

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

TABLE DES MATIÈRES

A.	ARGENTINE.....	C-1
B.	BRÉSIL.....	C-6
C.	CANADA.....	C-11
D.	CHINE.....	C-21
E.	COLOMBIE.....	C-28
F.	INDE.....	C-29
G.	MEXIQUE.....	C-30
H.	NOUVELLE-ZÉLANDE.....	C-34
I.	TERRITOIRE DOUANIER DISTINCT DE TAIWAN, PENGHU, KINMEN ET MATSU	C-49
	PIÈCE N° 1 DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE	C-55
	PIÈCE N° 2 DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE	C-58

1. La présente annexe rend compte des arguments présentés par les tierces parties. Elle a été établie par le Groupe spécial sur la base des communications écrites, déclarations orales et réponses aux questions des tierces parties.

A. ARGENTINE

1. Introduction

2. L'Argentine a un intérêt systémique général dans l'application et l'interprétation appropriées, par les Membres de l'OMC, des droits prévus par l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, en tant que grand exportateur de produits agricoles, l'Argentine a aussi un intérêt spécifique dans la mise en œuvre appropriée des règles multilatérales, afin qu'elles ne soient pas appliquées de façon à constituer ou à devenir des obstacles au commerce des denrées alimentaires. Premièrement, l'Argentine souhaite dire très clairement qu'elle n'est pas opposée à ce que les Communautés européennes aient un droit légitime de mettre en place ou de maintenir un système de protection et d'enregistrement unifié des indications géographiques sur leur territoire, pas plus qu'elle ne considère que les Communautés européennes n'ont pas ce droit. L'Argentine ne met pas non plus en question le système choisi par les Communautés européennes pour établir cette protection, étant donné que l'Accord sur les ADPIC lui-même autorise les Membres à mettre en œuvre l'Accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques. Néanmoins, l'Argentine est d'accord avec les observations des plaignants selon lesquelles il importe que, conformément à l'Accord sur les ADPIC, les Membres accordent une protection, à la fois aux marques et aux indications géographiques, sans protéger les unes au détriment des autres.

2. Le Règlement des CE à la lumière de l'Accord sur les ADPIC

a) La notion d'indication géographique

3. La définition donnée à l'article 2 du Règlement des CE diffère de celle qui figure à l'article 22 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 2, paragraphe 1, du Règlement des CE protège les appellations d'origine et les indications géographiques des produits agricoles et denrées alimentaires. L'article 2, paragraphe 2, définit deux notions pour assurer cette protection, les notions d'"appellations d'origine" et d'"indications géographiques". L'Argentine estime qu'il y a une différence importante entre la définition de l'article 22 de l'Accord sur les ADPIC et celle de l'article 2, paragraphe 2, points a) et b), du Règlement des CE, à savoir la prescription selon laquelle la production et/ou la transformation et/ou l'élaboration doivent avoir lieu dans l'aire géographique délimitée. En outre, à l'article 2, paragraphe 3, le Règlement des CE inclut une sous-classification selon laquelle "sont également considérées comme des appellations d'origine, certaines dénominations traditionnelles, géographiques ou non, désignant un produit agricole ou une denrée alimentaire originaire d'une région ou d'un lieu déterminé et qui remplit les conditions visées au paragraphe 2, point a), deuxième alinéa". À cet égard, l'Argentine attire l'attention sur le fait que, dans le cas des "dénominations traditionnelles", le Règlement des CE permet d'accorder une protection aux dénominations non géographiques, ce qui contraste nettement avec la pratique des Membres de l'OMC et l'esprit de l'Accord sur les ADPIC. Cette tendance des Communautés européennes à accorder une protection autre que celle qui est envisagée par l'Accord sur les ADPIC est renforcée par l'article 2, paragraphe 4, du Règlement des CE, selon lequel, dans certaines circonstances sont assimilées à des appellations d'origine certaines désignations géographiques dont les matières premières des produits concernés proviennent d'une aire géographique plus vaste ou différente de l'aire de transformation.

4. L'Argentine signale que l'article 2, paragraphe 2, du Règlement des CE élargit la protection en laissant une certaine latitude quant à la notion d'indication géographique provenant d'une aire géographique (article 2, paragraphe 3), et en incluant certaines matières premières provenant d'une aire géographique plus vaste ou différente de l'aire de transformation, pour autant que trois conditions soient remplies (article 2, paragraphe 4). L'Argentine est d'avis que ceci est incompatible avec l'article 22 de l'Accord sur les ADPIC.

b) Coexistence de systèmes de protection

5. Un système de protection ne peut exister aux dépens ou au détriment d'un autre car cela créerait un conflit d'influence entre les sections 2 (Marques de fabrique ou de commerce) et 3 (Indications géographiques) de la partie II de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, les obligations énoncées dans ces deux sections ne s'excluent pas mutuellement: chaque catégorie doit se voir accorder le degré de protection conféré par les dispositions de l'Accord. En d'autres termes, les Membres doivent veiller à ce que la protection soit accordée à la fois aux marques conformément à l'article 16:1, et aux indications géographiques, conformément à l'article 22:2, sans que la protection accordée au titre de l'article 16:1 ne compromette de quelque façon que ce soit celle qui est accordée au titre de l'article 22:2 et vice versa. En prévoyant la coexistence d'une marque et d'une indication géographique ou d'une appellation d'origine et en conditionnant cette coexistence à une relation temporelle donnée, le Règlement des CE enfreint l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC (qui prévoit le droit exclusif d'utiliser une marque, si bien que la possibilité d'une coexistence restreint le droit du titulaire de la marque), l'article 22:3 (qui ne prévoit pas de coexistence et ne fixe pas de date limite spécifique, contrairement au Règlement des CE), et l'article 24:4 (qui prévoit un délai critique différent de la date limite fixée dans le Règlement).

6. Outre le fait qu'il fixe une date limite différente de celle qui figure dans le Règlement, l'article 24:5 préjuge la recevabilité et la validité de l'enregistrement d'une marque, et le droit de faire usage d'une marque, au motif que cette marque est identique ou similaire à une indication géographique. En outre, l'article 24:5 ne prévoit pas la possibilité de restreindre le droit du titulaire

d'une marque, contrairement au Règlement qui prévoit une coexistence. À strictement parler, c'est l'article 24:5 qui délimite les possibilités offertes aux Membres de l'OMC quant à l'application des mesures liées à la protection des indications géographiques et à leurs liens avec les marques.

c) La procédure d'enregistrement est incompatible avec l'Accord sur les ADPIC

7. L'Argentine juge important de se référer tout particulièrement à la procédure d'enregistrement établie par le Règlement à la lumière des obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC. À cette fin, on trouvera ci-après une description objective de chacune des différentes étapes prévues, ainsi que, le cas échéant, des observations au sujet de leur incompatibilité avec l'Accord sur les ADPIC.

i) *Demande d'enregistrement/Respect du cahier des charges*

8. L'article 4 du Règlement dispose que "pour pouvoir bénéficier" d'une appellation d'origine protégée (AOP) ou d'une indication géographique protégée (IGP), un produit agricole ou une denrée alimentaire doit "*être conforme à un cahier des charges*". À cet égard, le Règlement crée une grande incertitude étant donné que, s'il énumère neuf éléments – article 4, paragraphe 2, points a), b), c), d), e), f), g), h) et i) – qui doivent obligatoirement être respectés, le point i) prévoit précisément qu'il peut également y avoir d'autres exigences à respecter "*en vertu de dispositions communautaires et/ou nationales*". Cette incertitude est liée à la connaissance ou à l'identification des dispositions communautaires et/ou nationales pertinentes permettant de respecter la prescription relative à l'enregistrement et aux moyens destinés à faire respecter la prescription énoncée au point i) car, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, il est difficile d'identifier la législation pertinente. Il est évidemment encore plus compliqué pour un demandeur étranger de connaître la législation communautaire et/ou nationale.

9. En outre, en faisant référence à des "dispositions communautaires et/ou nationales" sans préciser s'il s'agit de réglementations se rapportant spécifiquement à la protection des indications géographiques, cette disposition élargit encore davantage l'ensemble des textes de loi que doit respecter le demandeur éventuel et elle pourrait constituer une restriction à l'accès au marché pour le produit pour lequel une protection effective est demandée par le biais d'une IGP/AOP. En d'autres termes, bien que les prescriptions des points a) à h) soient contraignantes pour les demandeurs, cela ne signifie pas que la liste des prescriptions est exhaustive étant donné que, en vertu du point i), elle peut être complétée par une série de conditions qui peuvent être établies par la législation communautaire et/ou nationale et qui doivent elles aussi – en principe – être obligatoirement respectées. À ce stade, il convient de rappeler que, conformément à l'article 12 du Règlement, le pays tiers doit être en mesure de donner des garanties identiques ou équivalentes à celles qui sont visées à l'article 4, condition qui s'applique également à la prescription énoncée à l'article 10.

