antérieure valable qui jouit d'une renommée et d'une notoriété et qui est en usage. Bien que les CE fassent valoir que la mention, à l'article 14, paragraphe 3, de la renommée, de la notoriété et de l'usage n'est qu'une référence abrégée à quelques-uns des facteurs qui entrent en ligne de compte dans une analyse du risque de confusion, les États-Unis ont démontré que, dans le droit et la jurisprudence des CE et des États membres, ces trois éléments n'étaient pas nécessaires pour constater un risque de confusion. Il y a toutefois des conditions préalables au refus d'enregistrer une IG au titre de l'article 14, paragraphe 3. De l'avis des CE, les conditions préalables énoncées à l'article 14, paragraphe 3, l'emportent même sur la présomption de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC selon laquelle l'usage d'un signe identique sur des produits identiques entraîne un risque de confusion. Les CE vont jusqu'à dire que le titulaire d'une marque ne peut pas interdire l'utilisation d'une IG identique sur des produits identiques, à moins de pouvoir démontrer que la marque est en usage et est connue du public dans les CE.⁴⁶

Article 24:5

79. Les CE continuent de faire valoir que l'article 24:5 n'est pas une exception à la protection des IG, en dépit du fait que 1) selon ses termes mêmes, l'article 24:5 limite la protection des IG par rapport aux marques, ce qui constitue une exception à la protection des IG (et non à la protection des marques); et 2) l'article 24:5 fait partie de l'article 24, qui s'intitule "Négociations internationales; exceptions". En tant qu'exception, l'article 24:5 protège les marques visées contre les IG, et ne renferme pas de dispositions visant à limiter les droits de marque. Le recours par les CE, vraisemblablement par implication négative, à l'article 24:5, qui autoriserait la coexistence de marques et d'IG en conflit, nie la capacité des rédacteurs de prévoir spécifiquement la coexistence lorsque celle-ci est voulue.

Article 24:3

80. D'après son libellé, l'article 24:3 n'a pas sa place dans une analyse du point de savoir si les obligations énoncées à l'article 16:1 sont respectées. Il est éloquent que les CE n'aient pas répondu à la question directe du Groupe spécial sur le point de savoir si l'obligation de réduire la protection des IG qui existait auparavant afin de permettre aux titulaires de marques d'exercer leurs droits au titre de l'article 16:1 découlerait de l'article 16:1 ou de la section sur les IG. La question du Groupe spécial

⁴⁵ Voir la pièce n° 73 des États-Unis, page 6 (les CE "examinent la confusion dans l'esprit des consommateurs ... en ce qui concerne l'ensemble de la population européenne").

⁴⁶ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 220.

découle du fait que l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC empêche la réduction de la protection des IG qui pourrait être causée par la "[mise] en œuvre [de] la présente section", qui fait référence à la section 3 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC. Il s'ensuit que toute réduction de la protection des IG qui pourrait découler de la mise en œuvre d'une autre section de l'Accord sur les ADPIC, y compris la section sur les marques, n'est pas prohibée par l'article 24:3.

Article 17

81. L'immunité accordée aux titulaires d'IG pour l'utilisation d'IG enregistrées est loin d'être une "exception limitée" aux droits de marque conférés par l'article 16:1 au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. Le Règlement IG des CE prévoit en fait une exception générale, ou illimitée, aux protections prévues à l'article 16:1. Les CE semblent dire que cette exception est "limitée" parce qu'il s'agirait d'une exception simplement dans un nombre limité de cas. Ce n'est pas ce que prescrit l'article 17: il doit s'agir d'une exception limitée même s'il s'agit d'une exception qui concerne une seule marque.

82. En outre, le Règlement IG ne tient compte des intérêts de personne sauf les producteurs de certains produits agricoles. Dans leur réponse à la question de savoir quels sont les "intérêts légitimes du titulaire de la marque", les CE font d'abord l'affirmation remarquable selon laquelle "[u]ne marque qui n'a jamais été utilisée ou qui est pratiquement inconnue ... pourrait aisément être remplacée sans préjudice sensible pour le titulaire". Cela dénote une complète indifférence à l'égard des intérêts du titulaire de la marque, et plus encore à l'égard des intérêts du groupe de consommateurs qui seraient sans aucun doute déconcertés par l'emploi, à titre d'exemple, de termes identiques sur des produits identiques placés côte à côte sur les tablettes du supermarché.

83. En dernier lieu, la défense du Règlement IG par les CE implique que toutes les utilisations d'IG enregistrées doivent automatiquement avoir le droit de bénéficier de l'exception relative à "l'usage loyal" du seul fait de l'enregistrement, sans qu'il soit tenu compte des faits d'une situation donnée ou du point de savoir si cet "usage" est réellement "loyal". Surtout en raison du fait que les termes non géographiques peuvent être enregistrés en vertu du Règlement IG, il est difficile de comprendre comment toutes les utilisations d'une IG enregistrée peuvent sans équivoque être considérées comme "loyal[es]". Un problème qui se pose, c'est que le Règlement IG prévoit des droits généraux pour ce qui est de l'utilisation de l'IG au lieu de prévoir l'examen de chaque utilisation particulière au cas par cas, comme c'est le cas pour les lois sur les marques des CE et d'autres juridictions que les CE mentionnent dans leurs réponses. Les CE offrent au titulaire d'une marque la possibilité de recourir à des lois particulières sur l'étiquetage et la publicité trompeuse, ainsi qu'aux lois sur la concurrence déloyale des États membres. Toutefois, même s'il était possible d'y avoir recours, ces lois ne tiennent pas compte des intérêts des titulaires de marques de la manière prescrite par l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC; ces lois peuvent être suffisantes pour satisfaire aux obligations générales de l'article 10*bis* de la Convention de Paris, mais elles ne sont pas suffisantes pour satisfaire aux obligations spécifiques concernant les marques de l'Accord sur les ADPIC.

84. Les observations des États-Unis concernant chacune des réponses des CE aux questions du Groupe spécial sont formulées ci-après.

Question n° 137

85. Comme elles le font depuis le début du présent différend, les CE passent sous silence des problèmes fondamentaux lorsqu'elles font valoir l'argument selon lequel l'article 14, paragraphe 3, est un substitut adéquat de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Comme les États-Unis l'ont souvent fait observer, l'article 14, paragraphe 3, autorise simplement les *autorités des CE* à refuser l'enregistrement d'une IG. De plus, les CE sont autorisées par l'article 14, paragraphe 3, à le faire "dans une seule circonstance" – lorsqu'il existe une marque antérieure valide qui jouit d'une

renommée et d'une notoriété et qui est en usage.⁴⁷ En revanche, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC oblige les CE à accorder aux *titulaires de marques* le droit d'empêcher les "*usage[s]* [prêtant à confusion] *au cours d'opérations commerciales*" de signes identiques ou similaires. Les droits prévus à l'article 16:1 ne se limitent pas non plus uniquement aux marques qui jouissent d'une renommée et d'une notoriété et qui sont en usage.

86. Deux affirmations connexes permettent de résumer la réponse des CE à la question du Groupe spécial. Premièrement, les CE affirment qu'au titre de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG des CE, "les services des CE vont refuser d'enregistrer l'indication géographique [*si l'on s'attend à ce que son utilisation "à la manière d'une marque", selon la formule des États-Unis, crée un risque de confusion*".⁴⁸ De même, les CE affirment qu'"[e]n principe une dénomination dont il a été constaté qu'elle n'était pas source de confusion en soi à la suite de l'évaluation requise par l'article 14, paragraphe 3, ne devrait pas donner lieu à confusion lorsqu'elle est utilisée ultérieurement".

87. La mise à l'épreuve de ce "principe" fait toutefois ressortir l'erreur fondamentale que renferme l'affirmation des CE selon laquelle l'article 14, paragraphe 3, est un substitut adéquat des droits prévus à l'article 16:1. Les CE affirment que si une IG n'est pas en soi similaire à une marque valide enregistrée au point de prêter à confusion lorsque l'IG est enregistrée, il est impossible que puissent se produire ultérieurement des utilisations non envisagées qui risquent de prêter à confusion.

88. Le fait est, toutefois, qu'il peut y avoir des utilisations prêtant à confusion qui ne sont envisagées ni au moment du dépôt, ni au moment de l'enregistrement d'une IG. Comme les États-Unis l'ont expliqué, le titulaire d'une marque ne saura pas forcément, au moment de l'enregistrement, quelles seront les utilisations faites par le détenteur des droits sur une IG, ni comment les consommateurs d'un territoire particulier percevront ces utilisations. Il en est ainsi pour plusieurs raisons, dont deux sont examinées ci-après.

89. Premièrement, les États-Unis ont montré que le cahier des charges – *s'il* peut être examiné par les titulaires de marques⁴⁹ – ne renferme pas nécessairement les "éléments spécifiques de l'étiquetage" qui, selon les CE, donneront des indications définitives et circonscrites sur les utilisations de l'IG qui peuvent être faites et qui seraient autorisées ou spécifiquement interdites.⁵⁰ Même si un cahier des charges comportait effectivement des "éléments spécifiques de l'étiquetage" limitant la présentation du signe sur l'étiquette d'un produit, il est évident que la façon dont une IG est présentée sur l'étiquette d'un produit, d'une part, et la façon dont cette IG est commercialisée et promue, d'autre part, peuvent être deux choses fort différentes. Les éléments de l'étiquetage inclus dans un cahier des charges n'ont aucune incidence nécessaire sur la façon dont l'IG est utilisée pour commercialiser ou promouvoir le signe.⁵¹

⁴⁷ Guide de la réglementation communautaire, "Protection des indications géographiques, appellations d'origine et attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires" (document de travail des services de la Commission rendu public par la Direction générale de l'agriculture de la Commission européenne, août 2004), page 24. Pièce n° 64 des CE.

⁴⁸ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 161. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁹ Les États-Unis font observer que dans de nombreux cas le cahier des charges n'est pas produit ou n'est pas disponible. Réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 65.

⁵⁰ Voir la déclaration orale liminaire à la deuxième réunion, paragraphe 78, et pièce n° 77 des États-Unis.

⁵¹ Il est possible que les éléments de l'étiquetage inclus dans un cahier des charges puissent fournir des renseignements plus généraux sur la commercialisation du produit en général, comme le cahier des charges Bitto inclus dans la pièce n° 99 des CE. Toutefois, comme le Groupe spécial le notera, d'autres cahiers des charges, y compris ceux qui figurent dans les pièces n° 101 des CE et 77 des États-Unis, ne comportent pas toujours de telles limites.

90. Deuxièmement, les CE reconnaissent que l'enregistrement d'une IG donne aux utilisateurs autorisés le droit d'employer le terme enregistré d'une manière qui est nettement loin d'être purement descriptive.⁵² Aux termes de l'Accord sur les ADPIC, c'est parfaitement acceptable, pourvu qu'une telle utilisation ne constitue pas une infraction à d'autres dispositions de l'Accord. Les États-Unis n'affirment nullement le contraire, comme les CE cherchent à le laisser entendre.⁵³ Ce point illustre simplement le fait que les nombreuses utilisations que le détenteur des droits sur une IG enregistrée dans les CE est autorisé à faire ne sont pas nécessairement faciles à voir au moment de l'enregistrement. Cela démontre aussi que la distinction n'est pas aussi claire que les CE le donnent à entendre entre l'usage du signe enregistré, qui serait autorisé, et l'usage d'"autres dénominations"⁵⁴, qui ne serait pas autorisé. Il ne s'agit pas non plus, comme les CE l'affirment, d'établir simplement une distinction entre le signe enregistré et l'usage "déform[é], mutil[é] ou manipul[é]" de ce signe.⁵⁵ Le fait que les CE reconnaissent le droit du détenteur des droits sur une IG d'employer le terme à la "manière d'une marque" indique que l'ensemble des utilisations potentielles et autorisées du signe enregistré n'est pas un concept fini, et n'est certainement pas visible au moment de l'enregistrement. Si des utilisations pouvant semer la confusion dans l'esprit des consommateurs d'un territoire particulier en ce qui concerne une marque identique ou similaire enregistrée antérieurement sont faites à une date ultérieure, l'article 16:1 confère au titulaire de cette marque le droit de les interdire. L'article 14, paragraphe 3, ne le fait pas.

91. Les États-Unis formulent une dernière observation sur la réponse des CE. Curieusement, les CE réitèrent l'affirmation selon laquelle trois IG enregistrées conformément à la Loi d'adhésion à l'UE de la République tchèque "n'entrent pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial".⁵⁶ Comme le Groupe spécial le sait, les États-Unis contestent la compatibilité du Règlement IG des CE lui-même avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Ils n'ont pas formulé d'allégations au sujet des trois IG tchèques.⁵⁷

92. Même s'il est clair qu'un plaignant n'a pas besoin de démontrer l'application réelle d'une mesure d'une manière qui constitue un manquement à une obligation, les CE ont consacré la majeure partie de leur première communication écrite à l'énonciation du point de vue selon lequel les allégations formulées par les États-Unis et l'Australie au titre de l'article 16:1 étaient "purements théoriques".⁵⁸ Selon les CE, c'est soit parce que les marques qui contiennent des éléments géographiques ou qui sont constituées par de tels éléments n'ont pas un caractère distinctif et ne sont pas enregistrables pour cette raison (ce qui rend la possibilité de conflits avec des IG identiques ou similaires enregistrées peu probable), soit parce que l'article 14, paragraphe 3, empêcherait l'enregistrement d'une IG qui entraîne un risque de confusion avec une marque enregistrée antérieurement.

93. Pour démontrer que leurs allégations n'étaient pas "purements théoriques", les États-Unis, en réponse à une demande formulée par le Groupe spécial concernant la divulgation des noms d'IG enregistrées qui étaient identiques à des marques des CE ou similaires à celles-ci au point de prêter à

⁵² Voir la déclaration orale des CE à la deuxième réunion, paragraphe 184; les réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 161.

⁵³ Déclaration orale des CE à la deuxième réunion, paragraphes 161 et 180.

⁵⁴ Voir les réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 167.

⁵⁵ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 162.

⁵⁶ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 157. Voir aussi la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 292.

⁵⁷ Évidemment, comme il est noté ci-après, les constatations du Groupe spécial pourraient avoir une incidence sur les droits de marque dans d'autres différends portant sur les utilisations constituant une atteinte de ces IG.

⁵⁸ Première communication écrite des CE, paragraphe 277.

confusion, ont donné plusieurs exemples⁵⁹, y compris ceux des trois IG tchèques.⁶⁰ Les États-Unis ont fait observer que les détenteurs des droits sur ces trois IG faisaient valoir le droit, fondé sur l'enregistrement, d'utiliser ces trois dénominations en traduction⁶¹, d'une manière qui, dans certaines juridictions, a été jugée comme entraînant un risque de confusion avec des marques valides enregistrées antérieurement.⁶²

94. De plus, les États-Unis ont fait observer que l'article 14, paragraphe 3, qui, selon les CE, protégeait *toutes* les marques enregistrées antérieurement contre l'enregistrement d'IG similaires au point de prêter à confusion, ne protégeait pas, dans les faits, toutes ces marques. Dans leurs observations sur la réponse des CE à la question n° 142 ci-après, les États-Unis montrent comment un nombre considérable de marques et de titulaires de marques ne bénéficieront d'aucun droit au titre de l'article 14, paragraphe 3. À titre d'exemple, les États-Unis ont noté que les IG (comme les trois IG tchèques) enregistrées au moyen d'actes d'adhésion étaient à l'abri de contestations de leur validité fondées sur l'article 14, paragraphe 3, même si elles étaient identiques à des marques enregistrées antérieurement ou similaires à celles-ci au point de prêter à confusion.⁶³

95. Par conséquent, il est sans importance que les trois IG tchèques, ou les autres exemples donnés par les États-Unis, entrent dans le cadre du mandat du Groupe spécial. Les États-Unis ont pris ces IG pour illustrer la manière dont le Règlement IG des CE fonctionnait et l'étendue de la protection accordée par un enregistrement au titre du Règlement, et comme un moyen de réfuter des affirmations factuelles erronées des CE au sujet de leur droit dans le cadre du présent différend. Ces IG sont pertinentes pour l'"évaluation objective des faits de la cause" par le Groupe spécial, au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord. De plus, dans la mesure où les constatations du Groupe spécial se rapportent aux droits qui devraient être accordés aux titulaires de marques au regard d'utilisations particulières d'IG identiques ou similaires sur des produits et des services identiques ou similaires, ces constatations seraient pertinentes pour les droits de marque dans d'autres différends portant sur les utilisations constituant une atteinte de ces IG exemplatives.

Question n° 138

96. Les États-Unis affirment que le membre de phrase "[d]ans le respect du droit communautaire" à l'article 14, paragraphe 2, du Règlement IG des CE fait aussi référence à la disposition figurant à l'article 142 du Règlement (CE) n° 40/92 qui, selon les CE, signifie que la relation entre les marques et les IG est régie par le Règlement IG.

⁵⁹ Réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 79; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 169; déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 74.

⁶⁰ Réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 77 et 78. *Voir aussi* la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 134; les réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 68.

⁶¹ Pièce n° 53 des États-Unis.

⁶² Réponses des États-Unis à la deuxième série de questions du Groupe spécial, paragraphe 70, pièces n° 81 à 83 des États-Unis. En conséquence, la déclaration des CE selon laquelle "les États-Unis ne font pas valoir que l'une quelconque [des trois dénominations tchèques] donne lieu à un risque de confusion avec la dénomination "Budweiser" est erronée. *Voir* les réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 157.

⁶³ *Voir* la déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 18; les réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 68 (note 36).

Question n° 139

97. Au paragraphe 166 de leur réponse, les CE reconnaissent essentiellement que le Règlement IG est incompatible avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC:

Les CE peuvent confirmer que le titulaire d'une marque ne peut empêcher les détenteurs d'une indication géographique enregistrée d'utiliser la dénomination ou les dénominations enregistrées au titre du Règlement n° 2081/92 au motif que l'utilisation d'une telle ou de telles dénominations prête à confusion en soi avec une marque déposée antérieurement.

98. L'article 16:1 confère aux titulaires de marques le droit d'interdire les utilisations d'IG identiques ou similaires qui entraînent un risque de confusion. Les CE refusent ce droit aux titulaires de marques et, partant, enfreignent l'article 16:1.

99. Les CE affirment ensuite, au paragraphe 167, que deux facteurs restreignent le droit d'utiliser l'IG enregistrée. Premièrement, les CE affirment que "le droit d'utiliser la dénomination enregistrée ne confère pas le droit d'utiliser d'autres dénominations non visées par l'enregistrement, ou d'utiliser la dénomination enregistrée accompagnée d'autres signes ou dans une combinaison de signes".⁶⁴ Comme les États-Unis l'ont relevé dans leur observation sur la réponse des CE à la question n° 137, toutefois, une distinction entre l'usage du signe enregistré et l'usage d'"autres signes" soulève simplement la question des usages du signe enregistré qui sont autorisés. Les CE ont fait observer que l'enregistrement conférerait le droit d'utiliser une IG d'une manière qui était nettement loin d'être purement descriptive. Spécifiquement, les CE ont dit que l'enregistrement conférerait le droit d'utiliser l'IG "à la manière d'une marque".⁶⁵ Même si c'est en principe tout à fait légitime au titre de l'Accord sur les ADPIC, cela démontre que les utilisations potentielles de l'IG sont larges, et que le titulaire d'une marque identique ou similaire enregistrée antérieurement ne sera pas forcément au courant de toutes les utilisations potentielles au moment de l'enregistrement – encore moins des utilisations qui seront considérées comme similaires au point de prêter à confusion par les consommateurs d'un territoire particulier. Par conséquent, comme le prescrit l'article 16:1, le titulaire doit avoir la possibilité d'interdire les utilisations "au cours d'opérations commerciales" à mesure qu'elles se produisent.

100. Deuxièmement, les CE affirment que les lois sur l'étiquetage, la publicité trompeuse et la concurrence déloyale restreignent le droit d'utiliser une IG enregistrée. Toutefois, ces lois ne sont pas des substituts adéquats des droits prévus à l'article 16:1. Les CE ne font pas valoir que ces lois autorisent le titulaire d'une marque à interdire l'usage de signes identiques ou similaires qui entraînent un "risque de confusion".

101. Au paragraphe 169, les CE affirment que l'enregistrement d'une IG "établit une présomption légale selon laquelle l'usage de cette dénomination en tant qu'indication géographique ne comporte pas en soi un risque de confusion avec une marque déposée antérieurement ...". Les CE affirment ensuite que, "[p]our pouvoir exercer ses droits de marque, le titulaire de la marque doit tout d'abord réfuter cette présomption légale en invalidant l'enregistrement de l'indication géographique". Selon les CE, le fondement juridique pour le faire se trouve à l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG.

102. Aux termes de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, toutefois, le titulaire d'une marque enregistrée a le droit d'interdire les usages prêtant à confusion de signes identiques ou similaires. Rien dans l'article 16:1 n'indique que ce droit est subordonné à la réfutation par le titulaire, dans un premier

⁶⁴ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 167.

⁶⁵ Voir la déclaration orale des CE à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 184; les réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 161.

temps, d'une présomption établie par l'enregistrement subséquent d'un signe similaire au point de prêter à confusion au titre du Règlement IG des CE. (En fait, l'article 16:1 prévoit une présomption qui fonctionne précisément de la manière inverse à celle que mettent en œuvre les CE dans le Règlement IG. En ce qui concerne les usages de signes identiques sur des produits ou des services identiques, l'article 16:1 présume que le signe concurrent entraîne un risque de confusion.)

103. Il n'y a rien non plus dans l'article 16:1 qui oblige le titulaire de la marque à "invalider" tout d'abord les droits de propriété intellectuelle associés au signe similaire avant d'interdire un usage de ce signe qui sème la confusion dans l'esprit des consommateurs d'un territoire donné. Comme les États-Unis l'ont déjà fait observer, au titre de l'article 16:1, au lieu de demander l'invalidation de l'enregistrement d'une IG à l'échelle communautaire, le titulaire d'une marque identique ou similaire enregistrée antérieurement dans un État membre des CE a le droit d'empêcher les "utilisations" particulières de l'IG qui sèment la confusion dans l'esprit des consommateurs de cet État membre.⁶⁶ Les CE ont déjà affirmé que pour invalider une IG à l'échelle communautaire, le titulaire d'une marque devrait prouver que les consommateurs sont déconcertés "en ce qui concerne l'ensemble de la population européenne".⁶⁷

104. Pour ces raisons, l'invalidation de l'enregistrement d'une IG au regard du critère figurant à l'article 14, paragraphe 3, nécessite une preuve beaucoup plus forte que celle qui serait requise simplement pour interdire des utilisations particulières "au cours d'opérations commerciales" qui sèment la confusion dans l'esprit des consommateurs d'un État membre particulier, au titre de l'article 16:1 (ou plutôt, tel qu'il est mis en œuvre dans la législation des CE au moyen de l'article 5 de la Directive des CE sur les marques).⁶⁸ L'article 14, paragraphe 3, n'est donc pas un substitut adéquat de l'article 16:1.

105. Les CE notent, aux paragraphes 163 et 170, que certains Membres de l'OMC peuvent obliger le titulaire d'une marque enregistrée antérieurement à invalider d'abord une marque postérieure qui est similaire ou identique avant de former un recours pour atteinte à l'encontre de cette dernière marque. Les allégations formulées par les États-Unis dans le présent différend concernent la compatibilité du Règlement IG des CE lui-même avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Les mesures d'autres Membres ne sont pas en cause dans le présent différend.

106. Les États-Unis notent aussi, toutefois, que les dispositions des lois d'autres Membres qui sont citées dans la note de bas de page 68 relative à la réponse des CE ne sont pas analogues à l'article 14, paragraphe 3. Dans ces exemples, les motifs d'invalidation d'une marque postérieure sont les mêmes que les motifs permettant d'établir une atteinte en ce qui concerne une marque antérieure.⁶⁹ Comme il

⁶⁶ Réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 69; déclaration finale des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 17.

⁶⁷ Pièce n° 73 des États-Unis, page 6.

⁶⁸ Les États-Unis rappellent également que l'article 16:1 confère des droits aux titulaires de toutes les marques enregistrées, mais que l'article 14, paragraphe 3, confère ces droits uniquement aux titulaires de marques qui jouissent d'une renommée et d'une notoriété et qui sont en usage. *Voir* le Guide de la réglementation communautaire, "Protection des indications géographiques, appellations d'origine et attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires" (document de travail des services de la Commission rendu public par la Direction générale de l'agriculture de la Commission européenne, août 2004), page 24. Pièce n° 64 des CE.

⁶⁹ Comme elles le font systématiquement dans le présent différend, les CE ne présentent qu'un côté de la médaille, ce qui donne au Groupe spécial une idée incomplète et trompeuse du droit et des principes juridiques pertinents. Tous les pays dont les lois sont citées dans la note de bas de page 68 de la réponse des CE sont des membres du Commonwealth et ont des liens historiques avec le Royaume-Uni. Par conséquent, le droit du Royaume-Uni transparaît dans la manière générale dont cette question est traitée par les pays dont les lois sont citées par les CE. Comme il est noté dans l'extrait de la Loi de 1994 sur les marques du Royaume-Uni qui est cité par les CE (article 11 1)), la disposition est subordonnée à l'article 47 de cette loi portant sur la déclaration de nullité de l'enregistrement. L'article 47 2) dispose que "[l']enregistrement d'une marque peut être

est noté au paragraphe 163 de la réponse des CE, les motifs d'invalidation d'une marque postérieure tiennent au fait que cette marque est similaire à une marque antérieure au point de prêter à confusion, ce qui est évidemment aussi le critère permettant d'établir une atteinte, au titre des lois nationales mettant en œuvre l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

107. Toutefois, les motifs d'invalidation d'une IG qui sont énoncés à l'article 14, paragraphe 3, ne sont pas identiques aux motifs permettant d'établir une atteinte en ce qui concerne une marque enregistrée antérieurement. En effet, comme il a été noté plus haut, les lois nationales sur les marques citées par les CE incorporent précisément le critère énoncé à l'article 16:1 en tant que fondement de la détermination du point de savoir si une marque devrait être enregistrée malgré l'existence d'une marque antérieure. Les motifs énoncés à l'article 14, paragraphe 3, et à l'article 16:1 diffèrent à deux égards importants.

108. Premièrement, comme il a été noté plus haut, pour déterminer s'il convient de refuser un enregistrement au titre de l'article 14, paragraphe 3, les CE "examinent la confusion dans l'esprit des consommateurs ... en ce qui concerne l'ensemble de la population européenne".⁷⁰ En revanche, pour déterminer si l'usage d'un signe similaire entraîne un risque de confusion en ce qui concerne une marque enregistrée dans un État membre des CE, les tribunaux déterminent si les consommateurs de cet État membre sont déconcertés. Le Règlement sur la marque communautaire prévoit des motifs relatifs de refus à l'enregistrement d'une marque communautaire à l'article 8. Le titulaire d'une marque antérieure peut déposer une déclaration d'opposition (article 42) ou une action en invalidation (article 52) à l'encontre de l'enregistrement d'une marque communautaire similaire au point de prêter à confusion. L'article 8, paragraphe 1, alinéa b), dispose que [s]ur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement:

lorsqu'en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public *du territoire dans lequel la marque antérieure est protégée*; le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure. (pas d'italique dans l'original)

109. Le Règlement sur la marque communautaire lui-même dispose donc que le risque de confusion doit être évalué par rapport au territoire sur lequel la marque antérieure est protégée. Selon l'article 8, paragraphe 2, du Règlement sur la marque, une marque antérieure n'est pas seulement une marque communautaire antérieure, mais aussi une marque enregistrée dans un État membre des CE.

déclaré nul au motif ... qu'il existe une marque antérieure en ce qui concerne laquelle les conditions énoncées à l'alinéa 5.1), 2) ou 3) sont remplies". Les alinéas 5.1) et 2) sont ainsi libellés:

1) Une marque est refusée à l'enregistrement si elle est identique à une marque antérieure et si les produits ou services pour lesquels la marque fait l'objet d'une demande d'enregistrement sont identiques à ceux pour lesquels la marque antérieure est protégée.

2) Une marque est refusée à l'enregistrement si a) parce qu'elle est identique à une marque antérieure et qu'elle doit être enregistrée pour des produits ou des services similaires à ceux pour lesquels la marque antérieure est protégée, ou b) parce qu'elle est similaire à une marque antérieure et qu'elle doit être enregistrée pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque antérieure est protégée, il existe un risque de confusion de la part du public, ce risque comprenant le risque d'association avec la marque antérieure.

L'article 47 6) dispose ensuite que, "[q]uelle que soit la mesure dans laquelle l'enregistrement d'une marque est déclaré nul, l'enregistrement est réputé n'avoir jamais été fait dans la mesure correspondante".

⁷⁰ Pièce n° 73 des États-Unis, page 6.

Par conséquent, l'évaluation du point de savoir s'il existe un risque de confusion entre une demande d'enregistrement d'une marque et une marque antérieure enregistrée dans un État membre des CE nécessite un examen du point de savoir s'il existe un risque de confusion en ce qui concerne la population de cet État membre particulier.⁷¹

110. Deuxièmement, comme les États-Unis l'ont déjà démontré, l'article 14, paragraphe 3, ne comprend pas le critère du "risque de confusion" qui est appliqué dans les affaires en matière d'atteinte. L'article 14, paragraphe 3, adopte plutôt le critère de la "nature à induire le consommateur en erreur". Comme il a été noté au paragraphe 104 des réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, les termes "induire en erreur" et "confusion" ont des sens différents – le premier est employé dans le Règlement IG des CE au sens de porter véritablement le public à croire quelque chose au sujet du produit qui n'est pas vrai, et le second est employé à l'article 16:1 au sens du fait de ne pas distinguer ou de l'incapacité à distinguer.

111. De plus, comme il est noté au paragraphe 88 des réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, le Règlement sur la marque communautaire et la Directive sur les marques font une distinction entre ces deux critères.⁷² Le fait d'accepter que l'expression "de nature à induire ... en erreur" figurant à l'article 14, paragraphe 3, signifie effectivement "risque de confusion" obligerait le Groupe spécial à méconnaître le fait objectif que ces critères font expressément l'objet de distinctions dans la législation sur les marques des CE.

Question n° 140

112. Aux paragraphes 177 et 178, et dans les pièces n° 99 à 102 des CE, les CE présentent des "cahiers des charges approuvés" pour les quatre fromages mentionnés dans la pièce n° 52 des États-Unis.⁷³ Les États-Unis formulent plusieurs observations.