10. L'Argentine souhaite également formuler une observation additionnelle au sujet des prescriptions liées à l'article 4, point h), qui concerne la ou les structures de contrôle prévues à l'article 10. La question qui se pose ici est de savoir quels seraient les critères d'identification de ces structures de contrôle dans le cas d'un demandeur étranger. Il convient de signaler que, dans le cas d'un demandeur étranger et pour cette étape du processus, l'article 12 prévoit qu'"il existe dans le pays tiers concerné un régime de contrôle (...) équivalent[...] à [celui] défini par le présent règlement". Ceci constitue un obstacle qui ne peut en aucun cas être surmonté par la décision éventuelle d'une personne physique ou morale étrangère d'"accepter" la prescription de l'article 4, étant donné que la décision de créer les organes de contrôle mentionnés à l'article 10 ne peut être prise qu'au niveau de l'État. L'existence de structures de contrôle n'est pas prévue dans tous les pays tiers et, même en supposant qu'elle le soit, ces structures pourraient être incapables de respecter l'obligation d'équivalence énoncée aux articles 10 et 12 du Règlement.

ii) *Demande d'enregistrement au niveau national (d'un État membre)/Protection transitoire au niveau national*

11. Conformément à l'article 5, paragraphe 4, du Règlement, les demandes sont adressées à l'État membre dans lequel est située l'aire géographique. L'État membre est alors chargé de vérifier que la demande est "justifiée" et, "lorsqu'il estime que les exigences du présent règlement sont remplies" il transmet la demande à la Commission, accompagnée du cahier des charges et des autres documents sur lesquels il a fondé sa décision. L'État membre peut alors accorder une protection transitoire au niveau national. Cette protection cesse d'exister lorsque la protection est accordée au niveau communautaire. En outre, il appartient à l'État membre de consulter un autre État membre ou un pays tiers si la demande concerne une dénomination désignant une aire géographique frontalière ou une dénomination traditionnelle liée à cette aire géographique qu'elle soit située dans un autre État membre ou dans un pays tiers.

iii) *Rôle de la Commission/Examen des demandes/Publication des demandes/Oppositions*

12. À ce stade, il incombe à la Commission de procéder à un examen formel, dans un délai de six mois, afin de vérifier que la demande d'enregistrement comprend tous les éléments prévus à l'article 4. La Commission informe l'État membre de ses conclusions et rend publiques les demandes d'enregistrement introduites et leur date de dépôt. L'objet de la publication est de permettre la notification des déclarations d'opposition. Il y a trois possibilités: a) aucune déclaration d'opposition n'est notifiée et la dénomination est inscrite dans le Registre des appellations d'origine protégées et des indications géographiques protégées, telle qu'elle est publiée au Journal officiel des Communautés européennes; b) des déclarations d'opposition à l'enregistrement sont notifiées – article 7 – dans un délai de six mois à compter de la date de publication au Journal officiel des Communautés européennes; et c) la Commission parvient à la conclusion que l'indication géographique ne réunit pas les conditions pour être protégée et décide de ne pas procéder à la publication. Dans tous les cas, la Commission peut demander l'avis du Comité des appellations d'origine et des indications géographiques – article 15 – avant la publication.

iv) *Modification d'un cahier des charges*

13. L'article 9 autorise tout État membre à demander la modification d'un cahier des charges pour tenir compte de l'évolution des connaissances scientifiques et techniques ou pour revoir la délimitation géographique.

v) *Non-respect du cahier des charges/Droit de déposer une plainte/Intervention de la Commission/Annulation de l'enregistrement*

14. Tout État membre peut faire valoir qu'une condition prévue dans le cahier des charges n'est pas remplie – conformément à l'article 11 – en faisant part de ses observations à l'État membre concerné. Ce dernier examine la plainte et informe l'autre État membre de ses conclusions et des mesures prises. La Commission doit intervenir au cas où les irrégularités se répètent. Si les États membres concernés ne peuvent parvenir à un accord et présentent une requête dûment motivée, la Commission examine la plainte en consultant les États membres concernés et, le cas échéant, après consultation du comité compétent et si elle le juge utile, elle prend les mesures nécessaires, y compris l'annulation de l'enregistrement. L'article 11*bis* définit les cas dans lesquels l'enregistrement peut être annulé.

15. En résumé, l'Argentine souligne l'incertitude qui règne en ce qui concerne: a) l'éventuelle mise en œuvre de ces dispositions dans le cas de pays non membres des CE et b) leur compatibilité avec les droits de propriété intellectuelle tels qu'ils sont décrits dans l'Accord sur les ADPIC étant donné qu'elles exigent des États qu'ils s'occupent de l'enregistrement des indications géographiques à la place des propriétaires légitimes de ces indications, qui sont des personnes de droit privé (sans

parler de ce qui semble plus grave encore: le fait que le Règlement, de manière détournée, établit une subordination des gouvernements des États non membres des CE aux institutions communautaires). Par conséquent, et contrairement aux affirmations des Communautés européennes, le Règlement des CE établit véritablement une distinction fondée sur la nationalité. Les dispositions des articles 5, 6, 7 et 10 en apportent la preuve.

16. En résumé, les conditions de réciprocité et d'équivalence énoncées dans le Règlement du Conseil (CEE) n° 2081/92 sont incompatibles avec la clause de traitement national figurant à l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC.

d) Applicabilité des critères d'équivalence et de réciprocité aux Membres de l'OMC

17. L'Argentine remarque que les Communautés européennes essaient de ramener l'ensemble du problème soulevé par les plaignants à une simple question d'interprétation de la législation communautaire pertinente. À cet égard, l'Argentine présente une interprétation succincte visant à démontrer que le Règlement prévoit une méthode incompatible avec les obligations contractées par les Communautés européennes dans le cadre de l'OMC au titre de l'Accord sur les ADPIC. De l'avis de l'Argentine, l'explication qu'ont fournie les Communautés européennes dans leur première communication écrite, au sujet de l'application des critères de réciprocité et d'équivalence, n'est pas convaincante. Si l'intention était d'établir une distinction non seulement entre les États membres des CE et les États non membres des CE mais aussi, comme le soutiennent les Communautés européennes, entre les Membres de l'OMC et les pays tiers, cette distinction aurait pu être plus explicite. Toutefois, même un simple amendement à cet effet ne résoudrait pas les questions de fond soulevées précédemment au sujet de l'application du Règlement aux pays non membres des CE étant donné que les seules procédures d'enregistrement et d'opposition prévues s'effectuent par l'intermédiaire des États membres et que les prescriptions établies pour la création de structures de contrôle ne sont contraignantes pour aucun pays, à l'exception des États membres des CE. Les prescriptions susmentionnées s'écartent clairement de l'obligation de traitement national énoncée à l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC.

3. Points soulevés en réponse aux questions du Groupe spécial

18. À la connaissance de l'Argentine, aucun groupement ou personne n'a jamais envoyé aux autorités argentines une demande d'enregistrement ou une déclaration d'opposition à un enregistrement au titre du Règlement des CE. Quant à la question de savoir si l'Argentine serait disposée ou apte à transmettre une telle demande ou une déclaration, sans préjuger du fait que les autorités argentines pourraient éventuellement consentir, à un moment donné, à coopérer à un quelconque aspect d'une procédure concernant la transmission d'une demande d'enregistrement au nom d'un groupement ou d'une personne argentin, l'Argentine prie le Groupe spécial de noter que, n'étant pas membre des CE, elle n'a jamais délégué de droit souverain aux institutions supranationales de l'Union européenne. Par conséquent, les autorités argentines n'auraient aucune obligation juridique de respecter une quelconque prescription imposée par le droit communautaire, et ce encore moins dans une affaire telle que l'affaire en question, qui a trait à un droit privé, ainsi que l'établit le préambule de l'Accord sur les ADPIC. La législation argentine permet aux demandeurs d'IG de s'adresser directement à l'autorité nationale quelle que soit leur nationalité.

19. La législation interne de l'Argentine établit les exceptions aux droits conférés par une marque prévues à l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC, conformément aux conditions et dans la limite définies par ledit accord. L'Argentine n'a pas connaissance de l'existence de quelconques IG enregistrées au titre du Règlement des CE qui sont homonymes de marques protégées par les Communautés européennes appartenant à ses propres ressortissants ou qui sont similaires à de telles marques au point de prêter à confusion. Elle note toutefois que ceci ne saurait être interprété comme signifiant que cela ne sera jamais le cas, étant donné que le Règlement des CE prévoit la possibilité

d'élargir son propre champ d'application en l'étendant, à l'avenir, à des produits qui ne figurent pas actuellement sur la liste des produits visés.

20. L'Argentine estime qu'il n'y a – en principe – aucun conflit entre les articles 16:1 et 22:3 de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, étant donné que l'Accord sur les ADPIC ménage aux Membres une large marge de manœuvre pour la mise en œuvre de ses dispositions (article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC), un conflit pourrait découler de la façon dont un Membre choisit d'appliquer l'Accord. En d'autres termes, aucune contradiction n'apparaît lors de la lecture du texte de ces deux dispositions mais des contradictions pourraient finir par apparaître lors de leur mise en œuvre ou du fait de celle-ci.

21. L'Argentine est d'avis que le Règlement des CE est susceptible d'être contesté au regard de l'Accord sur les ADPIC, en raison de son caractère impératif.