⁷¹ Voir, par exemple, l'affaire T-99/01, *Mystery/Mixery*, 15 janvier 2003, paragraphe 37 ("En l'espèce, comme les boissons relevant de la catégorie 32 sont des articles de consommation courants et que la marque antérieure sur laquelle repose l'opposition est enregistrée et protégée en Allemagne, le public concerné en fonction duquel le risque de confusion doit être évalué est constitué des consommateurs moyens de cet État membre."); l'affaire T-104/01, *Fifties/Miss Fifties*, 23 octobre 2002, paragraphe 29 ("En l'espèce, compte tenu de la nature des produits concernés (vêtements en denim), qui sont des articles de consommation courants, et du fait que la marque antérieure sur laquelle repose l'opposition est enregistrée et protégée en Espagne, le public cible en fonction duquel le risque de confusion doit être évalué est constitué des consommateurs moyens en Espagne."); l'affaire T-10/03, *Conforflex/Flex*, 18 février 2004, paragraphe 39 ("En l'espèce, compte tenu de la nature des produits concernés, à savoir des articles de literie et du mobilier de chambre, qui sont des articles de consommation courants, et du fait que les marques antérieures sont enregistrées et protégées en Espagne, le public cible en fonction duquel le risque de confusion doit être évalué est constitué des consommateurs moyens en Espagne."). Ces décisions, qui ont également été citées dans la note de bas de page 74 des réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, peuvent être consultées à <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>. Voir aussi Chambres de recours de l'OHMI, affaire R 433/2002-3, *Tei-Fu/Tai-Fun*, 11 décembre 2002, paragraphe 26 ("L'évaluation du point de savoir si le public confondra les marques rivales ou fera un lien entre les propriétaires de ces signes et les confondra, compte tenu de l'existence sur le marché de la marque faisant l'objet d'une demande d'enregistrement et de la marque antérieure, doit donc être effectuée du point de vue du public concerné en Allemagne en raison du fait que l'opposition est fondée sur l'enregistrement d'une marque nationale dans cet État membre.") (également cité par les États-Unis dans la note de bas de page 77 et disponible à : http://oami.eu.int/LegalDocs/BoA/2002/en/R0433_2002-3.pdf).

⁷² Comparer l'article 50, paragraphe 1, alinéa c), du Règlement (CE) n° 40/94 avec l'article 9, paragraphe 1, alinéa b), de cette même mesure. Pièce n° 7 des plaignants. Comparer aussi l'article 12, paragraphe 2, alinéa b), de la Directive 89/104/CEE des CE avec l'article 5, paragraphe 1, alinéa b), de cette même mesure. Pièce n° 6 des plaignants.

⁷³ Les États-Unis ont présenté les cahiers des charges que les CE leur avaient fait parvenir pour ces quatre fromages dans la pièce n° 52 des États-Unis. Les pièces n° 99 à 102 des CE renferment des pages

113. Le Groupe spécial avait demandé aux CE "quelles utilisations les enregistrements ... permett[ai]ent-ils". Les CE n'ont pas répondu à la question du Groupe spécial. Les prescriptions en matière d'étiquetage n'imposent ni ne limitent nécessairement les façons dont l'IG peut être commercialisée ou promue, comme les États-Unis l'ont déjà noté dans leur observation sur la réponse des CE à la question 137.

114. De plus, les "éléments de l'étiquetage" inclus dans le cahier des charges ne donnent pas beaucoup d'indications au titulaire d'une marque qui cherche à comprendre si, au moment de l'enregistrement, l'IG pourrait un jour être utilisée d'une manière qui entraîne un risque de confusion. Le cahier des charges pour le fromage Esrom, par exemple (pièce n° 101 des CE), indique simplement que l'étiquette "doit *comporter*" des mots particuliers. Il ne dit pas que l'étiquette doit être constituée par ces mots uniquement. Le cahier des charges n'indique pas que l'étiquette ne peut pas contenir aussi d'autres mots ou signes, en plus de ceux qu'elle "doit comporter". Les éléments de l'étiquetage pour le fromage Bra (pièce n° 102 des CE) ne sont pas spécifiques non plus, et précisent simplement que "le produit doit être commercialisé avec l'étiquette du consortium de fabricants correspondant". Il n'y a pas de restrictions frappant les éléments que l'étiquette doit contenir ou qui doivent la constituer; il n'y a pas d'indications quant à la façon de déterminer quels sont les consortiums de fabricants "correspondant[s]", ni aucune représentation de ce à quoi leur IG pourrait ressembler si elle était utilisée sur l'étiquette d'un consortium. Ce qui frappe encore davantage, ce sont les cahiers des charges contenus dans la pièce n° 77 des États-Unis, qui ne renferment rien d'autre qu'un nom ou le sigle "IGP".

115. Le titulaire d'une marque similaire ou identique ne serait pas en mesure de dire, dans aucun de ces exemples, d'après l'enregistrement et le cahier des charges lui-même, que le détenteur des droits est autorisé à utiliser l'IG enregistrée de la manière indiquée dans les représentations graphiques figurant dans la pièce n° 52. En fait, tant que l'IG enregistrée n'aura pas été utilisée, le titulaire de la marque ne saura pas nécessairement comment elle sera utilisée, ni si elle sèmera la confusion dans l'esprit des consommateurs d'un territoire particulier. Pour cette seule raison, l'article 14, paragraphe 3, n'est pas un substitut adéquat de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

116. Le Groupe spécial a demandé aux CE jusqu'où s'étendait le droit positif d'utiliser une IG enregistrée "avant de pouvoir être contesté au titre des lois sur l'étiquetage et la publicité de nature à induire en erreur". Quelle qu'en soit l'étendue, une chose est claire: les CE n'ont pas démontré que les lois des CE et des États membres sur l'étiquetage et la publicité trompeuse, de même que les lois sur la concurrence déloyale, comportaient le même critère de "risque de confusion" que celui qui figure à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.⁷⁴

117. Pour illustrer l'étendue de ce droit, les CE se réfèrent à l'affaire *Bayerisches Bier*, et affirment ce qui suit:

[S]i le détenteur d'une indication géographique qui a le droit d'utiliser une certaine dénomination (disons "Bayerisches Bier") devait l'utiliser d'une manière qui imite l'étiquette ou l'emballage des produits d'une marque ("Bavaria"), cela pourrait être considéré comme une violation des lois relatives à l'étiquetage ou à la concurrence déloyale, même si les éléments constitutifs de l'étiquette ou de l'emballage, hormis

additionnelles, dont certaines ont une teneur historique et qui semblent se rapporter aux méthodes de production, au lieu de donner des directives sur la manière dont le signe enregistré peut ou doit être utilisé.

⁷⁴ Ces critères sont, en fait, différents du critère du "risque de confusion" énoncé à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. *Voir*, par exemple, les critères figurant au paragraphe 143 (et dans les notes 38 à 40) des réponses des CE aux questions posées à la suite de la première réunion du Groupe spécial.

la marque elle-même, n'étaient pas couverts par des droits de propriété intellectuelle quels qu'ils soient.⁷⁵

118. Cet exemple porte totalement à faux. Le titulaire de la marque BAVARIA a le droit, au titre de l'article 16:1, d'interdire tout usage d'un signe similaire à "Bavaria" qui entraîne un risque de confusion pour les consommateurs d'un territoire donné. Le droit du titulaire de la marque ne se limite pas à la capacité d'interdire les utilisations d'une étiquette ou d'un emballage qui est similaire à l'étiquette ou l'emballage figurant sur ses produits. En réalité, le titulaire de la marque a le droit, au titre de l'article 16:1, d'interdire l'utilisation de tout signe identique ou similaire – un mot, par exemple – qui entraîne un risque de confusion. Comme les CE le précisent avec cet exemple, les lois des CE et des États membres sur l'étiquetage et la publicité trompeuse, de même que les lois sur la concurrence déloyale, ne confèrent pas ce droit. Elles accordent plutôt le droit d'empêcher les utilisations constituant une "imitation" non pas du signe lui-même, mais du signe pris conjointement avec d'autres éléments ou d'autres éléments de l'étiquetage ou de l'emballage qui ne comprennent pas nécessairement le signe simplement.

119. Les exemples donnés au paragraphe 182 de la réponse des CE font une erreur similaire. Selon les CE, les lois des CE et des États membres sur l'étiquetage et la publicité trompeuse, ou les lois sur la concurrence déloyale, interdiraient l'utilisation d'une IG "à côté d'autres signes ou déclarations suggérant ou indiquant que l'indication géographique est en fait la marque d'un producteur". Une fois de plus, l'article 16:1 confère le droit d'interdire l'usage d'un signe identique ou similaire, en tant que tel, qui entraîne un risque de confusion.

Question n° 142

120. Les observations formulées par les États-Unis sur la réponse des CE à cette question comprennent également des observations sur les réponses connexes des CE aux questions n° 2 et 3 de l'Australie.

121. Selon les CE, le titulaire d'une marque enregistrée antérieurement qui estime que les CE ont enregistré une IG identique ou similaire qui entraîne un risque de confusion en ce qui concerne la marque peut contester la validité de l'enregistrement de l'IG, au titre de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG des CE. Les CE affirment qu'il s'agit d'un substitut suffisant du droit d'interdire les usages prêtant à confusion de signes identiques ou similaires qui est prévu à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

122. Tout d'abord, les États-Unis ont démontré que l'article 14, paragraphe 3, n'incorporait pas le critère du "risque de confusion" prescrit à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC (*voir*, par exemple, l'observation formulée par les États-Unis sur la réponse à la question n° 139 ci-dessus). De plus, le fait d'obliger le titulaire d'une marque à demander l'invalidation d'une IG enregistrée qui est similaire au point de prêter à confusion, au lieu de lui accorder le droit d'interdire les "utilisations" de l'IG qui sèment la confusion dans l'esprit des consommateurs d'un territoire particulier, est incompatible avec l'article 16:1 (*voir* l'observation formulée par les États-Unis sur la réponse des CE à la question n° 139 ci-dessus). En outre, l'article 14, paragraphe 3, ne peut pas être invoqué par les titulaires de marques qui ne jouissent pas d'une renommée et d'une notoriété et qui ne sont pas en usage. Le Guide du Règlement n° 2081/92 de la Commission confirme sans équivoque cette interprétation.⁷⁶

⁷⁵ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 181.

⁷⁶ Guide de la réglementation communautaire, "Protection des indications géographiques, appellations d'origine et attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires" (document de travail des services de la Commission rendu public par la Direction générale de l'agriculture de la Commission européenne, août 2004), page 24. Pièce n° 64 des CE.

123. Pour ces seules raisons, l'article 14, paragraphe 3, ne constitue pas un substitut adéquat des droits prévus à l'article 16:1.

124. Pour les besoins de l'argumentation, toutefois, les États-Unis voudraient mettre de côté ces points liminaires. Même alors, toutefois, pour que la capacité de contester la validité d'une IG au titre de l'article 14, paragraphe 3, constitue un substitut adéquat de l'article 16, elle doit être accordée aux *titulaires de toutes les marques enregistrées valides*, parce que l'article 16:1 confère des droits aux titulaires de toutes les marques enregistrées valides.

125. La capacité de contester la validité d'une IG enregistrée sur la base de l'article 14, paragraphe 3, n'est toutefois pas accordée aux titulaires de toutes les marques enregistrées valides. Pour démontrer cette affirmation sous forme graphique, les États-Unis joignent deux diagrammes comme pièces n° 99 et 100 des États-Unis. La pièce n° 99 des États-Unis est un diagramme portant sur les recours en contestation de la validité de l'enregistrement d'une IG formés directement devant le Tribunal de première instance, conformément à l'article 230 du Traité instituant la Communauté européenne. La pièce n° 100 des États-Unis est un diagramme portant sur les recours en contestation de la validité de l'enregistrement d'une IG formés devant les tribunaux des États membres des CE, puis renvoyés à la Cour de justice européenne ("CJE"), conformément à l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne.

126. Ces diagrammes démontrent que de nombreux titulaires de marques ne seront pas en mesure de contester la validité de l'enregistrement d'une IG ni dans un recours formé directement devant le Tribunal de première instance conformément à l'article 230 du Traité instituant la Communauté européenne, ni dans un recours formé auprès d'un tribunal d'un État membre des CE et renvoyé à la CJE conformément à l'article 234.⁷⁷ Les zones grisées des diagrammes représentent les catégories de titulaires de marques auxquelles l'article 14, paragraphe 3, ne donnerait pas la possibilité de contester la validité d'une IG enregistrée. Ces titulaires de marques se verraient refuser la possibilité de contester la validité d'une IG pour des raisons qui ne constituent pas des motifs pertinents de priver un titulaire de ses droits au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. La pièce n° 101 des États-Unis donne une explication détaillée des diagrammes et de l'incapacité de nombreux titulaires de marques à contester des enregistrements d'IG en vertu du Traité instituant la Communauté européenne.

127. Les États-Unis formulent une brève observation sur la réponse des CE à la question n° 142 d). Les CE ont souvent affirmé que l'article 14, paragraphe 3, complété par d'autres dispositions du Règlement IG des CE, prévoyait des motifs d'annulation de l'enregistrement d'une IG parce que l'IG était identique à une marque antérieure ou similaire à celle-ci au point de prêter à confusion. Toutefois, dans leur réponse à la question n° 142 d) (au paragraphe 189), les CE affirment que "les motifs d'annulation mentionnés à l'article 11 et 11*bis* sont *exhaustifs*".⁷⁸ Les motifs d'annulation mentionnés aux articles 11 et 11*bis* ne concernent pas une annulation fondée sur le risque de confusion avec une marque enregistrée.

⁷⁷ Les États-Unis font observer que pendant la période allant de 1999 à 2003 les tribunaux des États membres des CE ont renvoyé à la CJE au total huit affaires portant sur la propriété intellectuelle en vertu de l'article 234. Ces statistiques peuvent être consultées dans les rapports annuels de la CJE, intitulés "Statistiques judiciaires du Tribunal de première instance", à l'adresse <http://curia.eu.int/en/instit/presentationfr/index/htm> Dans chaque rapport annuel, les statistiques sont présentées dans la colonne "Renvois pour une décision préliminaire" du tableau 11.

⁷⁸ Pas d'italique dans l'original.

Question n° 143

128. Les États-Unis font simplement observer que les CE ne présentent pas le moindre élément de preuve documentaire à l'appui de l'affirmation⁷⁹ selon laquelle, dans son examen de la pertinence de l'article 14, paragraphe 3, dans l'affaire Bayerisches Bier, le Conseil a pris en compte des facteurs autres que le point de savoir si des marques valides enregistrées antérieurement pour la dénomination BAVARIA jouissaient d'une renommée et d'une notoriété et étaient en usage.

Question n° 145

129. Les États-Unis et les CE conviennent que la couverture de l'article 24:5 ne se limite pas nécessairement aux articles spécifiques mentionnés dans la question du Groupe spécial (c'est-à-dire les articles 22:2, 22:3, 23:1 et 23:2).⁸⁰ L'entente entre les États-Unis et les CE semble toutefois s'arrêter là.