B. BRÉSIL

1. Introduction

22. Le Brésil a un intérêt systémique dans la question faisant l'objet du présent différend. Le Brésil n'a pas encore d'indications géographiques ("IG") enregistrées dans les CE conformément à la procédure établie dans la mesure en question mais des particuliers établis dans le pays se sont montrés de plus en plus sensibles aux implications du développement d'une culture encourageant l'enregistrement des IG brésiliennes, tant au Brésil qu'à l'étranger.

2. Conditions de réciprocité et d'équivalence lors de l'enregistrement et de l'opposition à l'enregistrement d'une IG

23. L'Australie et les États-Unis allèguent tous deux que l'article 12, paragraphe 1, du Règlement des CE est incompatible avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC et à l'article III:4 du GATT de 1994 étant donné que, pour pouvoir se prévaloir du Règlement, les Membres de l'OMC doivent remplir certaines conditions telles que la réciprocité et l'équivalence. Le Brésil est d'accord avec l'interprétation de l'Australie et des États-Unis. En fait, bien que les Communautés européennes affirment le contraire, les prescriptions établies à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement des CE créent clairement des "obstacles supplémentaires" pour les Membres de l'OMC. Les différentes prescriptions énumérées à l'article 12 désavantagent les pays tiers et sont contraires aux obligations de traitement national. En réalité, ces prescriptions incompatibles se retrouvent dans la majeure partie du Règlement et entachent son application pratique qui est au détriment des autres Membres de l'OMC. En résumé, et comme les plaignants et les autres tierces parties n'ont pas manqué de le faire valoir, avant de pouvoir demander à bénéficier d'une protection au titre de l'article 12, paragraphe 1, les Membres de l'OMC doivent adopter un système interne de protection des IG qui garantit l'équivalence avec le Règlement des CE et assure également la réciprocité aux produits communautaires "correspondants". Si ces prescriptions ne s'apparentent pas à l'"extraterritorialité", elles sont très certainement en contradiction avec l'essence des obligations relatives au traitement national énoncées à l'article III du GATT de 1994 et à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.

24. Comme l'indiquent les graphiques des pièces que la Nouvelle-Zélande a jointes à sa communication, les ressortissants des Membres de l'OMC sont désavantagés par rapport aux ressortissants des CE. Le principe fondamental de traitement national du GATT et de l'OMC serait complètement dénué de sens s'il était soumis à des conditions de réciprocité et à l'obligation d'adopter une législation équivalente. Dans leur première communication, les Communautés européennes font valoir que la clause conditionnelle de l'article 12, paragraphe 1, – "sans préjudice des accords internationaux" – exclut les Membres de l'OMC du champ d'application de l'article 12 et les libère des obligations de ce même article. Le Brésil se félicite de cette nouvelle interprétation officielle des

Communautés européennes selon laquelle les "accords internationaux" incluent les accords de l'OMC et selon laquelle l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement ne s'applique donc pas aux Membres de l'OMC. Néanmoins, nonobstant cette interprétation de la Commission, qui ne résisterait pas nécessairement à l'examen d'une instance judiciaire, il semble improbable que les dispositions du Règlement des CE qui se réfèrent aux "pays tiers" aient été rédigées seulement à l'intention des quelques pays qui ne sont pas Membres de l'OMC. En outre, l'utilisation des termes "pays tiers" et "Communauté" à l'article 12, paragraphe 2, laisse entendre que, dans cette opposition, l'expression "pays tiers" s'applique à tous les pays non membres des CE. Si, pour une raison quelconque, on acceptait les arguments avancés par les CE au sujet de cette clause conditionnelle, à savoir le fait qu'elle exclut les Membres de l'OMC, cela pourrait *a contrario* indiquer que les Communautés européennes reconnaissent que les conditions de réciprocité et d'équivalence énoncées à l'article 12 sont contraires aux obligations de traitement national prévues par le GATT de 1994 et l'Accord sur les ADPIC. Le Brésil note toutefois que le Règlement utilise les termes "Membres de l'OMC" et "pays tiers" aux articles 12^{ter}, paragraphe 2, points a) et b), et 12^{quinqüies}, paragraphe 1, ce qui pourrait indiquer que l'expression pays tiers ne s'applique qu'aux pays qui ne sont pas Membres de l'OMC. Par conséquent, le Brésil est d'avis que le libellé de l'article 12, paragraphe 1, devrait préciser clairement que les Membres de l'OMC ne sont pas tenus d'assurer la réciprocité et l'équivalence pour respecter l'obligation de traitement national.

25. S'agissant de la question des procédures d'opposition à l'enregistrement des IG, le Brésil est également préoccupé par le fait que les procédures établies à l'article 12^{quinqüies}, paragraphe 1, peuvent être soumises aux mêmes conditions de réciprocité et d'équivalence que la procédure d'enregistrement, conditions qui, comme il a été expliqué ci-dessus, sont incompatibles avec les règles de l'OMC.

3. Aspects des procédures d'enregistrement et d'opposition à l'enregistrement d'IG

26. Le Brésil attire également l'attention du Groupe spécial sur deux aspects procéduraux spécifiques des procédures d'enregistrement et d'opposition à l'enregistrement établies aux articles 12^{bis}, paragraphes 1 et 2, et 12^{quinqüies}, paragraphe 1, qui semblent incompatibles avec les règles multilatérales convenues.

27. En vertu de ces dispositions, les Membres de l'OMC doivent "préalablement approuver" la demande d'enregistrement des aires géographiques situées sur leur territoire avant de la transmettre à la Commission européenne. Les autorités nationales des Membres de l'OMC doivent d'abord examiner la demande et estimer que les prescriptions du Règlement des CE sont respectées. Selon le Brésil, si cette prescription s'applique aux Membres de l'OMC, elle est en contradiction flagrante avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC et à l'article III:4 du GATT de 1994. Cette incompatibilité semble être double: premièrement, une procédure nationale supplémentaire est introduite alors que, dans les CE, la demande transmise à un État membre des CE par un ressortissant des CE équivaut à une simple formalité (article 5, paragraphe 5, du Règlement); deuxièmement, fait plus préoccupant encore, les autorités nationales du Membre de l'OMC doivent effectuer l'examen en question conformément au Règlement des CE et non pas conformément à leur propre réglementation intérieure – article 12^{bis}, paragraphe 2, du Règlement. Dans ce cas, comme on peut supposer que l'État concerné aura probablement ses propres normes pour juger de la validité de la demande au regard du Règlement des CE, tout laisse à penser que, dans la plupart des cas, la Commission jugera, quant à elle, que l'évaluation effectuée par le Membre de l'OMC n'est pas appropriée, ce qui pourrait alors entraîner de nouveaux retards de procédure. Ainsi, il serait plus équitable de permettre aux demandeurs des Membres de l'OMC de s'adresser directement à la Commission pour l'enregistrement. La possibilité, pour le demandeur, de s'adresser directement aux autorités nationales, quelle que soit sa nationalité, est prévue, par exemple, par la législation brésilienne. En résumé, même si en termes formels, le traitement réservé aux demandes provenant des États membres des CE et des Membres de l'OMC est similaire, cette procédure produit des effets

nettement différents qui désavantagent les parties intéressées établies dans les pays Membres de l'OMC.

28. Conformément à l'article 12*quinquies*, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92, lorsqu'une personne physique ou morale d'un Membre de l'OMC souhaite s'opposer à l'enregistrement d'une indication géographique demandé par un État membre des CE, elle doit pour ce faire envoyer une déclaration dûment motivée à l'État dans lequel elle réside. Le Brésil estime que cette prescription établit une procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle "inutilement complexe ou coûteuse", en violation de l'article 41:2 de l'Accord sur les ADPIC. Le Brésil ne voit aucune "nécessité" qui justifierait qu'on empêche des particuliers d'adresser directement leur déclaration d'opposition à la Commission européenne. De nombreux pays, tels que le Brésil, ont une législation nationale qui permet aux étrangers de bénéficier d'un accès direct pour s'opposer aux procédures d'enregistrement. Les CE n'ont pas fourni de raisons convaincantes qui justifient qu'on empêche les parties intéressées de s'adresser directement aux organes des CE. Si, en vertu de l'article 12*quinquies*, paragraphe 2, le Règlement détermine déjà que "la Commission examine la recevabilité des oppositions", le Brésil ne voit pas pourquoi la déclaration d'opposition doit d'abord être adressée au Membre de l'OMC dans lequel l'opposant réside ou est établi.

4. Remarques concernant la coexistence de marques et d'IG

29. Le Brésil reconnaît que les marques et les IG sont des "signes" qui représentent des produits ou des services mais il ne faut pas oublier que les indications géographiques homonymes de marques entraînent un risque de confusion et peuvent, par conséquent, avoir une incidence sur la valeur des marques. Le Brésil rappelle que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC protège le titulaire d'une marque enregistrée contre l'utilisation par des tiers de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. Par conséquent, il semble clair que la protection que les États sont tenus d'offrir aux titulaires de marques en vertu de l'Accord sur les ADPIC englobe l'utilisation de tout signe (et pas seulement d'une marque) qui pourrait entraîner une confusion. De l'avis du Brésil, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC traite des marques en général, et pas seulement de celles qui sont visées par les termes restrictifs de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement, conformément auquel 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 identité du produit".

30. Bien que, lorsqu'ils sont lus conjointement, les articles 24:5 et 16:1 de l'Accord sur les ADPIC avancent l'hypothèse théorique de la coexistence d'une marque et d'une indication géographique, le Brésil estime que, sans oublier les caractéristiques particulières liées à l'utilisation d'une indication géographique et à la nécessité de la protéger, cette protection ne doit pas être assurée aux dépens des titulaires de marques et des consommateurs. Sinon, la valeur commerciale d'une marque pourrait s'en trouver affectée, ce qui va à l'encontre des "droits exclusifs" que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC confère au titulaire d'une marque. Il convient également de noter que, en vertu de l'article 16:1, en cas d'usage d'un signe identique pour des produits ou services identiques, "un risque de confusion sera présumé exister". Aucune disposition du Règlement n° 2081/92 ne contient une telle présomption. Le Brésil n'est pas d'accord avec l'argument des CE selon lequel il n'était pas nécessaire de "reproduire explicitement" cette présomption, au motif qu'il peut être suffisant que la législation interne accorde à l'autorité chargée de l'enregistrement, ou aux tribunaux, la latitude voulue pour appliquer cette disposition. Le Brésil soutient que même si la législation interne de chaque État membre des CE reproduisait cette présomption, cela ne signifierait pas automatiquement que la procédure d'enregistrement au niveau communautaire, régie par le Règlement n° 2081/92, aurait également prévu cette présomption. Par conséquent, la mesure des CE continuerait à être incompatible avec l'Accord sur les ADPIC.

31. Le Brésil attire également l'attention sur un autre déséquilibre possible entre les ressortissants des CE et les ressortissants de pays Membres de l'OMC en ce qui concerne l'utilisation efficace du mécanisme de protection prévu à l'article 22:3 de l'Accord sur les ADPIC; en effet, en se prévalant du Règlement des CE, il serait beaucoup plus rapide et efficace pour un ressortissant des CE de protéger une IG au détriment d'une marque enregistrée antérieurement que pour un ressortissant d'un Membre de l'OMC de défendre les droits d'un titulaire d'une marque face à une demande d'enregistrement d'une nouvelle IG.

5. Points soulevés en réponse aux questions du Groupe spécial

32. À la connaissance du Brésil, aucun groupement ou personne n'a jamais envoyé aux autorités brésiliennes une demande d'enregistrement ou une déclaration d'opposition à un enregistrement au titre du Règlement des CE. Quant à la question de savoir si le Brésil serait disposé ou apte à transmettre une telle demande ou déclaration, le Brésil tient à préciser qu'il ne s'agit pas simplement d'une question de "transmission" mécanique et bureaucratique des demandes. L'article 12*bis*, paragraphe 2, du Règlement des CE dispose que les autorités de pays tiers doivent procéder à un examen approfondi des demandes à la lumière dudit règlement avant de les transmettre à la Commission. Le Brésil rappelle également qu'aucune disposition juridique de la législation brésilienne ne prévoit la nécessité d'une intervention des autorités nationales lors de l'enregistrement d'IG à l'étranger. En outre, les autorités brésiliennes n'auraient aucune compétence juridique pour examiner la demande comme le prescrit le Règlement des CE, en particulier à la lumière du principe de légalité énoncé à l'article 37 de la Constitution brésilienne.

33. Le Brésil appelle l'attention du Groupe spécial sur l'existence du Traité de coopération en matière de brevets ("PCT"). Cet accord dispose que les demandes de recherche internationale et d'examen préliminaire international concernant les demandes de brevet présentées par des particuliers doivent être transmises à l'Office du PCT par les gouvernements nationaux. Les Communautés européennes, par le biais du Règlement n° 2081/92 – plutôt que par le biais d'un mécanisme convenu au niveau international – cherchent à imposer de façon unilatérale leurs propres règles et paramètres à tous les autres pays, ce qui équivaut à de l'extraterritorialité. L'harmonisation des règles ou normes relatives aux droits de propriété intellectuelle ne peut se faire que grâce à des accords de coopération multilatéraux ou bilatéraux. La position des Communautés européennes, si elle était portée jusqu'à l'absurde, pourrait conduire à une situation dans laquelle d'autres pays élaboreraient eux aussi leurs lois et procédures rigoureuses et demanderaient à tous les autres pays d'examiner les demandes d'enregistrement conformément à ces règles établies de façon unilatérale.

34. Le Brésil comprend que l'interprétation du terme "ressortissants" utilisé aux articles 1:3 (y compris à la note de bas de page 1), 3:1 et 4 de l'Accord sur les ADPIC et à l'article 2 de la Convention de Paris dépend de la façon dont un système juridique national définit la "nationalité" d'une personne morale. Compte tenu des caractéristiques particulières des indications géographiques – qui ne sont pas nécessairement liées à une base territoriale donnée – on peut raisonnablement penser que la personne morale titulaire du droit d'utilisation de ces indications géographiques sera un groupement ou une association établis sur le territoire du Membre dans lequel est située l'IG, sans préjuger de la disposition de l'article 2 2) de la Convention de Paris. Ceci revient à dire que l'aire géographique dont est originaire une indication géographique détermine la nationalité des parties intéressées cherchant à enregistrer cette indication géographique et que les parties demandant l'enregistrement d'IG non communautaires seront vraisemblablement des personnes morales "ressortissant" de pays non membres des CE. Les Communautés européennes admettent que le Règlement n° 2081/92 prévoit un traitement différent pour ce qui est des "aires géographiques".¹ Ainsi, dans la plupart des cas, une discrimination entre aires géographiques équivaut à une discrimination entre ressortissants. En d'autres termes, l'aire géographique dans laquelle est située une indication géographique est en réalité liée à la nationalité du demandeur.

¹ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 125.

35. Le Brésil reconnaît que l'expression "pays de l'Union", qui figure à l'article 2 1) de la Convention de Paris (1967), tel qu'il est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 2:1, devrait être interprétée *mutatis mutandis* comme signifiant "Membre de l'OMC". Ce raisonnement est conforme à l'interprétation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*.²

36. Les observations du Brésil au sujet du lien entre l'obligation de traitement national au titre de l'Accord sur les ADPIC et du GATT de 1994 sont de trois ordres. Premièrement, le Brésil note que sur le plan théorique, un "traitement différent" n'équivaut pas forcément à un "traitement moins favorable". Deuxièmement, le Brésil croit comprendre qu'il y a traitement moins favorable contraire à l'obligation de traitement national lorsqu'une mesure "modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché en question", ce qui semble être le cas du Règlement des CE susmentionné. Troisièmement, comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, "le Groupe spécial a conclu à juste titre 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".³

37. Le Brésil n'a pas connaissance de l'existence de quelconques IG enregistrées au titre du Règlement des CE qui sont homonymes de marques protégées par les Communautés européennes appartenant à ses propres ressortissants ou qui sont similaires à de telles marques au point de prêter à confusion.

38. Le Brésil rappelle que de précédents rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC ont considéré qu'il y a une présomption d'absence de conflits dans le droit public international, et le Brésil renvoie à deux rapports de groupes spéciaux allant dans ce sens.⁴ Si on part du principe qu'il y a une présomption d'absence de conflits entre les instruments juridiques internationaux, on peut aussi raisonnablement s'attendre à ce que cette même présomption s'applique aux conflits apparents au sein d'un même accord. Par conséquent, s'agissant de la question du conflit entre les articles 16:1 et 22:3 de l'Accord sur les ADPIC, le Brésil fait observer que l'article 22:3 impose deux conditions pour que l'enregistrement d'une marque puisse être refusé ou invalidé. L'article 16:1, quant à lui, donne au titulaire d'une marque le droit exclusif d'empêcher les tiers de faire usage de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. La protection du caractère distinctif de la marque dépend donc du risque de confusion dû à l'existence de signes identiques ou similaires. Sans oublier les caractéristiques particulières liées à l'utilisation d'une indication géographique et la nécessité de la protéger, il faudrait considérer que cette protection ne doit pas être accordée aux dépens des titulaires de marques et des consommateurs. Autrement dit, cela signifie qu'il faudrait examiner cette question en tenant compte du fait que a) les indications géographiques ne l'emportent pas, *a priori*, sur les marques enregistrées; et que b) d'autres facteurs (tels que la durée pendant laquelle une marque donnée a été utilisée) doivent être pris en considération lorsqu'on décide d'autoriser la coexistence d'une marque et d'une indication géographique ou la prédominance de l'une sur l'autre.

39. La Loi brésilienne sur la propriété industrielle (article 132) prévoit des exceptions au droit exclusif du titulaire d'une marque. En vertu de cette loi, le titulaire d'une marque ne peut pas: a) interdire aux détaillants ou distributeurs d'utiliser des signes distinctifs se rapportant à leur entreprise avec la marque d'un produit à des fins de commercialisation; b) interdire aux fabricants de

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 238.

³ *Ibid.*, paragraphe 242.

⁴ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.28 et note de bas de page 649; et rapport du Groupe spécial *Turquie – Textiles*, paragraphe 9.92.

pièces détachées d'utiliser une marque pour indiquer la destination du produit, pour autant que soient respectées les pratiques loyales en matière de concurrence; et c) interdire qu'une marque soit mentionnée dans un discours, une œuvre scientifique ou littéraire ou dans tout type de publication, tant que cette mention n'a aucune signification commerciale et ne porte pas préjudice au caractère distinctif de la marque.