130. Les CE continuent de faire valoir que l'article 24:5 n'est pas une exception à la protection des IG, en exprimant cette fois la réserve que l'article 24:5 n'est pas une "exception véritable" semblable à celles qui figurent aux paragraphes 4, 6, 7 et 8 de l'article 24.⁸¹ Les CE ne mentionnent aucun élément de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC à l'appui d'une distinction entre les "exceptions véritables" et d'autres exceptions vraisemblablement "non véritables", mais les États-Unis font observer que les CE semblent maintenant inclure l'article 24:4 en tant qu'"exception véritable" mais exclure l'article 24:9 de la liste, contrairement à ce qu'elles avaient fait dans leur deuxième communication écrite, dans laquelle elle avaient considéré les paragraphes 6 à 9 de l'article 24 (mais non le paragraphe 4) comme des exceptions.⁸² Ces classifications non étayées et changeantes d'exceptions clairement identifiées à la protection des IG prévues à l'article 24 ne contredisent pas l'interprétation découlant d'une analyse de l'article 24:5 fondée sur le sens ordinaire des termes, dans leur contexte, à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC. Au moyen d'une telle analyse, les États-Unis ont démontré, en partie, ceci: 1) selon ses termes mêmes, l'article 24:5 limite la protection des IG par rapport aux marques, ce qui constitue une exception à la protection des IG; et 2) l'article 24:5 fait partie de l'article 24, qui s'intitule "négociations internationales; exceptions", et il n'est pas contesté que l'article 24:5 ne se rapporte pas aux "négociations internationales".⁸³

131. Les CE affirment que l'article 24:5 "impose, pour ce qui est de la protection des marques, des obligations autonomes [positives]" et, partant, n'est pas une "exception" à la protection des IG.⁸⁴

⁷⁹ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 191.

⁸⁰ Réponse des CE à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 197; réponse des États-Unis à la question n° 145 du Groupe spécial, note 42.

⁸¹ Réponses des CE à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 198.

⁸² Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 314.

⁸³ Voir la déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 94; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 171 à 173; la réponse des États-Unis à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphes 107 à 113. L'Organe d'appel a interprété les dispositions en s'appuyant en partie sur leur place dans la structure globale de l'accord visé en cause, et s'est attardé aux en-têtes ou titres des sections dans lesquelles figurent ces dispositions. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 134 ("Il y a dès lors de fortes raisons de penser que le libellé qui figure dans la Liste d'un Membre sous "Autres modalités et conditions" a un effet *limitatif* ou *restrictif* sur la teneur ou la portée fondamentale de la concession ou de l'engagement."); voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés de section circulaire en provenance de Corée*, paragraphes 80 à 82, note de bas de page 171; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier*, paragraphes 337 et 338; le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures de sauvegarde concernant les chaussures*, paragraphe 93; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, paragraphe 86.

⁸⁴ Réponses des CE à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 200.

Comme les États-Unis l'ont expliqué, l'article 24:5 n'accorde pas des droits autonomes aux marques car il limite simplement la possibilité pour les IG de porter préjudice aux marques.⁸⁵ Les deux exemples donnés par les CE au paragraphe 199 de leur réponse à la question du Groupe spécial confirment cette interprétation puisqu'ils illustrent des situations dans lesquelles l'article 24:5 limite l'étendue de la protection des IG par rapport aux marques; ils n'illustrent pas le fait que l'article 24:5 crée des obligations autonomes en ce qui concerne les marques.

132. Les exemples donnés par les CE n'apportent pas d'éclaircissements non plus, et tendent plutôt à réfuter l'affirmation des CE selon laquelle l'article 24:5 "impose, pour ce qui est de la protection des marques, des obligations autonomes [positives]" et n'est donc pas une exception à la protection des IG.⁸⁶ Les CE formulent l'hypothèse selon laquelle "la législation sur les marques d'un Membre prévoit qu'une marque se composant en partie ou en totalité d'une indication géographique ne sera pas enregistrée ou, si elle l'est, sera invalidée".⁸⁷ Elles affirment ensuite qu'une telle disposition – si tant est qu'elle existe – irait au-delà de ce que *prescrit* l'article 22:3, et que l'obligation de ne pas invalider une telle marque figure uniquement à l'article 24:5. Toutefois, l'article 24:5 protège certaines marques auxquelles les "mesures adoptées pour mettre en œuvre" la section 3 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC pourraient causer un préjudice de certaines manières bien précises. Tout simplement, la disposition de la législation sur les marques d'un Membre qui est posée en hypothèse par les CE – dans la mesure où elle existe dans un quelconque Membre de l'OMC – ne semblerait pas être une mesure adoptée pour mettre en œuvre l'article 22:3 de l'Accord sur les ADPIC. En outre, cette disposition exige quelque chose de plus que la simple identité de la marque et de l'indication géographique – en particulier, elle prescrit que l'utilisation de l'indication dans la marque doit être "de nature à induire le public en erreur quant au véritable lieu d'origine". Le point de savoir si l'exemple donné par les CE est compatible avec l'article 15:2 de l'Accord sur les ADPIC ou avec les articles *6quinquies*, 9, 10 et *10bis* est une autre question. Le fait est que l'exemple des CE est tout simplement dénué de pertinence pour l'interprétation de l'article 24:5.

133. De la même manière, le deuxième exemple donné par les CE⁸⁸ est dénué de pertinence pour l'interprétation de l'article 24:5. Les CE donnent un exemple qui prévoit l'interdiction de faire usage d'une marque qui est identique ou similaire à une indication géographique reconnue ultérieurement d'une manière qui "va au-delà de l'obligation énoncée à l'article 22:2". Une fois de plus, il ne semble pas que l'hypothèse formulée par les CE se rapporte à une mesure "adopté[e] pour mettre en œuvre" la section 3 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC au sens de l'article 24:5. Le Groupe spécial n'est toutefois pas saisi du point de savoir si une telle disposition serait limitée par l'article 15:2 ou par les articles *6quinquies*, 9, 10 ou *10bis* de la Convention de Paris. Il est suffisant de faire observer que les exemples donnés par les CE n'ont aucun fondement dans les faits et sont dénués de pertinence pour l'interprétation de l'article 24:5.

134. Selon ses propres termes, l'article 24:5 protège les marques visées contre les IG, et ne comporte pas de dispositions pour limiter les droits de marque. Il n'existe aucune règle voulant qu'une

⁸⁵ Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 95.

⁸⁶ Réponses des CE à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 200.

⁸⁷ Les CE affirment qu'il ne s'agit pas d'un exemple hypothétique et se réfèrent à l'article 61 de la Loi de 1995 sur les marques de l'Australie. Une fois de plus, les CE créent une fausse impression en n'exposant qu'un aspect de la question. Il est vrai que l'article 61 1) de la Loi de 1995 sur les marques de l'Australie dispose qu'"[u]ne opposition peut être formée contre l'enregistrement d'une marque pour des produits déterminés (*les produits pertinents*) au motif que la marque se compose en tout ou en partie d'un signe qui est une indication géographique pour des produits (*les produits désignés*) ...". Ce que les CE ne mentionnent pas, c'est que l'article 61, comme son titre l'indique clairement, s'applique aux marques composées en tout ou en partie d'une **fausse indication géographique**". En outre, ses termes spécifiques limitent son application aux produits "originaires: a) d'un pays, ou d'une région ou d'un lieu déterminé d'un pays, autre que le pays dont sont originaires les produits pertinents, ou b) d'une région ou d'un lieu déterminé du pays dont sont originaires les produits pertinents autre que la région ou le lieu dont sont originaires les produits pertinents".

⁸⁸ Réponses des CE à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 199.

disposition qui reconnaît un droit, par exemple en ce qui concerne les marques, ne puisse pas être une exception à une obligation distincte, par exemple en ce qui concerne les IG. Bien au contraire. Ainsi, l'article 24:8 limite la protection des IG compte tenu du droit d'une personne de faire usage de son propre nom, même si l'usage du nom d'une personne n'est pas une forme de propriété intellectuelle protégée ailleurs dans l'Accord sur les ADPIC; dans ce sens, l'article 24:8 offrirait clairement au nom une "protection additionnelle" qui n'est pas prévue ailleurs dans l'Accord sur les ADPIC. Cette protection, comme la protection des marques illustrée dans les exemples donnés au paragraphe 199 de la réponse des CE, "ne résulte pas" d'une disposition de l'Accord sur les ADPIC autre que la disposition en matière d'"exception". Les CE ont maintenant affirmé à deux reprises que l'article 24:8 était une exception (ou une exception "véritable") à la protection des IG, encore que les États-Unis ne seraient pas surpris qu'elles changent d'avis sur ce point compte tenu du fait que cette disposition semble énoncer un droit positif.

135. Les CE répètent également l'affirmation selon laquelle l'article 24:5 "définit de manière globale la limite" entre les IG et les marques.⁸⁹ Les États-Unis ont déjà expliqué pourquoi cette affirmation était incorrecte.⁹⁰ Bien que l'article 24:5 définisse effectivement *une* limite entre les IG et les marques, il ne s'agit pas de *la seule* limite. En limitant la portée de la protection des IG par rapport à certaines marques (mais pas toutes les marques), l'article 24:5 constitue certainement une limite. L'article 17, qui est l'exception dans la section relative aux marques, définit une autre limite, en limitant l'étendue de la protection des marques. L'interprétation que donnent les CE du rôle de l'article 24:5 en tant que limite "globale" est incompatible avec le contexte d'un accord qui comprend des exceptions distinctes pour la protection des marques et celle des IG.⁹¹

Question n° 146

136. Pour justifier la "coexistence" de marques enregistrées antérieurement avec des IG enregistrées postérieurement qui sont identiques ou similaires au point de prêter à confusion, les CE répètent que l'exercice simultané des deux droits sur des IG et des marques mentionnés dans la question du Groupe spécial "conduirait à une situation dans laquelle ni le titulaire de la marque ni les détenteurs de droits sur des indications géographiques ne pourraient utiliser le signe qui fait l'objet de leurs droits respectifs".⁹²

137. Toutefois, plus loin dans leur réponse, les CE reconnaissent que le "conflit" entre les deux droits individuels "est résolu par l'article 22:3 (et 23:2), qui prévoit l'invalidation de la marque, donnant par là même effectivement priorité à l'indication géographique".⁹³ Par conséquent, les CE semblent reconnaître qu'il n'y a pas de "conflit" entre les droits en cause (encore moins un conflit entre les obligations imposées aux CE par les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC).

138. Les États-Unis ne sont pas certains du sens de la dernière phrase de la réponse des CE, qui est ainsi libellée:

Mais cette "règle de conflit" ne s'applique pas aux "marques bénéficiant d'une clause d'antériorité", telles qu'elles sont définies à l'article 24:5, qui sont assujetties

⁸⁹ Réponses des CE à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 201.

⁹⁰ Voir, par exemple, la déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 93.

⁹¹ Voir les réponses des États-Unis à la question n° 78 des États-Unis, paragraphes 107 à 113.

⁹² Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 204. Voir aussi la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 309.

⁹³ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 206. Dans leur propre réponse à la question n° 146, les États-Unis ont pareillement affirmé que le "conflit" entre les deux droits serait probablement résolu, au titre de l'article 22:3 de l'Accord sur les ADPIC, en refusant l'enregistrement de la marque de nature à induire en erreur (ou, si elle était enregistrée, en invalidant cet enregistrement). Réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 78 à 81.

à une règle différente, comme cela est expliqué dans la réponse à la question précédente.⁹⁴

Les États-Unis font simplement observer, comme ils l'ont déjà fait⁹⁵, que l'article 24:5 comprend, à titre d'exemple, la prescription voulant que les marques visées par l'exception prévue à l'article 24:5 soient déposées, enregistrées ou acquises par un usage "de bonne foi". En outre, l'exception figurant à l'article 24:5 interdit de préjuger certaines marques "au motif que cette marque est identique ou similaire à une indication géographique".⁹⁶ En dernier lieu, l'article 24:5 s'applique uniquement aux "mesures adoptées pour mettre en œuvre la présente section".⁹⁷

Question n° 147

139. Les CE font valoir que l'incorporation du membre de phrase "le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce" pendant les négociations sur l'article 24:5 représente un "compromis", en l'occurrence que les marques "bénéficiant d'une clause d'antériorité" ne devraient pas bénéficier des droits prévus à l'article 16:1, mais seulement du droit à l'usage affirmatif de la marque sur des étiquettes, dans des annonces publicitaires, etc. Les États-Unis ont déjà expliqué par le menu, et ne répéteront pas maintenant, pourquoi l'affirmation des CE est incorrecte et n'est pas corroborée par une interprétation du membre de phrase "préjugeront ... le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce" selon les règles coutumières d'interprétation des traités.⁹⁸

140. En revanche, comme les États-Unis l'ont expliqué dans leur réponse à la question n° 147, l'évolution de l'article 24:5 est entièrement compatible avec l'affirmation selon laquelle l'incorporation de termes précisant que l'article 24:5 s'appliquait uniquement en ce qui concerne les "mesures adoptées pour mettre en œuvre la ... section [sur les IG]" faisait partie du compromis qui a été trouvé pour convenir de rendre l'article 24:5 impératif.

Questions n° 148 et 149

141. Il serait contraire à tous les éléments de preuve recueillis dans le cadre du présent différend d'accepter l'affirmation des CE selon laquelle :

L'évaluation effectuée par les autorités des CE au titre de l'article 14, paragraphe 3, est analogue à celle effectuée par les organes chargés des marques afin de déterminer si l'usage d'une marque postérieure donnera lieu à un risque de confusion avec une marque antérieure. Lorsqu'elles appliquent l'article 14, paragraphe 3, les autorités d'enregistrement, ou les tribunaux, selon le cas, doivent prendre en compte les facteurs pertinents, notamment en particulier la similitude

⁹⁴ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 206.

⁹⁵ Réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 72 (note 41).

⁹⁶ De plus, aux fins du présent différend, les arguments des États-Unis se rapportent aux droits prévus à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC qui concernent des marques valides, et non à l'effet du Règlement n° 2081/92 sur les marques qui induisent en erreur quant à l'origine géographique. Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphe 135 ("Les États-Unis ne font pas valoir que les marques de fabrique ou de commerce qui "indui[sent] le public en erreur quant au véritable lieu d'origine" des produits sur tel ou tel territoire doivent être enregistrées et doivent bénéficier des droits conférés par l'article 16:1 sur ce territoire.").

⁹⁷ Les autres mesures doivent, évidemment, être compatibles avec l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris.

⁹⁸ Voir, par exemple, les réponses des États-Unis à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 176; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 176 à 181; la réponse des États-Unis à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphe 102.

des produits et des signes. Comme cela a été expliqué, la durée de l'usage, la renommée et la notoriété sont mentionnées expressément à l'article 14, paragraphe 3, parce que les indications géographiques, lorsqu'elles sont utilisées comme des marques, sont essentiellement descriptives et non distinctives.⁹⁹

142. Les CE ne peuvent tout simplement pas substituer des termes compatibles avec l'Accord sur les ADPIC qu'elles voudraient voir figurer à l'article 14, paragraphe 3. Les États-Unis ont fourni des éléments de preuve déterminants sur le sens de l'article 14, paragraphe 3, et ceux-ci n'ont pas été réfutés par les CE.