40. Le Brésil note que dans l'affaire *États-Unis – Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, différend qui portait sur l'interprétation de plusieurs dispositions de l'Accord sur les ADPIC, l'Organe d'appel a confirmé l'opinion du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* et a déclaré qu'"il fallait faire une distinction entre une législation qui rend obligatoire un comportement incompatible avec les règles de l'OMC et une législation qui confère un pouvoir exécutif qui peut être exercé de façon discrétionnaire".⁵ D'autre part, dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, l'Organe d'appel ne s'est pas prononcé quant à la question de savoir si la distinction impératif/facultatif constituait un outil analytique juridiquement approprié pouvant être utilisé par les groupes spéciaux. Il a fait remarquer que "comme avec n'importe quel outil analytique de ce type, l'importance de la distinction impératif/facultatif peut varier d'un cas à l'autre. C'est pourquoi nous souhaitons aussi mettre en garde contre l'application de cette distinction de façon mécanique."⁶ Ainsi, bien qu'il soit certainement possible d'appliquer cette distinction au titre de l'Accord sur les ADPIC, en tant qu'interprétation de la jurisprudence, cette distinction doit être utilisée avec précaution (*cum granum salis*). Le Brésil fait également remarquer que la distinction impératif/facultatif porte toujours sur une mesure précise prise par un Membre. S'agissant des cas où on omet ou s'abstient de prendre certaines mesures requises, le Brésil estime, premièrement, qu'une omission peut également être considérée comme une violation d'une disposition et, deuxièmement, que par définition la distinction "impératif/facultatif" ne peut pas être applicable dans les cas où des mesures ne sont pas prises, c'est-à-dire en cas d'omission, car la distinction ne pourrait porter sur aucune législation concrète promulguée par un Membre.

C. CANADA

1. Introduction

41. Le Canada a un intérêt systémique dans l'interprétation des obligations de traitement national qui incombent aux Membres de l'OMC au titre de l'Accord sur les ADPIC, en particulier lorsqu'elles ont trait à l'application des droits de propriété intellectuelle aux fins de la protection des indications géographiques.

42. Les observations du Canada portent essentiellement sur deux questions liées aux obligations de traitement national au titre de l'Accord sur les ADPIC telles qu'elles sont interprétées et appliquées dans la présente affaire, à savoir:

- la mesure dans laquelle les articles 2:1 et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC empêchent un Membre de l'OMC d'exiger *la réciprocité et l'équivalence* lorsqu'il protège les droits de propriété intellectuelle de ressortissants d'autres Membres de l'OMC, y compris la question de savoir si cette réciprocité et cette équivalence sont en fait requises par le Règlement des CE; et
- les implications de la référence aux *ressortissants* aux articles 2:1 et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC, en particulier la question de savoir dans quelle mesure ces références permettent aux Membres de l'OMC d'établir une discrimination qui n'est pas

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 259.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 93.

directement fondée sur la *nationalité* lorsqu'ils protègent des droits de propriété intellectuelle.

2. Conditions de réciprocité et d'équivalence figurant dans le Règlement des CE

43. Les obligations de traitement national énoncées par l'Accord sur les ADPIC empêchent les Communautés européennes d'exiger une protection réciproque et équivalente dans les États Membres de l'OMC ne faisant pas partie des Communautés européennes en échange de la protection, dans les Communautés européennes, d'indications géographiques originaires du territoire desdits Membres de l'OMC. Les obligations de traitement national qui incombent aux Membres de l'OMC en matière de protection de la propriété intellectuelle sont énoncées dans deux dispositions distinctes de l'Accord sur les ADPIC. Premièrement, les obligations de traitement national qui figuraient déjà dans la Convention de Paris sont incorporées par référence dans l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC. Deuxièmement, dans l'Accord sur les ADPIC, le traitement national a une application plus large étant donné que l'article 3:1 dispose qu'un Membre de l'OMC "accordera aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle". Ces obligations signifient que tout droit de propriété intellectuelle conféré par un Membre de l'OMC sur son territoire doit être offert aux ressortissants de tous les autres Membres de l'OMC, indépendamment des conditions de protection fondamentale offertes dans ces pays Membres de l'OMC. Le fait d'exiger un traitement réciproque et équivalent – c'est-à-dire le fait de conditionner la protection des droits de ressortissants étrangers sur le territoire national à l'octroi d'une protection équivalente aux ressortissants nationaux sur le territoire du pays tiers – est précisément contraire aux obligations de traitement national.

44. Toutes les parties au présent différend conviennent, dans une large mesure, de l'importance fondamentale des obligations de traitement national contenues dans l'Accord sur les ADPIC. Les principaux points de discordance sont: i) la question de savoir si le Règlement des CE accorde aux indications géographiques non originaires des Communautés européennes un traitement moins favorable que celui qu'il accorde aux indications géographiques originaires des Communautés européennes; ii) et la question de savoir si ce traitement moins favorable s'applique aussi aux indications géographiques originaires du territoire d'autres Membres de l'OMC.

45. Les Communautés européennes estiment que le Règlement des CE se caractérise notamment par le fait qu'il prévoit des procédures distinctes pour l'enregistrement et l'opposition à l'enregistrement d'indications géographiques originaires d'aires géographiques situées à l'intérieur des Communautés européennes (articles 5, 6 et 7) et des procédures parallèles pour l'enregistrement et l'opposition à l'enregistrement d'indications géographiques originaires d'aires géographiques situées à l'extérieur des Communautés européennes (articles 12, 12bis, 12ter, 12quater et 12quinquies). Bien que les deux procédures distinctes prévues par le Règlement des CE présentent quelques similitudes, elles comportent une différence significative étant donné que l'article 12 prévoit que le Règlement des CE "s'applique" aux indications géographiques originaires du territoire d'un pays tiers mais uniquement si ce pays tiers remplit certaines conditions. Une de ces conditions, énoncées à l'article 12, paragraphe 1, est que "le pays tiers concerné soit disposé à accorder une protection équivalente à celle existant dans la Communauté, aux produits agricoles ou aux denrées alimentaires correspondants provenant de la Communauté". L'article 12, paragraphe 3, dispose également que la Commission européenne doit examiner la législation interne du pays tiers pour certifier qu'il remplit les "conditions d'équivalence" énoncées à l'article 12, paragraphe 1.

46. En d'autres termes, les demandes de protection, dans les Communautés européennes, d'indications géographiques originaires de pays tiers et ne remplissant pas les conditions énoncées à l'article 12, paragraphe 1, sont automatiquement jugées irrecevables au simple motif que le pays tiers n'offre pas de protection équivalente sur son territoire. Cette prescription impose aux demandeurs d'indications géographiques originaires de l'extérieur des Communautés européennes une condition qui n'existe pas pour les demandeurs d'indications géographiques originaires des Communautés

européennes. Le Règlement des CE accorde donc aux indications géographiques originaires de l'extérieur des Communautés européennes un traitement moins favorable que celui qu'il accorde aux indications géographiques originaires des Communautés européennes. En fait, les Communautés européennes reconnaissent que l'article 12 du Règlement des CE exige la réciprocité et l'équivalence pour enregistrer, dans les Communautés européennes à des fins de protection, des indications géographiques originaires de l'extérieur des Communautés européennes (voir par exemple le neuvième considérant du Règlement des CE n° 692/2003, qui dispose que "la protection moyennant un enregistrement octroyée par le Règlement (CEE) n° 2081/92 est ouverte aux dénominations des pays tiers par la voie de la réciprocité et sous conditions d'équivalence tel que prévu à l'article 12 dudit règlement"). Si ces dispositions, qui établissent une discrimination *de jure*, s'appliquaient à tous les Membres de l'OMC, elles seraient contraires aux obligations de traitement national contractées par les Communautés européennes au titre de l'Accord sur les ADPIC.

47. Dans leur première communication écrite, les Communautés européennes soutiennent que les conditions de réciprocité et d'équivalence contenues à l'article 12, paragraphes 1 et 3, ne s'appliquent tout simplement pas aux Membres de l'OMC étant donné que ces pays doivent déjà accorder une protection adéquate aux indications géographiques conformément aux obligations qu'ils ont contractées au titre de l'Accord sur les ADPIC. Pour justifier cette interprétation de l'article 12, les Communautés européennes renvoient à l'expression "[s]ans préjudice des accords internationaux" à l'article 12, paragraphe 1, en faisant valoir que cette clause préserve les droits des Membres de l'OMC d'avoir accès au système d'enregistrement communautaire sur la base du traitement national. Aussi encourageante que soit, en principe, cette affirmation, lorsqu'il est lu à la lumière des articles 12*bis*, 12*ter* et 12*quinquies*, l'article 12 ne peut corroborer l'interprétation des Communautés européennes. La référence ambiguë aux "accords internationaux", à l'article 12, ne suffit tout simplement pas à contrecarrer les articles 12, 12*bis*, 12*ter* et 12*quinquies*, dont le libellé est clair et qui, considérés conjointement, suggèrent une interprétation contraire à celle des Communautés européennes.

48. Premièrement, si on acceptait l'interprétation que les Communautés européennes donnent de l'article 12, paragraphes 1 et 3, le demandeur d'une indication géographique originaire du territoire d'un Membre de l'OMC n'appartenant pas aux CE ne pourrait apparemment pas se fonder sur une autre base juridique pour engager une procédure d'enregistrement dans les Communautés européennes. Le Règlement des CE est rédigé de telle sorte que le seul point de départ pour les pays tiers, qu'ils soient ou non Membres de l'OMC, est l'article 12 (par ailleurs, le Canada ne comprend toujours pas pourquoi les Communautés européennes font valoir que ces alinéas fonctionnent de la sorte alors que ce n'est pas le cas de l'article 12, paragraphe 2). La réponse des Communautés européennes est que le véritable point de départ, pour les Membres de l'OMC, est l'article 12*bis*, laissant ainsi entendre que ces pays passent immédiatement aux procédures prévues dans cet article pour l'enregistrement des indications géographiques originaires de pays tiers. Bien que l'article 12*bis* constitue le dispositif qui régit la *transmission* d'une demande aux Communautés européennes, cette disposition ne semble pas s'appliquer comme le laissent entendre les Communautés européennes. L'article 12*bis*, paragraphe 1, du Règlement des CE dispose que "[d]ans le cas prévu à l'article 12, paragraphe 3, ... un groupement ou une personne physique ou morale ... adresse une demande d'enregistrement aux autorités du pays tiers dans lequel est située l'aire géographique" [pas d'italique dans l'original]. Le membre de phrase en italique semble indiquer que cette procédure ne peut être utilisée que dans le cas de pays tiers satisfaisant aux prescriptions énoncées à l'article 12, paragraphe 3, lequel dispose que les conditions précisées à l'article 12, paragraphe 1, doivent être remplies. Même l'article 12*bis*, paragraphe 2, qui régit la transmission effective des demandes du pays tiers aux Communautés européennes, précise que le pays doit d'abord respecter les exigences de la procédure prévue à l'article 12*bis*, paragraphe 1. Par conséquent, l'article 12*bis* ne constitue pas une base indépendante pour l'enregistrement, dans les Communautés européennes, d'une indication géographique originaire d'un Membre de l'OMC n'appartenant pas aux CE.

49. Deuxièmement, les Communautés européennes se réfèrent aux distinctions établies aux articles 12*ter*, paragraphe 2, points a) et b) (oppositions à l'enregistrement d'indications géographiques

originaires d'aires géographiques situées à l'extérieur des Communautés européennes) et 12*quinquies*, paragraphe 1 (oppositions à l'enregistrement d'indications géographiques originaires d'aires géographiques situées à l'intérieur des CE). Ces dispositions établissent une distinction entre d'une part un "Membre de l'OMC", et d'autre part "un pays tiers remplissant les conditions d'équivalence au titre de l'article 12, paragraphe 3," et "un pays tiers reconnu selon la procédure de l'article 12, paragraphe 3". L'argument des Communautés européennes semble être que la distinction établie dans ces deux dispositions implique qu'il existe une distinction entre les Membres de l'OMC et les pays tiers aux fins de l'article 12, paragraphes 1 et 3. Toutefois, l'argument avancé par les Communautés européennes elles-mêmes au sujet d'une question différente et néanmoins liée conduit précisément à la conclusion contraire. Plus précisément, à propos de l'article 12*quinquies*, paragraphe 1, les Communautés européennes font valoir que la référence à l'article 12, paragraphe 3, ne s'applique qu'à "des pays tiers autres que des pays Membres de l'OMC". Les Communautés européennes poursuivent en disant: "Sinon, la référence spécifique qui est faite aux Membres de l'OMC [à l'article 12*quinquies*, paragraphe 1] n'aurait aucun sens." Suivant la logique des Communautés européennes, on peut déduire que si la *présence* de la référence aux "Membres de l'OMC" à l'article 12*ter* et 12*quinquies* suggère *de façon significative* que ces dispositions s'appliquent différemment aux Membres de l'OMC et aux autres pays tiers, l'*absence* de référence aux "Membres de l'OMC" aux articles 12 et 12*bis* doit donc suggérer *de façon significative* que ces dispositions ne s'appliquent pas différemment aux Membres de l'OMC et aux autres pays tiers.

50. Ainsi, nonobstant l'interprétation contraire des Communautés européennes, le libellé clair des articles 12 et 12*bis* signifie que ces dispositions s'appliquent de la même façon aux Membres de l'OMC et aux autres pays tiers. La seule solution pour qu'"un groupement ou une personne physique ou morale" d'un Membre de l'OMC puisse demander l'enregistrement d'une indication géographique non située dans les CE est que le Membre de l'OMC dont est originaire l'indication remplisse les "conditions d'équivalence" énoncées à l'article 12, paragraphes 1 et 3. En outre, à la réunion du Conseil des ADPIC tenue en septembre 2002, les Communautés européennes ont exposé leurs vues sur l'application du traitement national dans le cadre des systèmes d'enregistrement des indications géographiques en indiquant que "[l]es CE considèrent que les systèmes d'enregistrement devraient viser essentiellement à identifier les IG nationales".⁷ Plus loin, dans la même intervention, les Communautés européennes ajoutent: "[I]l nous semble donc logique de *limiter le système d'enregistrement aux indications géographiques nationales* et de protéger les indications géographiques étrangères par d'autres moyens." À la lumière de ces déclarations, l'intention des Communautés européennes d'appliquer l'article 12 aux Membres de l'OMC ne fait aucun doute.

3. Traitement national des "ressortissants" de Membres de l'OMC au titre de l'Accord sur les ADPIC

51. Le terme *ressortissants* contenu dans l'Accord sur les ADPIC ne saurait être interprété de façon étroite au point de faire perdre à ce mot tout son sens lorsqu'il est question de traitement national dans le cadre de la protection des droits de propriété intellectuelle. C'est tout particulièrement le cas dans le cadre de la protection des indications géographiques, qui sont plus étroitement liées aux territoires dont elles sont originaires qu'à la nationalité des titulaires des droits. Les Communautés européennes reconnaissent que l'Accord sur les ADPIC met fortement l'accent sur les *ressortissants* de façon délibérée, alors que le GATT mettait l'accent sur les *produits*. Étant donné que les normes minimales en matière de protection de la propriété intellectuelle portent sur l'octroi des droits, il s'ensuit nécessairement que les détenteurs de ces droits sont des *personnes physiques et morales* et que par conséquent, les obligations en matière de non-discrimination contractées dans le cadre de l'OMC s'appliquent généralement aux *ressortissants* détenteurs de ces droits. Toutefois, bien qu'ayant reconnu ces caractéristiques importantes de l'Accord sur les ADPIC, les Communautés européennes ne perçoivent pas pleinement ce que cela implique.

⁷ Voir le compte rendu de la réunion contenu dans le document IP/C/M/37/Add.1, paragraphe 80.

52. Plus précisément, les Communautés européennes estiment que, même si les deux procédures parallèles prévues par le Règlement des CE fonctionnent différemment (ce qu'elles n'admettent pas), les procédures distinctes n'établissent aucune distinction entre les *ressortissants*; elles n'établissent de distinction qu'entre les *aires géographiques*, c'est-à-dire entre les indications géographiques originaires d'aires situées à l'intérieur des Communautés européennes, et les indications géographiques originaires d'aires situées à l'extérieur des Communautés européennes. Les Communautés européennes allèguent que "[l]a question de savoir si l'aire à laquelle se rapporte une indication géographique est située à l'intérieur ou à l'extérieur des Communautés européennes n'est d'aucune façon liée à la nationalité des producteurs du produit considéré". Cette affirmation interprète mal la nature des droits de propriété intellectuelle en général et la nature de la protection des indications géographiques en particulier. Les Communautés européennes ne donnent pas tout son sens à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC, en particulier lorsqu'elles minimisent l'effet réel qu'a, sur les ressortissants, une mesure dont elles admettent elles-mêmes qu'elle établit une discrimination sur la base des territoires nationaux. Les Communautés européennes sous-estiment également le fait que l'article 3:1 ne s'applique pas seulement à la nationalité d'un ressortissant d'un Membre de l'OMC mais aussi à l'entière disponibilité et à l'étendue des droits demandés.

4. Discrimination *de facto* fondée sur la nationalité

53. Les Communautés européennes allèguent que les articles 5 et 6 n'établissent aucune distinction entre les ressortissants lorsque les indications géographiques sont originaires des Communautés européennes, et que les articles 12 et 12*bis* n'établissent pas non plus de discrimination lorsque les indications géographiques sont originaires de l'extérieur des Communautés européennes. Cette affirmation ne tient pas compte d'une réalité simple et incontestable, à savoir que les ressortissants des CE cherchent généralement à protéger des indications géographiques originaires des Communautés européennes tandis que les ressortissants d'États non membres des CE cherchent généralement à protéger des indications géographiques originaires de l'extérieur des Communautés européennes. La distinction entre les aires géographiques est illusoire si le Règlement des CE a pour effet d'empêcher *de facto* les ressortissants de Membres de l'OMC n'appartenant pas aux CE d'enregistrer des indications géographiques situées sur leurs propres territoires pour les protéger.