143. La lecture que donnent les CE de l'article 14, paragraphe 3, ne tient aucun compte du libellé de cette disposition. Les termes mêmes de cette disposition prescrivent qu'une IG n'est pas enregistrée si elle est "de nature à induire le consommateur en erreur", et non si elle entraîne un "risque de confusion", qui est l'expression employée à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Il serait incompatible avec ces éléments de preuve d'assimiler le critère de la "nature à induire en erreur" au critère du "risque de confusion" énoncé à l'article 16:1 parce qu'il serait fait abstraction de l'utilisation distincte de ces deux critères ailleurs dans la législation des CE.¹⁰⁰

144. La lecture que donnent les CE fait également abstraction de la portée limitée de l'article 14, paragraphe 3, qui est, selon ses propres termes, pertinent uniquement lorsqu'une marque jouit d'une renommée et d'une notoriété et est en usage. Cette lecture s'écarte complètement de ce que les CE ont qualifié d'indications "extrêmement pertinent[es]"¹⁰¹ données par la Commission sur le sens de l'article 14, paragraphe 3, en dehors du contexte du présent différend, aussi récemment qu'en août 2004. Le Guide du Règlement n° 2081/92 établi par la Commission précise, d'une manière non équivoque, que "dans une seule circonstance" – lorsque la marque jouit d'une renommée et d'une notoriété et est en usage –, les CE appliqueront l'article 14, paragraphe 3, pour refuser l'enregistrement d'une IG similaire ou identique.¹⁰² "Dans tous les autres cas", les CE appliquent la "règle générale", à savoir que l'IG est enregistrée, "malgré l'existence de la marque enregistrée".¹⁰³

145. La lecture que donnent les CE de l'article 14, paragraphe 3, est également irréconciliable avec la manière dont les conditions préalables prévues à l'article 14, paragraphe 3 – renommée, notoriété et usage –, ont été interprétées par l'OMPI et l'Union de Paris, ainsi que par la CJE et l'OHMI.¹⁰⁴ Chacune de ces entités a accordé une importance particulière à ces termes, en tant que conditions préalables à l'obtention de la protection accrue accordée aux marques notoirement connues ou de haute renommée.

⁹⁹ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 215.

¹⁰⁰ Le Règlement sur la marque communautaire et la Directive sur les marques font la différence entre les deux critères. L'article 50, paragraphe 1, point c), du Règlement sur la marque et l'article 12, paragraphe 2, point b), de la Directive sur les marques prévoient l'annulation d'une marque si elle est "propre à induire le public en erreur notamment sur ... la provenance géographique ...". Règlement n° 40/94, article 50, paragraphe 1, point c), pièce n° 7 des plaignants; Directive 89/104/CEE, article 12, paragraphe 2, point b), pièce n° 6 des plaignants. Par contre, l'article 9, paragraphe 1, point b), du Règlement sur la marque et l'article 5, paragraphe 1, point b), de la Directive sur les marques confèrent aux titulaires de marques le droit exclusif d'empêcher l'usage d'un signe similaire ou identique pour des produits similaires ou identiques lorsqu'"il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion". Règlement n° 40/94, article 9, paragraphe 1, point b), pièce n° 7 des plaignants; Directive 89/104/CEE, article 5, paragraphe 1, point b), pièce n° 6 des plaignants.

¹⁰¹ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 8.

¹⁰² Guide de la réglementation communautaire, "Protection des indications géographiques, appellations d'origine et attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires" (document de travail des services de la Commission rendu public par la Direction générale de l'agriculture de la Commission européenne, août 2004), page 24. Pièce n° 64 des CE.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 147 et 150 à 152.

146. La lecture des CE va, en outre, à l'encontre de l'interprétation de l'article 14, paragraphe 3, qui a été donnée par les États membres des CE, qui considèrent que cette disposition concerne des "marque[s] notoirement connues".¹⁰⁵

147. Enfin, la lecture des CE va aussi à l'encontre du Règlement sur la marque communautaire et de la Directive sur les marques, qui font référence à la "renommée" uniquement en tant que condition préalable à l'obtention de la protection accrue accordée aux marques notoirement connues.¹⁰⁶

148. Pour toutes ces raisons, l'article 14, paragraphe 3, ne permet même pas aux autorités des CE de refuser l'enregistrement d'une IG qui est identique à une marque valide enregistrée antérieurement ou similaire à cette marque au point de prêter à confusion – et accorde encore moins aux titulaires de marques le droit d'interdire les utilisations prêtant à confusion de ces IG, si elles sont enregistrées. L'article 14, paragraphe 3, n'est pas un substitut adéquat des droits prévus à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

149. L'article 7, paragraphe 4, et l'article 7, paragraphe 5, point b), du Règlement IG des CE ne transforment pas non plus l'article 14, paragraphe 3, en un substitut adéquat de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Au paragraphe 222 de leur réponse, les CE réaffirment que l'article 7, paragraphe 4, et l'article 7, paragraphe 5, point b), modifient le sens de l'article 14, paragraphe 3, parce qu'ils exigent des CE qu'elles refusent l'enregistrement non seulement des IG qui sont "de nature à induire en erreur", comme le dit l'article 14, paragraphe 3, mais aussi des IG qui entraînent un "risque de confusion" en ce qui concerne toutes les marques (pas seulement celles qui jouissent d'une renommée et d'une notoriété et qui sont en usage). Ce n'est pas du tout ce que prescrivent l'article 7, paragraphe 4, et l'article 7, paragraphe 5, point b).

150. Comme les États-Unis l'ont déjà fait observer¹⁰⁷, même si l'article 7, paragraphe 4, et l'article 7, paragraphe 5, point b), étoffaient l'article 14, paragraphe 3, et transformaient le critère de la "nature à induire en erreur" en un critère de "risque de confusion"¹⁰⁸, ce critère s'appliquerait encore uniquement aux marques qui jouissent d'une renommée et d'une notoriété et qui sont en usage. Conclure le contraire reviendrait à donner de l'article 14, paragraphe 3, une lecture qui exclut les mots "renommée ... notoriété et ... durée [d']usage". Nous avons aussi fait observer que même si l'article 7, paragraphe 5, point b), transformait d'une manière ou d'une autre le critère de la "nature à induire en erreur" prévu à l'article 14, paragraphe 3, en un critère de "risque de confusion", l'article 7, paragraphe 5, point b), s'appliquerait uniquement, selon ses propres termes exprès, aux situations dans lesquelles les États membres des CE sont incapables de s'entendre sur l'opportunité de faire droit à une opposition formulée, par exemple, par le titulaire d'une marque. Si les États membres s'entendent sur l'opportunité de faire droit à l'opposition du titulaire d'une marque (conformément à l'article 7, paragraphe 5, point a)), il est malaisé de savoir comment l'article 7, paragraphe 5, point b), pourrait avoir un rapport avec l'article 14, paragraphe 3, encore moins le modifier pour inclure un critère de "risque de confusion". Dans ces situations, les titulaires de marques visés par l'article 14, paragraphe 3, se heurteraient encore au critère de la "nature à induire en erreur" (et, bien entendu, n'en profiteraient que si leurs marques jouissaient d'une renommée et d'une notoriété et étaient en usage); l'article 14, paragraphe 3, ne serait pas un substitut de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC pour tous ces titulaires de marques.

¹⁰⁵ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 148 et 149. *Voir aussi* les réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 105 (note 90).

¹⁰⁶ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 150.

¹⁰⁷ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 160 à 164.

¹⁰⁸ Les États-Unis ne comprennent pas exactement comment l'article 7, paragraphe 4, fait cela, étant donné qu'il ne fait même pas référence au "risque de confusion".

151. Les États-Unis rappellent aussi que l'article 7, paragraphe 4, est une disposition qui indique dans quelles circonstances une opposition formulée par le titulaire d'une marque devrait être recevable.¹⁰⁹ L'un des motifs prévus est celui de savoir si l'IG "porterait préjudice à l'existence ... d'une marque". Les CE ont fait valoir que ce motif devait servir non seulement à déclarer qu'une opposition était recevable, mais aussi à faire droit à l'opposition et à refuser l'enregistrement de l'IG en ce qui concerne toutes les marques, parce que, sinon, il ne servirait à rien de déclarer une opposition recevable dans un premier temps. Selon les États-Unis, toutefois, il n'est pas du tout inhabituel que le nombre d'oppositions déclarées recevables soit plus élevé que le nombre d'oppositions auxquelles il sera fait droit en dernière analyse. En fait, le point de vue des CE signifie que l'article 7, paragraphe 4, sera vide de sens à moins qu'il ne soit fait droit à chaque opposition déclarée recevable et à moins que l'enregistrement de l'IG ne soit refusé chaque fois qu'une opposition est déclarée recevable. Cela n'est pas nécessaire pour donner un sens à l'article 7, paragraphe 4. Les États-Unis notent la déclaration expresse de la CJE selon laquelle "le fait qu'une opposition soit recevable au sens du paragraphe 4 n'empêche pas que l'enregistrement demandé puisse finalement être accordé".¹¹⁰

152. Il est également important de noter que l'affirmation des CE selon laquelle la renommée, la notoriété et l'usage sont "pertinents dans tous les cas" donnant lieu à une évaluation en fonction du critère du "risque de confusion" est claire et tout simplement fausse.¹¹¹ Dans une longue série de renvois figurant dans les notes de bas de page 74 à 77 de leur réponse à la question n° 148, les États-Unis ont fait état de nombreuses décisions dans lesquelles l'OHMI, le Tribunal de première instance et les tribunaux des États membres des CE avaient constaté l'existence d'un risque de confusion, sans examiner le point de savoir si la marque antérieure en cause jouissait d'une renommée et d'une notoriété et était en usage. Dans certaines de ces affaires, l'OHMI, le Tribunal de première instance et les tribunaux des États membres des CE ont expressément statué que la marque antérieure pour laquelle un risque de confusion avait été constaté ne jouissait pas d'une renommée et/ou d'une notoriété et/ou n'était pas en usage – fait qui aurait empêché les CE de bloquer l'enregistrement d'une IG prêtant à confusion au titre de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG. Même si la renommée, la notoriété et la durée d'usage peuvent être pertinentes dans certains cas, par exemple lorsque la marque antérieure et le signe dont il est allégué qu'il constitue une atteinte sont dans une certaine mesure moins similaires, l'OHMI et les tribunaux constatent habituellement l'existence d'un risque de confusion *sans que le titulaire de la marque n'ait établi que la marque jouissait d'une renommée ou d'une notoriété ou était en usage*. En d'autres termes, l'établissement de la renommée, de la notoriété et de l'usage ne fait pas, comme les CE l'affirment, simplement partie de l'examen par les autorités des CE, au titre de l'article 14, paragraphe 3, du point de savoir si l'IG entraîne un risque de confusion en ce qui concerne une marque antérieure identique ou similaire.

153. Il n'est pas vrai non plus, comme les CE le laissent entendre aux paragraphes 210 à 214, que la renommée, la notoriété et l'usage font toujours partie de l'analyse du "risque de confusion" effectuée par les autres Membres de l'OMC. Évidemment, les pratiques des Membres de l'OMC sont sans rapport avec un examen de la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure en cause dans le présent différend. Même alors, toutefois, il ressort clairement des propres extraits des lois des

¹⁰⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 161.

¹¹⁰ Affaire C-289/96, *Royaume du Danemark, République fédérale d'Allemagne et République française c. Commission*, [1999] Rec. I-1541, paragraphe 93. Disponible à <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>. De plus, dans cette affaire, la CJE examinait des allégations selon lesquelles une IG était générique, conformément aux facteurs mentionnés à l'article 3, paragraphe 1, du Règlement IG des CE, et n'était donc pas enregistrable. L'article 3, paragraphe 1, contrairement à l'article 14, paragraphe 3, ordonne spécifiquement à la Commission de tenir compte "des législations nationales ou communautaires pertinentes", qui, selon la CJE, comprenaient l'article 7, paragraphe 4, du Règlement IG lui-même. *Id.*, paragraphes 95 et 102. L'article 14, paragraphe 3, ne comprend pas une telle exigence, et il est donc malaisé de savoir pourquoi l'article 7, paragraphe 4, devrait même être considéré comme modifiant le sens et l'application de l'article 14, paragraphe 3.

¹¹¹ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 219.

autres Membres de l'OMC cités par les CE que la renommée, la notoriété et l'usage font partie des facteurs qui pourraient entrer en ligne de compte dans une analyse du "risque de confusion" effectuée par plusieurs Membres de l'OMC. Toutefois, leur présence n'est pas requise pour constater un risque de confusion même dans les documents mentionnés par les CE. Cela contraste fortement avec l'article 14, paragraphe 3, du Règlement IG.

154. Comme elles l'ont déjà fait dans le présent différend¹¹², les CE font encore valoir que les marques qui contiennent des éléments géographiques ou sont constituées de ces éléments ne sont pas distinctives et ne sont pas enregistrables en tant que telles.¹¹³ Les CE affirment que ces marques devraient être enregistrées uniquement si elles ont acquis un caractère distinctif par l'usage.¹¹⁴ Elles soutiennent que puisque les marques qui contiennent des éléments géographiques ou qui sont constituées de ces éléments seront enregistrées uniquement si elles ont acquis un caractère distinctif par l'usage, il est peu probable que les consommateurs confondent une telle marque avec une IG identique ou similaire, à moins que la marque n'ait été en usage.¹¹⁵ Les CE semblent laisser entendre qu'il est tout à fait approprié, au titre de l'article 16:1, que l'article 14, paragraphe 3, limite le refus d'enregistrement d'une IG aux situations dans lesquelles une marque antérieure identique ou similaire était en usage.

155. L'analyse des CE est erronée. Comme le Groupe spécial s'en rappellera, les États-Unis ont donné plusieurs exemples de marques communautaires enregistrées qui contiennent des noms de lieux géographiques ou sont entièrement constituées de ces noms.¹¹⁶ En fait, les enregistrements de marques communautaires pour chacune de ces marques indiquent expressément que l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage n'a pas été démontrée.

156. Par ailleurs, les États-Unis ont effectivement fourni une décision dans laquelle un tribunal a constaté un risque de confusion dans la situation précise évoquée par les CE. Dans l'affaire *Fläminger*, la Cour suprême fédérale allemande a confirmé une décision tendant à bloquer l'enregistrement du terme FLÄMINGER en tant que partie d'une marque verbale/figurative au motif qu'il était similaire à la marque antérieure FÄLINGER au point de prêter à confusion avec celle-ci. La Cour en a décidé ainsi en dépit du fait que le terme *Fläminger* faisait référence à la région d'Allemagne orientale de *Fläming*, et même si la marque antérieure était une dénomination "fantaisiste", n'avait aucune renommée et n'avait acquis aucun caractère distinctif par l'usage.¹¹⁷

157. Enfin, le paragraphe 220 de la réponse des CE illustre avec une clarté remarquable la raison pour laquelle l'article 14, paragraphe 3, est un substitut inadéquat de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Dans leur hypothèse, les CE affirment que dans le cas où une marque antérieure AUSTRALIA pour des vins n'a pas été utilisée, le public ne serait pas induit en erreur et, partant, l'IG "Australia" serait vraisemblablement enregistrée si elle faisait l'objet d'une demande en ce sens. Au titre de l'article 16:1, le risque de confusion serait *présumé* en pareil cas, étant donné que le signe postérieur est identique et doit être utilisé sur des produits identiques. Au titre de l'article 14, paragraphe 3, toutefois, l'IG serait quand même enregistrée. Pour que l'article 14, paragraphe 3, soit

¹¹² Voir la première communication écrite des CE, paragraphes 275 et 278 à 285; les réponses des CE aux questions posées après la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 176.

¹¹³ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 219.

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ Réponses des États-Unis aux questions posées à la suite de la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 79 (et pièce n° 46 des États-Unis); deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 169; déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 74 (et pièces n° 74 à 76 des États-Unis). Les enregistrements dans les pièces mentionnées comprennent un champ intitulé "Caractère distinctif acquis" (qui est suivi de la mention "non" dans chacun des exemples donnés).

¹¹⁷ Arrêt de la Cour suprême fédérale allemande, *Fläminger*, 28 mai 1998, GRUR 1998, pages 930 à 932. Pièce n° 92 des États-Unis.

un substitut adéquat de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, il doit, au moins, donner lieu à un refus d'enregistrement de l'IG dans cette situation. Le fait que les CE reconnaissent que l'IG serait enregistrée indique clairement que l'article 14, paragraphe 3, n'est pas un substitut adéquat de l'article 16:1.

Question n° 151

158. Les CE affirment que si l'article 24:3 est considéré comme une exception aux dispositions relatives aux exceptions de l'article 24, les "Membres ne pourraient prendre l'article 24:5 comme "justification" pour réduire la protection des indications géographiques qui existait auparavant".¹¹⁸ Il est toutefois malaisé de savoir comment l'article 24:5 donnerait lieu à une réduction de la protection des IG individuelles au titre du Règlement IG des CE qui existait avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, étant donné que cette disposition protège uniquement certaines marques contre un préjudice causé par les mesures adoptées pour mettre en œuvre la section sur les IG de l'Accord sur les ADPIC. Les États-Unis font observer qu'aucune IG n'était protégée au titre du Règlement IG des CE avant le 1^{er} janvier 1995. De plus, comme les États-Unis l'ont expliqué, l'article 24:3 ne fixe pas de limites au sujet de ce que les Membres doivent faire pour mettre en œuvre d'autres sections de l'Accord sur les ADPIC – comme dans les sections sur les marques et sur le droit d'auteur.¹¹⁹

Question n° 152

159. Il est révélateur que les CE ne répondent pas à la question directe du Groupe spécial. Cette question découle du fait que l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC empêche la réduction de la protection des IG qui pourrait être causée par la "[mise] en œuvre [de] la présente section", qui fait référence à la section 3 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC.¹²⁰ Il s'ensuit que toute réduction de la protection des IG qui pourrait découler de la mise en œuvre d'une autre section de l'Accord sur les ADPIC, y compris la section sur les marques, n'est pas interdite par l'article 24:3.

160. La réponse des CE selon laquelle "[s]elon l'interprétation que font les plaignants de l'article 24:5, l'obligation de réduire la protection découlerait de l'obligation imposée par l'article 24:5 et non de l'article 16:1" est tout simplement erronée, et constitue une tentative pour éviter de répondre à une question directe et importante du Groupe spécial. Si le maintien de la protection des IG porte atteinte aux droits exclusifs des titulaires de marques antérieures valides d'empêcher d'autres personnes de faire usage de signes qui entraînent un risque de confusion, cela constitue une infraction à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. (Les CE reconnaissent effectivement qu'au titre du Règlement IG des CE "le titulaire d'une marque ne peut empêcher les détenteurs d'une indication géographique enregistrée d'utiliser la dénomination ou les dénominations enregistrées au titre du Règlement n° 2081/92 au motif que l'utilisation d'une telle ou de telles dénominations prête à confusion en soi avec une marque déposée antérieurement."¹²¹)

161. En effet, les États-Unis soulignent, une fois de plus, qu'ils n'ont pas formulé à l'encontre du Règlement IG des CE une allégation affirmative fondée sur l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC. L'allégation des États-Unis est, et a toujours été, fondée sur une violation de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Ce sont les CE qui ont invoqué l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC dans leur propre défense.¹²² Par conséquent, les États-Unis ne comprennent pas comment, à ce stade de la procédure, les CE peuvent avoir l'impression erronée que "[s]elon l'interprétation que font les

¹¹⁸ Réponse des CE à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 228.

¹¹⁹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 190.

¹²⁰ Voir la déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 96; la deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 188 à 190.

¹²¹ Réponse des CE à la question n° 139, paragraphe 166.

¹²² Voir la réponse des États-Unis à la question n° 75, paragraphe 91.

plaignants de l'article 24:5, l'obligation de réduire la protection découlerait de l'obligation imposée par l'article 24:5 et non de l'article 16:1".

Question n° 153

162. Les États-Unis ont maintes fois expliqué pourquoi l'exception générale aux droits de marque prévue à l'article 14, paragraphe 2, du Règlement IG n'était pas une "exception limitée" et ne tenait compte des intérêts de personne sauf les producteurs de certains produits agricoles des CE ayant le droit d'utiliser une IG enregistrée. En fait, pour une marque donnée, l'article 14, paragraphe 2, autorise un nombre illimité d'utilisateurs d'IG enregistrées à créer un degré illimité de risque de confusion en ce qui concerne la marque, et à le faire pendant une période illimitée.¹²³ Selon l'interprétation que donnent les CE de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC, toutes les utilisations d'une IG enregistrée ont automatiquement droit à l'exception relative à "l'usage loyal", indépendamment des faits de la cause particulière dont il est question (c'est-à-dire le point de savoir si l'usage est loyal, si le terme est descriptif ou s'il est tenu compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque en question), du seul fait de l'enregistrement.

163. Bien que les lois nationales sur les marques mentionnées par les CE autorisent toutes des usages descriptifs qui pourraient par ailleurs porter atteinte à une marque, ces usages sont subordonnés à la condition qu'ils soient conformes aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. Une détermination sur le point de savoir si pareille condition est remplie au titre de la législation sur les marques requiert une analyse au cas par cas pour déterminer si un usage particulier est "loyal" conformément à la législation nationale et au sens de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. Pour leur part, les CE prévoient une exception générale illimitée aux droits de marque au moyen de l'application de l'article 14, paragraphe 2, du Règlement IG des CE.

164. Dans leur réponse à la question n° 153, les CE tentent une fois de plus de justifier le fait que le traitement qu'ils réservent aux marques est autorisé au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. Premièrement, elles affirment que l'exception créée par le Règlement IG est "limitée" parce que le titulaire de la marque "conserve le droit d'empêcher l'usage de la dénomination par toute personne en ce qui concerne tous produits provenant d'une aire géographique différente ou non conformes [au] cahier des charges".¹²⁴ Comme les États-Unis l'ont expliqué, le point de savoir si le titulaire de la marque conserve le droit d'empêcher les parties qui ne sont pas des détenteurs de droits sur des IG enregistrées de faire des usages prêtant à confusion de signes similaires ou identiques ne change pas le fait que le titulaire de la marque est déjà soumis à une exception illimitée, surtout eu égard à l'effet préjudiciable potentiel sur les droits de marque.¹²⁵

165. Les CE affirment que les utilisations potentielles d'IG qui sont autorisées par le Règlement IG forment un champ "plus étroit que le champ potentiel des utilisations d'autres termes descriptifs, telle qu'une indication de la source qui ne répond pas à la définition d'une indication géographique", et qu'il s'agit d'une considération importante parce que "l'Australie et les États-Unis semblent reconnaître que l'utilisation des termes en question correspondrait à une exception au titre de l'article 17".¹²⁶ Au vu de cette déclaration, les CE donnent maintenant de l'expression "usage loyal de termes descriptifs" une lecture qui exclut le terme "loyal". Les États-Unis n'ont jamais affirmé ni "reconnu" que tout usage de termes descriptifs correspondrait à une exception au titre de l'article 17. Conformément aux termes de l'article 17, seul l'usage *loyal* de termes descriptifs est autorisé.

¹²³ Voir, par exemple, la déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 100.

¹²⁴ Réponse des CE à la question n° 153, paragraphe 231.

¹²⁵ Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 101.

¹²⁶ Réponse des CE à la question n° 153, paragraphe 230.

166. Puisque les CE donnent également de l'expression "termes descriptifs" une lecture qui ne donne pas un sens au terme "descriptifs"¹²⁷, il semble qu'elles donnent de l'article 17 une lecture qui autorise "l'usage de termes", quel que soit le type d'usage ou le type de terme, et quel que soit l'effet sur les titulaires de marques, en dépit du fait que l'article 17 parle de "l'usage *loyal* de termes *descriptifs*", prescrit que les exceptions doivent être "limitées", et prescrit en outre qu'il doit être tenu compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque.

167. Ensuite, les CE contestent que l'article 17 exige qu'une exception aux droits de marque "limite" le "risque de confusion".¹²⁸ Les CE font valoir qu'une prescription voulant que le risque de confusion soit limité donnerait lieu à une situation dans laquelle les intérêts des tiers ne seraient pas pris en considération, ni mis en balance avec les intérêts du titulaire de la marque. Cette affirmation est incorrecte. En autorisant une exception limitée dans un premier temps, les intérêts légitimes des tiers sont déjà pris en considération. En d'autres termes, s'il n'y avait pas d'intérêts légitimes de tiers favorisant l'existence d'une exception aux droits de marque, aucune exception semblable ne serait permise. Après tout, il n'est certainement pas dans l'intérêt légitime du titulaire de la marque de consentir à une exception à son droit. Une fois qu'il a été déterminé qu'une exception est appropriée parce qu'elle tient compte de certains intérêts des tiers, le reste de l'article 17 démontre que l'exception doit être limitée, y compris au moyen de la référence spécifique aux "exceptions *limitées*", de la prescription voulant qu'il soit tenu compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque, et de l'exemple prescrivant "l'usage *loyal* de termes *descriptifs*". Comme le droit de marque fondamental est prévu à l'article 16:1, une exception "limitée" désigne une exception qui entraîne un risque de confusion dans une mesure limitée en ce qui concerne la marque. Comme il a déjà été expliqué, une "exception limitée" est "une exception étroite – une exception qui n'entraîne qu'une faible diminution des droits", selon laquelle le caractère "limité" doit être "mesuré en déterminant jusqu'à quel point les droits exclusifs" d'une marque ont été réduits.¹²⁹

168. Les CE tentent aussi de limiter l'effet de l'article 14, paragraphe 2, du Règlement IG sur les marques en affirmant que, même selon la lecture qu'en font les États-Unis, l'article 14, paragraphe 3, empêche l'enregistrement de certaines IG qui induisent en erreur en ce qui concerne une certaine catégorie de marques (c'est-à-dire celles qui jouissent d'une renommée et d'une notoriété et qui sont en usage).¹³⁰ Les États-Unis ont toutefois expliqué que cela ne correspondait pas à une exception "limitée" au sens de l'article 17. Cette disposition autorise les "exceptions limitées aux droits conférés par *une* marque de fabrique ou de commerce", et non les exceptions illimitées aux droits d'un *nombre* limité de marques, comme l'interprétation des CE le laisse entendre.¹³¹

169. Les CE invoquent une fois de plus leurs lois sur l'étiquetage et la publicité trompeuse, ainsi que les lois des États membres sur la concurrence déloyale, en tant qu'éléments de preuve du fait que l'exception aux droits prévus à l'article 16:1 est "limitée".¹³² En tant que question liminaire, les lois nationales dans les CE qui régissent l'étiquetage, la publicité trompeuse et la concurrence déloyale ne peuvent pas empêcher l'utilisation d'une indication géographique enregistrée au titre du Règlement IG. Selon le principe de la primauté de la législation des CE, un tribunal national ne serait pas habilité à bloquer l'exercice d'un droit conféré par le Règlement n° 2081/92 sur la base d'une loi nationale.

170. Les États-Unis ont en outre expliqué que même si ces lois étaient applicables elles ne prétendraient même pas tenir compte des intérêts des titulaires de marques de la manière prescrite par

¹²⁷ Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 103.

¹²⁸ Réponse des CE à la question n° 153, paragraphe 232.

¹²⁹ Réponse des États-Unis à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphe 119; déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 100, citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Protection des brevets*, paragraphes 7.30 et 7.31.

¹³⁰ Réponse des CE à la question n° 153, paragraphe 234.

¹³¹ Déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 102; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 208 et 209.

¹³² Réponse des CE à la question n° 153, paragraphes 235 à 239.

l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.¹³³ Ces lois n'ont rien à voir avec le droit des titulaires de marques de protéger leur marque contre une atteinte au sens de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Le fait que certains actes constituant une atteinte à une marque peuvent aussi, fortuitement, faire l'objet d'une interdiction au titre d'autres lois des CE ou des États membres n'est tout simplement pas pertinent pour une détermination du point de savoir si l'atteinte à une marque donnée causée par un usage donné constitue une exception limitée aux droits d'un titulaire donné.

171. En fait, si l'argument des CE était accepté, un Membre pourrait tout simplement faire abstraction de l'ensemble des obligations énoncées dans la section sur les marques de l'Accord sur les ADPIC, et plutôt faire valoir que la mise en œuvre du seul article 10*bis* de la Convention de Paris satisfait aux obligations de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, lorsque cette disposition est lue conjointement avec l'article 17 dudit accord. L'article 10*bis* oblige les pays de l'Union de Paris à assurer, par exemple, "une protection effective contre la concurrence déloyale", qui est définie comme "[u]n acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale". Même s'il est vrai que bon nombre des exceptions aux lois sur les marques mentionnées par les CE, y compris la Directive des CE sur les marques et le Règlement sur la marque communautaire, prescrivent pareillement que ces exceptions doivent être conformes aux "usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale", elles le font toutes dans le contexte de la législation sur les marques. En revanche, les lois des CE sur la publicité trompeuse et l'étiquetage, et les lois des États membres sur la concurrence déloyale, sont totalement indépendantes de la protection des droits de marque individuels. N'importe qui peut avoir recours à de telles lois, qu'il s'agisse ou non de personnes qui sont titulaires d'une marque enregistrée. Une fois de plus, même si les critères fondamentaux des lois des CE sur la publicité trompeuse et des lois des États membres sur la concurrence déloyale sont peut-être compatibles avec les prescriptions de l'article 10*bis* de la Convention de Paris, ils ne satisfont pas aux obligations spécifiques énoncées dans la section sur les marques de l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, les arguments des CE ne font pas simplement abstraction du terme "loyal" dans l'expression "usage loyal", ou du terme "limitées" dans l'expression "exceptions limitées", mais semblent maintenant remplacer toute la section sur les marques de l'Accord sur les ADPIC par l'article 10*bis* de la Convention de Paris pour justifier tout préjudice aux droits de marque imposé par le Règlement IG. Cela n'est pas permis, car il n'est pas "donn[é] effet aux dispositions [de l'Accord sur les ADPIC]", comme le prescrit l'article 1:1 dudit accord, et toute une section de l'Accord sur les ADPIC est traitée comme faisant double emploi avec la Convention de Paris.¹³⁴

172. De plus, les lois générales sur la concurrence déloyale et la publicité trompeuse mentionnées par les CE ne sont pas, d'une façon ou d'une autre, "équivalentes aux" prescriptions généralement énoncées dans les exceptions prévues dans la législation sur les marques de nombreux Membres, parce que les mesures des CE, contrairement aux exceptions à la législation sur les marques, sont totalement indépendantes de la législation sur les marques elle-même.¹³⁵ À titre d'exemple, dans une affaire ordinaire en matière d'atteinte à une marque, le titulaire de la marque a la charge de démontrer qu'un certain usage cause un risque de confusion (ou, subsidiairement, que la présomption relative à des signes identiques pour des produits identiques est appropriée). Une fois qu'il a établi *prima facie* l'existence d'une atteinte, la charge est déplacée vers la personne à qui l'atteinte est reprochée pour qu'elle démontre qu'un tel usage est justifié par une exception limitée, comme l'usage loyal. En revanche, lorsque le titulaire d'une marque enregistrée introduit une action en matière d'atteinte à une

¹³³ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 210.