54. Comme l'ont fait valoir les États-Unis, les principes établis en matière de traitement national pour les produits sont instructifs. En particulier, en essayant de savoir si le Règlement des CE accorde *de facto* aux ressortissants des CE un traitement plus favorable que celui qu'il accorde aux ressortissants d'États non membres des CE, le Groupe spécial doit aller au-delà des dispositions littérales du Règlement des CE et procéder à une analyse objective de la structure du Règlement et de la façon générale dont il est appliqué, y compris des critères fondamentaux utilisés pour autoriser l'enregistrement d'une indication géographique.⁸ La structure du Règlement des CE prévoit clairement deux procédures distinctes pour l'enregistrement des indications géographiques. Le seul critère utilisé pour déterminer laquelle de ces procédures doit être appliquée lors d'une demande d'enregistrement est le critère de l'*aire géographique*, la seule différence entre les deux procédures tenant au fait que l'aire géographique est située à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières des Communautés européennes. Le fait que les frontières des Communautés européennes aient été retenues comme seul critère suscite de sérieuses préoccupations quant à la neutralité des dispositions relatives à la nationalité des demandeurs. C'est le cas notamment pour les indications géographiques qui, par définition, sont liées à la production de marchandises originaires de l'aire identifiée par l'indication géographique et, par extension, aux producteurs de la région. Compte tenu de cette prescription explicite selon laquelle la production physique de la marchandise considérée doit avoir lieu dans l'aire à laquelle se rapporte l'indication géographique, le demandeur d'une indication géographique se référant à une aire située dans les Communautés européennes sera très probablement un ressortissant d'un État membre des CE. Inversement, le demandeur d'une indication géographique se rapportant à une aire située dans un pays tiers sera très probablement un ressortissant de ce pays

⁸ Rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques II, DSR 1996:I, 120.

tiers. En conséquence, malgré l'application apparemment neutre du Règlement des CE en ce qui concerne la nationalité, il est clair que la procédure retenue pour les indications géographiques originaires des Communautés européennes (articles 5 et 6) s'applique *de facto* aux ressortissants des CE, tandis que la procédure retenue pour les indications géographiques originaires de l'extérieur des Communautés européennes (articles 12 et 12*bis*) s'applique *de facto* aux ressortissants de pays tiers, y compris aux ressortissants des autres Membres de l'OMC.

55. Les Communautés européennes allèguent qu'il faut être prudent avant de constater que le Règlement des CE accorde *de facto* un soutien moins favorable aux ressortissants d'États non membres des CE, et elles citent à cet égard le rapport du Groupe spécial dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*.⁹ Dans cette affaire, le Groupe spécial n'a pas conclu à une discrimination entre les ressortissants car le Programme concernant la voiture nationale de l'Indonésie (qui obligeait les candidats au programme à choisir entre la marque du programme local et leurs marques mondiales) s'appliquait de façon identique aux Indonésiens et aux étrangers. Le Groupe spécial n'a conclu à aucune discrimination entre les ressortissants en arguant que les ressortissants indonésiens et étrangers étaient confrontés au même choix.¹⁰ Ce n'est pas le cas dans la présente affaire. Le Règlement des CE n'impose pas à tous les demandeurs de choisir entre l'enregistrement d'une indication géographique étrangère (ou marque mondiale) et l'enregistrement d'une indication géographique située dans les CE. Il impose plutôt à tous les demandeurs de choisir entre enregistrer une indication géographique située dans les CE et ne pas enregistrer d'indication géographique du tout. Par définition, les demandeurs non ressortissants des CE sont peu susceptibles d'enregistrer une indication géographique située dans les CE.

56. Les Communautés européennes citent également une constatation à laquelle elles souscrivent formulée par ce même Groupe spécial au sujet de l'application des obligations de traitement national énoncées dans l'Accord sur les ADPIC à des questions qui ne sont pas directement liées à l'égalité de traitement des *ressortissants*. Le Groupe spécial a conclu qu'il ne serait pas raisonnable de se servir des obligations de traitement national relatives aux droits de propriété intellectuelle pour contester des mesures de soutien internes n'ayant pas trait à des droits de propriété intellectuelle, au motif que ces mesures pourraient avoir *de facto* pour effet d'avantager les ressortissants nationaux.¹¹ Là encore ce n'est pas le cas dans la présente affaire. Le fait d'exprimer des préoccupations quant à l'application du traitement national dans le cadre d'un système communautaire qui avantage *de facto* les ressortissants des CE, comme le fait le Règlement des CE, ne signifie pas qu'on conteste une mesure de soutien n'ayant pas trait à la propriété intellectuelle dans le but de faire respecter l'égalité de traitement entre ressortissants en matière de propriété intellectuelle. Au contraire, il s'agit précisément de contester le fonctionnement d'une mesure relative à la propriété intellectuelle afin que la mesure *en question* respecte l'égalité du traitement entre ressortissants. Les constatations du Groupe spécial dans l'affaire *Indonésie – Automobiles* n'ont aucun rapport avec la présente affaire.

5. Discrimination *de jure* fondée sur la nationalité

57. Le Règlement des CE établit entre les ressortissants des CE et les ressortissants d'États non membres des CE une discrimination *de facto* contraire aux obligations de traitement national énoncées aux articles 2:1 et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.

58. Le Canada estime que le Règlement des CE établit une discrimination entre les ressortissants des Membres de l'OMC sur le plan de son interprétation juridique. Prenons par exemple le cas d'un inventeur qui souhaite déposer une demande de brevet pour son invention. À de très rares exceptions près, une invention est elle aussi indépendante du lieu de production et du lieu de la protection conférée par le brevet. En outre, un inventeur peut être une personne physique ayant la nationalité de

⁹ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.271 et 14.273.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.271.

¹¹ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.273.

son pays d'origine ou une personne morale ayant la nationalité, pour ainsi dire, du pays dans lequel il a acquis celle de personnalité juridique. Dans les deux cas, lorsque la protection est demandée en Europe, c'est généralement la nationalité de l'inventeur qui est retenue. Il est donc tout aussi important que le droit européen des brevets n'empêche pas la délivrance d'un brevet en raison de la nationalité de l'inventeur, et cela ne peut évidemment pas être le cas.

59. Comparons ces deux scénarii au cas d'un demandeur souhaitant obtenir la protection d'une indication géographique. Premièrement, contrairement aux œuvres protégées par un droit d'auteur ou aux inventions brevetées, qui sont indépendantes du lieu de leur création, les indications géographiques sont par définition liées au lieu particulier qu'elles représentent. Deuxièmement, déterminer la nationalité du détenteur des droits à une indication géographique n'est pas la même chose que déterminer la nationalité du créateur d'une œuvre protégée par un droit d'auteur ou d'une invention brevetée. Dans le cas précis du Règlement des CE, le détenteur des droits ne sera qu'exceptionnellement une personne morale ou même un producteur individuel. En général, le détenteur des droits sera plutôt un groupement ou une association de producteurs locaux, établi pour commercialiser des produits semblables, et ce sont ces groupements qui autorisent ensuite les différents producteurs à utiliser l'indication géographique. Étant donné que ces groupements constituent les "parties intéressées" auxquelles se réfèrent les dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives aux indications géographiques, c'est la nationalité de ces groupements qui est pertinente aux fins du traitement national, et non la nationalité des différents producteurs. La nationalité de ces groupements ou associations sera invariablement celle de la juridiction dans laquelle ils opèrent.

60. La combinaison de ces deux caractéristiques des indications géographiques – un groupement de producteurs locaux (par nature) enregistrant une indication locale (par définition) – garantit pratiquement que le détenteur des droits aura la *nationalité* du pays dont est originaire l'indication géographique. En d'autres termes, l'aire géographique dont est originaire une indication géographique *détermine* la nationalité des parties intéressées qui en demandent l'enregistrement. Par exemple, si un agriculteur canadien établit ses activités en Belgique pour produire un produit qui sera commercialisé avec une indication géographique située en Belgique, la nationalité de l'agriculteur en question ne va rien changer à la nationalité belge du groupement local détenteur des droits enregistrés protégeant l'indication géographique. Par conséquent, malgré l'application apparemment neutre du Règlement des CE en ce qui concerne la nationalité, il est clair que les procédures retenues pour les indications géographiques originaires des Communautés européennes s'appliquent *de jure* aux ressortissants des CE tandis que les procédures retenues pour les indications géographiques originaires de l'extérieur des Communautés européennes s'appliquent *de jure* aux ressortissants des pays tiers. Par conséquent, en établissant une discrimination fondée sur l'aire géographique, les procédures parallèles prévues par le Règlement des CE établissent une discrimination entre les ressortissants de Membres de l'OMC compte tenu non seulement des probabilités mais aussi de leur interprétation juridique.

61. On comprend mieux ce problème en se référant aux autres branches des droits de propriété intellectuelle. Imaginez par exemple un auteur qui demande la protection des droits d'auteur pour une œuvre telle qu'un livre. Ce livre peut avoir été écrit n'importe où dans le monde, si bien que l'acte de création est indépendant du lieu de production et du lieu de protection éventuelle des droits d'auteur. En outre, l'auteur est probablement une personne physique ayant la nationalité de son pays d'origine, et s'il demande que son livre soit protégé en Europe, il conservera probablement sa nationalité. Il est donc important que la législation européenne sur le droit d'auteur ne l'empêche pas d'obtenir la protection des droits d'auteur de son livre en raison de sa nationalité, et cela ne peut évidemment pas être le cas.