¹³⁴ Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Brevets*, WT/DS50/R, paragraphe 7.53 ("L'Accord sur les ADPIC diffère des autres accords visés dans la mesure où la plupart de ses dispositions exigent des Membres qu'ils prennent des mesures positives ... Dans les cas où il est nécessaire qu'un Membre donne effet à de telles mesures positives, ne pas conférer à l'exécutif le pouvoir requis constitue une violation de l'Accord ..."). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 133 ("[L]a tâche de celui qui interprète le traité est d'établir un sens juridiquement valable pour les termes du traité et de lui donner effet. Le principe fondamental applicable de l'effet utile est que celui qui interprète un traité n'est pas libre d'adopter un sens qui aurait pour résultat de rendre redondantes ou inutiles des parties du traité.").

¹³⁵ Réponse des CE à la question n° 153, paragraphes 240 et 241.

marque contre l'utilisation propre à prêter à confusion d'une IG enregistrée dans les CE, l'utilisateur de l'IG enregistrée peut mettre un terme à la procédure avant même que le tribunal ne commence à examiner le risque de confusion en démontrant simplement, dès le début de la procédure, que l'IG est enregistrée et utilisée conformément au Règlement IG. Dans un tel cas, il serait inutile que le titulaire de la marque démontre l'existence d'une atteinte à la marque car, ainsi que les CE l'ont confirmé, conformément au Règlement IG, "le titulaire d'une marque ne peut empêcher les détenteurs d'une indication géographique enregistrée d'utiliser la dénomination ou les dénominations enregistrées au titre du Règlement n° 2081/92 au motif que l'utilisation d'une telle ou de telles dénominations prête à confusion en soi avec une marque déposée antérieurement".¹³⁶ Par conséquent, au cours de la procédure pour atteinte à une marque, l'utilisateur de l'IG n'a jamais la charge de prouver, par exemple, que l'utilisation de l'IG constitue un "usage loyal" ou correspond à une exception limitée. Une fois que l'utilisateur de l'IG démontre que l'IG est enregistrée, le titulaire de la marque est automatiquement débouté, même s'il peut démontrer l'existence d'une atteinte.

173. À vrai dire, au lieu d'imposer au détenteur des droits sur une IG la charge de prouver son droit à une exception limitée au titre de l'article 17, les CE imposeraient cette charge au titulaire de la marque afin qu'il démontre qu'une utilisation particulière de l'IG enregistrée n'est *pas* limitée, ou ne tient pas compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque, au sens où l'utilisation constitue une atteinte aux lois des États membres sur la concurrence déloyale, ou aux lois des CE sur l'étiquetage ou la publicité trompeuse. Comme il a été expliqué plus haut, cela va à l'encontre du déroulement des procédures pour atteinte à une marque dans un système dans lequel les exceptions à la législation sur les marques ont un rapport avec la législation sur les marques elle-même, et cela va aussi à l'encontre de l'Accord sur les ADPIC.

174. Selon le raisonnement des CE, après le rejet de son recours pour atteinte à une marque pour la simple raison que l'utilisation dont il est allégué qu'elle constitue une atteinte se rapporte à une IG enregistrée, le titulaire de la marque devrait alors former un recours distinct contre l'utilisation de l'IG, fondé sur la publicité trompeuse ou la concurrence déloyale. Toutefois, la possibilité de former un tel recours ne satisfait pas aux prescriptions des articles 16 et 17 de l'Accord sur les ADPIC, parce qu'aucun droit n'est spécifiquement accordé au titulaire de la marque. À cet égard, l'obligation énoncée à l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC qui impose aux Membres de "donne[r] aux détenteurs de droits accès aux procédures judiciaires civiles *destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle couverts par le présent Accord*" fournit un contexte pertinent.¹³⁷ Le recours à la législation sur la publicité trompeuse, ou à la législation sur la concurrence déloyale, n'est tout simplement pas "destin[é] à faire respecter ..." les droits de marque. Il se rapporte à quelque chose de tout à fait différent, à savoir le respect de l'article 10*bis* de la Convention de Paris. De plus, l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC se rapporte aux injonctions pour "atteinte [à un] droit de propriété intellectuelle", tandis que l'article 45:1 concerne "[le pouvoir] [d']ordonner au *contrevenant* de verser au *détenteur du droit* des dommages-intérêts adéquats en réparation du dommage que celui-ci a subi du fait de l'atteinte portée à [ses] droit[s] de propriété intellectuelle".¹³⁸ En revanche, un recours formé conformément aux lois des CE sur la publicité trompeuse ou aux lois d'un État membre sur la concurrence déloyale ne concerne pas les "contrevenants" ni les "détenteurs de droits".

Questions n° 154 et 156

175. Les CE font d'abord l'affirmation étonnante selon laquelle "[u]ne marque qui n'a jamais été utilisée ou qui est pratiquement inconnue ... pourrait aisément être remplacée sans préjudice sensible pour le titulaire".¹³⁹ L'opinion des CE selon laquelle le titulaire d'une marque "pratiquement inconnue" ne subirait pas un "préjudice sensible" s'il était forcé de remplacer sa marque reflète le

¹³⁶ Réponse des CE à la question n° 139, paragraphe 166.

¹³⁷ Pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise.

¹³⁸ Pas d'italique dans l'original.

¹³⁹ Réponse des CE à la question n° 154, paragraphe 245.

mépris total des CE pour certaines catégories de marques et une interprétation fondamentalement erronée des réalités commerciales auxquelles se heurtent les déposants et les utilisateurs d'une marque. Une entreprise investira des sommes importantes dans la création d'une marque et dans la conception du produit et de sa publicité avant le lancement du produit – c'est-à-dire avant qu'il ne soit connu sur le marché. Ces investissements peuvent être considérables – en particulier pour de petites et moyennes entreprises qui ouvrent un marché local dans un État membre des CE et veulent obtenir la protection de la marque et ouvrir des débouchés (et faire connaître la marque aux consommateurs) par la suite dans d'autres États membres des CE. L'affirmation des CE selon laquelle une marque, en pareilles circonstances, "pourrait aisément être remplacée" dénote une incompréhension totale pour la façon dont les produits et les services sont conçus et commercialisés en Europe, et pour le rôle que jouent les marques dans cette tentative complexe et coûteuse. L'interprétation des CE est peut-être compatible avec le traitement que le Règlement IG réserve aux marques enregistrées, mais elle n'est pas compatible avec le traitement qui est accordé aux marques au titre de l'Accord sur les ADPIC.

176. Comme les États-Unis l'ont déjà expliqué, l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC précise que les Membres peuvent prévoir "des exceptions limitées aux droits conférés par *une marque de fabrique ou de commerce*". Cette disposition n'autorise pas les exceptions illimitées à une certaine catégorie de marques, même pour des marques que les CE considèrent "pratiquement inconnues". Les marques que les CE pourraient considérer comme "inconnues" bénéficient de la même protection au titre de l'article 16:1 que les marques que les CE considèrent comme "connues"; de même, elles bénéficient du même traitement au titre de l'article 17 que les marques qui sont connues.

177. La vision restreinte des droits de marque des CE est mise en évidence par l'allusion, aux paragraphes 246 et 247, au fait que le titulaire d'une marque n'a pas un intérêt légitime qui trouve son expression dans les articles 15:1 et 16:1 de l'Accord sur les ADPIC – un intérêt légitime pour ce qui est d'empêcher des concurrents d'amener les consommateurs à acheter des produits concurrents non pas à cause de la qualité du produit concurrent, mais bien parce qu'ils croient à tort acheter le produit associé à la marque. Il est peut-être vrai qu'un "intérêt légitime" ne coïncide pas exactement avec un "intérêt juridique" – comme le Groupe spécial *Canada – Brevets pharmaceutiques* l'a noté, des tiers peuvent avoir un intérêt légitime sans avoir un intérêt juridique au titre de l'Accord sur les ADPIC¹⁴⁰ –, mais l'intérêt légitime du titulaire d'une marque pour ce qui est d'empêcher d'autres personnes de faire usage de signes identiques ou similaires d'une manière qui entraîne un risque de confusion est indéniable.

178. D'une manière compatible avec la réponse des États-Unis à la question n° 154 du Groupe spécial, toutefois, les CE identifient correctement deux catégories de tiers ayant des intérêts légitimes pertinents, à savoir les producteurs qui cherchent à fournir des renseignements aux consommateurs sur l'origine géographique du produit, et les consommateurs qui bénéficient de ces renseignements.¹⁴¹ Les CE énoncent, au paragraphe 251 de leur réponse à la question n° 154 du Groupe spécial, plusieurs facteurs qui peuvent être pris en considération pour déterminer si un degré de risque de confusion peut être approprié, par exemple "lorsque l'indication géographique bénéficie d'une plus grande reconnaissance que la marque".¹⁴² Toutefois, l'exception illimitée aux droits de marque créée par le Règlement IG ne permet pas pareille prise en compte d'IG ou de marques individuelles. Elle prévoit plutôt une exception générale aux droits de marque, et permet un degré illimité de confusion, pendant une période illimitée, en ce qui concerne un nombre illimité d'utilisateurs d'IG, qui repose sur le simple fait qu'il s'agit de l'utilisation d'une IG enregistrée. La prise en compte du point de savoir si "l'indication géographique bénéficie d'une plus grande reconnaissance que la marque", comme toute autre prise en compte individualisée, ne joue aucun rôle dans cette exception générale.

¹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *Canada – Brevets pharmaceutiques*, paragraphe 7.68.

¹⁴¹ Réponse des États-Unis à la question n° 154, paragraphe 119.

¹⁴² Réponse des CE à la question n° 154.

179. Dans leur examen des termes de l'article 17, les CE affirment que "tout ce qu'exige l'article 17 est que les Membres "tiennent compte" des différents intérêts en présence", y compris ceux du titulaire de la marque et des tiers.¹⁴³ Évidemment, cela n'est pas "tout ce qu'exige l'article 17". Avant de passer à l'analyse du point de savoir s'il est tenu compte des "intérêts légitimes", il doit d'abord être déterminé, conformément à l'article 17, que l'exception est "limitée". Il s'agit d'une prescription distincte. Comme il a déjà été expliqué, une "exception limitée" est "une exception étroite – une exception qui n'entraîne qu'une faible diminution des droits", selon laquelle le caractère "limité" doit être "mesuré en déterminant jusqu'à quel point les droits exclusifs" d'une marque ont été réduits.¹⁴⁴ Par conséquent, les CE font erreur lorsqu'elles affirment que "l'article 17 place tous les intérêts en présence sur un pied d'égalité".¹⁴⁵

180. Les CE mentionnent, au paragraphe 253 de leur réponse à la question n° 154 du Groupe spécial, plusieurs raisons pour lesquelles elles semblent croire que les IG sont supérieures aux marques – ces raisons n'ont absolument aucun fondement dans l'Accord sur les ADPIC, mais peuvent expliquer certaines des motivations à l'origine des infractions à l'article 16 de l'Accord sur les ADPIC commises par les CE. À titre d'exemple, les CE donnent à entendre que les IG sont supérieures aux marques parce qu'elles "servent l'intérêt public", contrairement aux marques, dont elles allèguent qu'elles n'ont qu'"une fonction commerciale".¹⁴⁶ Toutefois, l'Accord sur les ADPIC lui-même démontre que les marques servent effectivement l'intérêt public parce qu'elles fournissent aux consommateurs des renseignements utiles et leur permettent de "distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises", sans risque de confusion.¹⁴⁷ En effet, comme les États-Unis l'ont mentionné dans leur première communication écrite¹⁴⁸, la jurisprudence des CE reconnaît le rôle important en matière d'intérêt public que joue une protection exclusive pour les marques. À cet égard, l'avocat général Jacobs de la Cour de justice européenne a affirmé, dans l'affaire *Hag-II*, que:

Une marque ne peut remplir cette fonction que si elle est exclusive. Dès lors que son titulaire est obligé de la partager avec un concurrent, il perd le contrôle de la renommée associée à la marque. La réputation de ses propres produits en souffrira si le concurrent vend des produits de qualité inférieure. Du point de vue du consommateur, les conséquences seront tout aussi nuisibles dans la mesure où la clarté de l'indication communiquée par la marque se trouvera compromise. Il en résultera une confusion et un risque d'erreur pour les consommateurs.¹⁴⁹

181. Les États-Unis ont déjà exposé, dans leur propre réponse détaillée à la question n° 156 du Groupe spécial, les raisons qui sous-tendent les différences de formulation des différentes exceptions à la protection de la propriété intellectuelle dans l'Accord sur les ADPIC.

182. En ce qui concerne l'affirmation des CE selon laquelle "il est incontestable que les prescriptions énoncées à l'article 17 sont sensiblement moins rigoureuses que celles [des articles 13, 26:2 et 30 de l'Accord sur les ADPIC]"¹⁵⁰, les États-Unis rappellent qu'une telle conclusion découle d'une lecture incorrecte de l'article 17. En particulier, contrairement à l'interprétation des CE, les États-Unis ont expliqué que l'article 17 ne faisait pas référence à "l'exploitation normale" d'une

¹⁴³ Réponse des CE à la question n° 154, paragraphe 252.

¹⁴⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphe 119; déclaration liminaire des États-Unis à la deuxième réunion, paragraphe 100, citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Protection des brevets*, paragraphes 7.30 et 7.31.

¹⁴⁵ Réponse des CE à la question n° 154, paragraphe 252.

¹⁴⁶ Réponse des CE à la question n° 154, paragraphe 253.

¹⁴⁷ Articles 15:1 et 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

¹⁴⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 146.

¹⁴⁹ Affaire C-10/89, *SA CNL-Sucal NV c. HAG GFAG*, conclusions présentées le 13 mars 1990, Recueil de jurisprudence 1990, page I-3711, paragraphe 19.

¹⁵⁰ Réponse des CE à la question n° 156, paragraphe 257.

marque parce qu'un droit de marque (c'est-à-dire le droit exclusif d'empêcher les usages de signes qui entraînent un risque de confusion en ce qui concerne une marque) ne fait tout simplement pas l'objet d'une exploitation dans le même sens que l'"exploitation" d'un œuvre protégée par le droit d'auteur, d'un dessin ou modèle industriel protégé ou d'une invention brevetée.¹⁵¹ À la différence d'autres domaines de propriété intellectuelle, donc, l'article 17 n'autorise pas des exceptions qui entreraient en conflit avec toute exploitation de la marque – normale ou non – et n'autorise pas les conflits raisonnables avec une "exploitation normale", parce que tout conflit avec les droits de marque touche directement l'intérêt légitime du titulaire de la marque. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que l'article 17 prévienne des exceptions qui entrent en conflit avec une "exploitation" de la marque.

183. Par ailleurs, l'article 17 ne comprend pas la formulation "cause[r] un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du" détenteur du droit de propriété intellectuelle qui figure dans d'autres exceptions en raison des différences fondamentales dans les droits de propriété intellectuelle en question. À la différence des brevets et du droit d'auteur, pour lesquels il est possible de donner des exemples dans lesquels certaines exceptions limitées ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit, la capacité même du titulaire d'une marque de distinguer des produits au moyen de sa marque est sérieusement menacée si ce titulaire ne peut pas empêcher les usages prêtant à confusion de ses signes.¹⁵² En conséquence, le critère du "préjudice injustifié" causé aux droits du titulaire n'est pas inclus parce que les usages de signes propres à créer de la confusion avec une marque causeront un préjudice aux intérêts du titulaire. De ce fait, l'absence d'une telle formulation ne démontre certainement pas que les prescriptions de l'article 17 sont "sensiblement moins rigoureuses" que celles d'autres exceptions aux obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC.

Questions n° 159 et 169

184. Contrairement à ce que font valoir les CE, les États-Unis ne font pas valoir que le Règlement IG exclut l'application d'autres mesures aux appellations d'origine et aux indications géographiques. Les États-Unis ont exposé leurs arguments aux paragraphes 171 à 183 de leur première communication écrite. À titre d'exemple, l'article 2, paragraphe 1, du Règlement IG des CE dispose que ledit règlement constitue le moyen d'assurer la "protection communautaire" des IG, mais il ne donne pas de moyens juridiques au titre de ce règlement à toutes les parties intéressées. De plus, et fait peut-être plus important encore, en n'autorisant pas toutes les personnes intéressées à s'opposer à l'enregistrement d'une IG, le Règlement IG ne prévoit pas les moyens juridiques qui permettent à ces personnes d'empêcher les utilisations de nature à induire en erreur par rapport à l'IG enregistrée. Les CE ont affirmé que d'autres lois permettaient de protéger les IG dans les CE, mais elles n'ont pas démontré que ces autres lois comblaient les lacunes relevées dans le Règlement IG, surtout compte tenu du fait que les règlements des CE l'emportent sur les lois des États membres des CE.

Question n° 164

185. Les États-Unis conviennent avec les CE que l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC semble avoir une pertinence limitée en l'espèce car il porte sur le rôle des règles de l'Accord sur les ADPIC pour la promotion de l'innovation technologique et le transfert de la technologie.¹⁵³

186. Les CE affirment que le Règlement IG des CE est une mesure qui promeut l'intérêt public dans un secteur d'une importance vitale pour le développement socioéconomique et technologique, au sens de l'article 8:1 de l'Accord sur les ADPIC. Les CE n'ont pas démontré, toutefois, qu'il était "nécessaire" d'exiger la "coexistence" de marques antérieures valablement enregistrées avec des IG enregistrées postérieurement – en privant les titulaires de marques des droits que leur confère

¹⁵¹ Réponse des États-Unis à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 129.

¹⁵² Réponse des États-Unis à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 130.

¹⁵³ Réponses des CE aux questions posées à la suite de la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 273.

l'article 16:1 – pour promouvoir cet intérêt public, tel que le prescrit l'article 8:1. Quoi qu'il en soit, les CE peuvent maintenir cette "coexistence" uniquement dans la mesure où elle est "compatibl[e] avec les dispositions" de l'Accord sur les ADPIC, au sens de l'article 8:1. Comme les États-Unis l'ont démontré, toutefois, il s'agit d'une tâche impossible pour les CE car la "coexistence" est fondamentalement incompatible avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

ANNEXE A-10

**OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS SUR LA RÉPONSE DU BUREAU
INTERNATIONAL DE L'OMPI À LA LETTRE DU
GROUPE SPÉCIAL DU 9 JUILLET 2004**

(28 septembre 2004)

1. Comme prévu au point 3k) du 'Nouveau calendrier révisé des travaux du Groupe spécial', les États-Unis présentent ci-après leurs observations sur la réponse de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ("OMPI") à la lettre qui lui a été adressée par le Groupe spécial le 9 juillet pour demander les renseignements factuels disponibles présentant un intérêt pour l'interprétation de certaines dispositions de la Convention de Paris (en particulier l'article 2, relatif au traitement national).

2. Les renseignements factuels fournis par l'OMPI sont des extraits des documents officiels de certaines conférences diplomatiques qui ont adopté, modifié ou révisé les dispositions qui figurent actuellement dans les articles 2 et 3 de la Convention de Paris (Acte de Stockholm, 1967). À titre préliminaire, les États-Unis signalent qu'en vertu des règles coutumières d'interprétation du droit international public, reproduites à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 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. Tout au long du présent différend, les États-Unis ont appliqué ce principe à l'interprétation des dispositions de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris en cause dans ledit différend. Les moyens complémentaires d'interprétation, et notamment les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, ne peuvent être utilisés que dans un but limité: confirmer le sens résultant de l'application de la règle générale d'interprétation, ou déterminer le sens lorsqu'une telle interprétation laisse le sens ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.¹

3. Aucune des parties au présent différend n'a fait valoir que les termes des articles 2 et 3 de la Convention de Paris étaient ambigus ou obscurs. Les documents communiqués par l'OMPI confirment au contraire l'interprétation de la Convention de Paris donnée par les États-Unis dans le présent différend suivant les règles coutumières d'interprétation du droit international public. Ces documents fournissent en fait un éclairage utile à au moins deux égards.

4. Premièrement, ils confirment que, lorsque les négociateurs ont adopté l'article 2 et ses précédentes versions, ils avaient pleinement conscience qu'en matière de protection de la propriété industrielle, un Membre devait accorder aux ressortissants des autres Membres les mêmes avantages que ceux qu'il accordait à ses propres ressortissants, *indépendamment* des lois et réglementations intérieures de ces autres Membres dans le domaine de la propriété intellectuelle. Il était clair pour les négociateurs qu'aux termes de l'article 2, il ne serait pas possible pour un Membre de subordonner la protection de la propriété industrielle des ressortissants d'un autre Membre au fait que cet autre Membre possède lui-même un régime de protection particulier (ou d'ailleurs un quelconque régime) ou un ensemble particulier de règles de fond ou de procédure.² Ainsi, dans l'exemple cité de manière

¹ Voir la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, article 32.

² Comme les États-Unis l'ont signalé dans leur première communication, en citant les documents qui ont depuis été communiqués par l'OMPI, l'importance de ce principe a été indiquée clairement à la toute première séance de négociation de la Convention de Paris en 1880, année où la notion de traitement national a été introduite pour la première fois dans ce qui allait devenir la Convention de Paris. Dans les observations liminaires qui ont été faites à cette première séance, le Ministre français de l'agriculture et du commerce a dit que la Conférence ne pouvait pas conclure un traité international complet sur la propriété industrielle à cause des difficultés que présentait l'unification des législations nationales. Il a conclu que la Conférence devrait donc

récurrente dans les documents communiqués par l'OMPI, les États-Unis devraient accorder aux inventeurs ressortissants de tous les Membres une durée de protection conférée par un brevet de 17 ans, moyennant des taxes minimales et sans obligation d'exploiter, même si, dans les autres Membres, les taxes appliquées pour une telle protection étaient élevées, les durées de protection beaucoup plus courtes, et l'obligation d'exploiter, de règle.³ Le délégué de la France, auteur du libellé initial de l'article 2 proposé en 1880, a insisté sur l'importance d'accorder les mêmes avantages aux ressortissants des autres Membres que ceux accordés aux siens propres, indépendamment de la protection accordée dans ces autres Membres, position réaffirmée par son successeur à la Conférence de La Haye en 1925, année où la disposition de la Convention de Paris relative au traitement national a été modifiée en dernier lieu.⁴ Cette conférence a rejeté les propositions visant à ce que le régime soit modifié pour résoudre le problème que posait apparemment le fait d'exiger que les ressortissants d'un Membre jouissent d'une protection solide dans un autre Membre, même si le premier Membre n'accordait pas la même protection.⁵

5. Un deuxième point, en rapport avec le premier, est que tout au long des négociations, l'accent a été mis sur le fait que l'obligation de traitement national ne contraignait pas les Membres à modifier leur droit positif ni à mettre en place des régimes juridiques qu'ils ne possédaient pas.⁶ Elle exigeait simplement que le régime en place, quel qu'il soit, soit appliqué de la même manière aux ressortissants des autres Membres. Par exemple, en ce qui concerne spécifiquement l'obligation de traitement national à l'égard des indications de provenance, le représentant de la Belgique a précisé que la Convention de Paris ne faisait pas obligation à la Belgique d'avoir un régime juridique particulier concernant les indications de provenance, mais exigeait seulement que le régime en place, quel qu'il soit, s'applique équitablement à tous les ressortissants.⁷ Les ressortissants belges étaient donc censés recevoir le même traitement dans un autre Membre de l'Union que les ressortissants de ce Membre, *indépendamment* du fait qu'il n'existait pas de régime de protection particulier en Belgique.

rechercher les moyens de constituer une union qui, sans porter atteinte à la législation nationale, assurerait un traitement national et établirait plusieurs dispositions générales et uniformes. Conférence diplomatique de Paris (1880/1883), pages 14 à 17, page 16 (non souligné dans l'original). Également présenté en tant que pièce n° 3 des États-Unis. Pendant les négociations sur la disposition relative au traitement national, le négociateur de la France qui avait préparé le texte initial a souligné que, pour être acceptable, la convention devrait respecter, dans la mesure du possible, les législations intérieures de chaque État et se contenter de demander, pour les étrangers, l'application du traitement national. Conférence diplomatique de Paris (1880/1883), page 33 (non souligné dans l'original). Également présenté en tant que pièce n° 3 des États-Unis. Au cours de cette discussion, l'obligation de traitement national a été précisée par la suppression du mot "réciproquement" dans le texte initial. *Id.*, pages 39 à 45. Également présenté en tant que pièce n° 3 des États-Unis. Et en effet, dans les révisions subséquentes de cette disposition, plusieurs propositions visant à incorporer un élément de réciprocité dans cette obligation n'ont reçu aucun appui et ont été écartées. Par exemple, les États-Unis avaient proposé de prévoir le droit d'imposer aux ressortissants des autres pays l'accomplissement des conditions imposées à leurs ressortissants par ces pays, mais cette proposition n'a reçu aucun appui et a été écartée. Conférence de révision de La Haye (1925), pages 413 à 415 (Première sous-commission). Également présenté en tant que pièce n° 4 des États-Unis.

³ Par exemple, Conférence de révision de Bruxelles (1897/1900), pages 95 à 97, 143 et 144, 195 et 196; Conférence de révision de La Haye (1925), pages 413 à 415. *Voir également* Conférence diplomatique de Paris (1880/1883), pages 33 à 45, où il est précisé que le principe du traitement national devrait être acceptable pour les pays comme les Pays-Bas et la Suisse, dont la législation nationale ne confère pas de protection aux brevets, dans la mesure où ces pays n'auraient pas à accorder un traitement plus favorable aux étrangers qu'à leurs propres citoyens.

⁴ Conférence diplomatique de Paris (1880/1883), pages 14 à 17; Conférence de révision de La Haye (1925), page 414.

⁵ *Voir* la Conférence de révision de La Haye (1925), pages 413 à 415 (Première sous-commission). Également présenté en tant que pièce n° 4 des États-Unis.

⁶ *Voir* note 2, *supra*.

⁷ Conférence de révision de Bruxelles (1897/1900), page 246.

6. Ces deux points sont importants parce qu'ils s'opposent au Règlement IG des CE. Ainsi que les États-Unis l'ont décrit de manière très détaillée dans leurs communications, leurs déclarations orales et leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les CE n'enregistreront ni ne protégeront les IG des ressortissants d'un autre Membre situées dans leur pays à moins que ce Membre lui-même – non le ressortissant revendiquant le droit, mais le Membre – satisfasse à certaines exigences, le Membre concerné doit notamment mettre en place un système de contrôle des IG analogue à celui des CE et démontrer lui-même que l'IG est protégée sur son territoire (exigence qui favorise les Membres disposant d'un système d'enregistrement des IG analogue à celui des CE, mais pose de sérieuses difficultés aux Membres qui protègent les IG de manière différente). Le Membre doit également être en mesure de déterminer si une demande d'enregistrement d'IG émanant de l'un de ses ressortissants satisfait aux prescriptions du Règlement IG des CE, ce qui nécessite une infrastructure et une capacité décisionnelle similaires à celles que possèdent les CE et leurs États membres (lesquels doivent également établir cette détermination conformément au Règlement IG). Comme l'ont souligné les États-Unis dans le présent différend, ces prescriptions obligent effectivement les autres Membres de l'OMC à adopter, comme condition à l'obtention pour leurs ressortissants d'une protection de la propriété intellectuelle dans les CE, un régime de protection des IG présentant des aspects similaires à celui que les CE ont choisi d'adopter. En revanche, ainsi que le montrent les documents fournis par l'OMPI, l'intention des négociateurs de la Convention de Paris était de faire en sorte que cette protection de la propriété intellectuelle soit accessible aux ressortissants de tous les Membres *indépendamment* des lois et réglementations intérieures de ces Membres et, notamment, *sans* qu'il soit exigé de ces Membres qu'ils adoptent des régimes de protection particuliers.⁸

7. Il est d'ailleurs également révélateur que les nombreuses pages fournies par l'OMPI soient très largement consacrées à des échanges de vues sur les conditions que les Membres pourraient imposer aux *ressortissants* étrangers aux fins de l'obtention, par ces derniers, des mêmes avantages que leurs propres ressortissants. En revanche, les États-Unis n'ont pu trouver aucune discussion relative aux conditions qui pourraient être imposées aux *autres Membres* afin que leurs ressortissants puissent bénéficier des avantages de la protection de la propriété intellectuelle, en dehors, évidemment, de celle de devenir un Membre de l'Union.⁹ Là encore, cela va dans le sens des vues exprimées par les États-Unis dans la présente procédure suivant les règles coutumières d'interprétation du droit international public: c'est aux *ressortissants* des autres Membres, non aux Membres eux-mêmes, que le traitement national est dû. Le Règlement IG des CE refuse ce traitement aux ressortissants d'États non membres des CE en imposant des conditions que le ressortissant d'un État non membre des CE ne peut pas accomplir lui-même mais pour l'accomplissement desquelles il doit compter sur son gouvernement.

⁸ En outre, à ce stade, il va pratiquement sans dire que les conditions de réciprocité et d'équivalence énoncées explicitement à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement IG des CE sont directement contraires au texte que les négociateurs de la Convention de Paris ont rédigé ou voulaient rédiger. D'ailleurs, même les CE ont renoncé à défendre l'idée selon laquelle ces conditions étaient compatibles avec l'obligation de traitement national.

⁹ En fait, même si un pays ne faisait pas partie de l'Union, ses ressortissants pourraient être admis au bénéfice du traitement national au titre de l'article 3 de la Convention de Paris s'ils avaient des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux sur le territoire d'un pays de l'Union.

8. En résumé, les États-Unis réaffirment les positions qu'ils ont exposées dans leurs communications, leurs déclarations orales et leurs réponses aux questions du Groupe spécial, selon lesquelles le Règlement IG des CE est incompatible avec les obligations de traitement national qui incombent aux CE au titre de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris, tels que dûment interprétés suivant les règles générales d'interprétation des traités, et ils soutiennent que les documents fournis par l'OMPI confirment et renforcent cette interprétation ainsi que les incompatibilités du Règlement IG des CE.