6. Le traitement national s'applique à l'aire géographique

62. Bien que l'interdiction de la discrimination entre les *ressortissants* formulée dans l'Accord sur les ADPIC diffère fondamentalement de l'interdiction de la discrimination entre les *produits*, qui constitue un élément fondamental du traitement national dans le cadre du GATT, il est possible,

comme l'ont fait les Communautés européennes dans leur communication, d'exagérer cette distinction. La référence aux ressortissants contenue dans l'Accord sur les ADPIC ne saurait être dissociée de son contexte, celui d'un accord commercial conclu dans le cadre de l'OMC. Ainsi, on ne peut dire simplement que cette référence indique l'origine du droit général de ne pas faire l'objet d'une discrimination fondée sur la nationalité (au sens de citoyenneté) établi dans les lois et pratiques des institutions nationales. Les Communautés européennes semblent laisser entendre que tant qu'un Membre de l'OMC ne cite pas expressément la *nationalité* comme motif du refus d'enregistrement d'un droit de propriété intellectuelle, le Membre en question ne viole pas ses obligations de traitement national. Si l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC se référait uniquement à la nationalité, l'argument des Communautés européennes pourrait être fondé. Toutefois, l'Accord sur les ADPIC accorde le traitement national aux *ressortissants* "en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle" et pas simplement en fonction de leur nationalité. Le terme "protection" est précisé à la note de bas de page 3 qui le définit comme englobant "les questions concernant l'*existence*, l'acquisition, la *portée*, le maintien des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter ainsi que les questions concernant l'exercice des droits de propriété intellectuelle dont le présent accord traite expressément" [pas d'italique dans l'original]. Les Communautés européennes font remarquer que les ressortissants d'États non membres des CE ont le droit d'*acquérir*, sans discrimination, des droits de propriété intellectuelle conformément aux articles 5 et 6 du Règlement des CE, tant que l'indication géographique dont la protection est demandée est originaire des Communautés européennes. Toutefois, la protection des droits de propriété intellectuelle visant des indications géographiques recouvre plus que leur simple *acquisition*; elle recouvre également, entre autres, l'*existence* et la *portée* de ces droits. La portée pleine et entière de la prescription imposant d'accorder un traitement national aux *ressortissants* de tous les Membres de l'OMC ne se limite pas à la *nationalité* de la partie demandant l'enregistrement mais s'étend à toutes les facettes de la protection des droits. De l'aveu même des Communautés européennes, les articles 5 et 6 du Règlement des CE limitent la *disponibilité* et la *portée* de la protection offerte à un ressortissant d'un État non membre des CE aux droits concernant des indications géographiques originaires d'une aire géographique étroitement délimitée (c'est-à-dire de l'intérieur des Communautés européennes). Pour pouvoir exercer l'ensemble des droits concernant les indications géographiques, les ressortissants d'États non membres des CE doivent se prévaloir des articles 12 et 12*bis*, possibilité qui n'est offerte qu'aux ressortissants d'un petit nombre de Membres de l'OMC. L'obligation d'accorder le traitement national aux ressortissants, conformément à l'Accord sur les ADPIC, ne se limite donc pas simplement à la nationalité des demandeurs et s'applique à l'existence et à la portée des droits dont l'enregistrement est demandé. En accordant un traitement plus favorable aux indications géographiques originaires d'une aire géographique restreinte, le Règlement des CE enfreint les articles 2:1 et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.

63. Le Canada demande au Groupe spécial de constater que le Règlement (CE) n° 2081/92 enfreint les obligations de traitement national contractées par les Communautés européennes au titre des articles 2:1 et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. Le Groupe spécial devrait, en particulier, constater que le Règlement des CE accorde *de jure* aux indications géographiques originaires de l'extérieur des Communautés européennes un traitement moins favorable que celui qu'il accorde aux indications géographiques originaires du territoire des Communautés européennes et que, par ailleurs, contrairement à l'interprétation que les Communautés européennes donnent de leur propre Règlement, ce traitement moins favorable s'applique aux Membres de l'OMC. Le Groupe spécial devrait également constater que les Communautés européennes ne peuvent se fonder sur une distinction artificielle entre la nationalité et l'aire géographique pour dissimuler le fait qu'en réalité, le Règlement des CE accorde aux ressortissants d'États non membres des CE un traitement *de facto* moins favorable que celui qu'il accorde aux ressortissants des CE, compte tenu du fait que la protection des indications géographiques originaires de l'extérieur des Communautés européennes est demandée par des ressortissants d'États non membres des CE et vice versa et que, dans le cas des indications géographiques, la portée de la protection contre la discrimination englobe l'aire géographique.

7. La relation entre les Membres de l'OMC, les CE, les États membres des CE et les ressortissants des CE

64. Le Règlement des CE et la première communication écrite des Communautés européennes défendant ce règlement confondent les droits et responsabilités respectifs de ces différents acteurs et imposent donc à tort une lourde charge aux ressortissants des Membres de l'OMC au nom de l'égalité de traitement. L'Accord sur les ADPIC dispose que la législation intérieure des Membres de l'OMC doit contenir des normes minimales concernant la protection de ce qui, en définitive, constitue des droits privés. Les Membres de l'OMC sont également tenus de veiller à ce que ces régimes nationaux de droits privés – qu'ils se fondent sur les normes minimales ou reflètent une protection plus large – soient accessibles de la même façon aux ressortissants d'autres Membres de l'OMC. Ces prescriptions établissent une relation directe entre les Membres de l'OMC et les ressortissants étrangers, relation qui est indépendante d'une éventuelle implication du gouvernement des ressortissants étrangers. Les Communautés européennes font complètement abstraction de ce point lorsqu'elles allèguent qu'elles "jugent incroyable que les États-Unis invoquent le fait qu'ils sont eux-mêmes peu disposés à coopérer au processus d'enregistrement pour démontrer un manquement des CE aux obligations de traitement national".¹² En réalité, les États-Unis auraient tout à fait le droit d'invoquer le fait qu'ils sont peu disposés à coopérer au processus d'enregistrement car ils ne sont nullement obligés de faciliter l'acquisition de droits privés par leurs ressortissants dans les Communautés européennes. Cette obligation incombe exclusivement aux Communautés européennes. Dès lors, les Communautés européennes ne peuvent exiger qu'un autre Membre de l'OMC les aide à remplir leur obligation de protéger les droits de ressortissants étrangers, que cette aide soit "contraignante" ou non.

65. Les Communautés européennes accentuent plus encore la confusion en ajoutant aux données du problème la question des États membres des CE. Il n'appartient pas au Canada d'interpréter les règles communautaires internes régissant la répartition des compétences entre les Communautés européennes et leurs États membres pour ce qui est de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC – et le Canada ne se livrera pas ici à cette interprétation. Le Canada se fonde plutôt sur les déclarations des Communautés européennes elles-mêmes selon lesquelles: i) elles ont adopté le Règlement CE sur la base de leurs propres compétences; ii) les Communautés européennes sont un Membre originel de l'OMC; iii) le fait que les États membres des CE sont aussi des Membres de l'OMC est dénué de pertinence; et iv) l'objet du présent différend relève de la compétence exclusive des Communautés européennes.¹³ Sur la base des explications ci-dessus fournies par les Communautés européennes, le Canada conclut que le Règlement des CE équivaut à une mesure nationale et que lorsque les États membres des CE agissent aux fins de mettre en œuvre le Règlement des CE, ils le font en tant qu'instances infranationales des Communautés européennes. Le Canada n'est donc pas surpris que le Règlement des CE délègue aux États membres des CE certaines fonctions qu'il ne peut déléguer aux gouvernements souverains des pays tiers. Il convient tout particulièrement de signaler que l'article 5, paragraphe 6, dispose que "les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires au respect du présent article". Les articles établissant les procédures applicables aux gouvernements de pays tiers ne contiennent pas de disposition équivalente; ils ne pourraient d'ailleurs pas en être autrement.

66. Toutefois, après avoir établi que l'enregistrement des indications géographiques sur le territoire communautaire relève de leur compétence exclusive, les Communautés européennes confondent leurs relations avec leurs instances infranationales et leurs relations avec les Membres souverains de l'OMC.¹⁴ En particulier, les Communautés européennes cherchent à défendre l'obligation, pour les gouvernements des pays tiers, y compris des Membres de l'OMC, d'aider les demandeurs à respecter les prescriptions du Règlement des CE. Cette position des Communautés européennes met en fait sur pied d'égalité la délégation de responsabilité à des instances inférieures, à

¹² Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 130.

¹³ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 253 à 255.

¹⁴ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 129.

savoir aux instances infranationales, et la délégation de responsabilité à des instances extérieures, à savoir aux Membres souverains de l'OMC. Les Communautés européennes semblent considérer que le fait d'exiger que les ressortissants de Membres souverains de l'OMC soient tributaires de l'action de leurs gouvernements (sur lesquels les Communautés européennes n'ont aucune autorité) de la même façon que les ressortissants des Communautés européennes sont tributaires de l'action de leur propre gouvernement (dans les cas où la législation des Communautés européennes requiert une telle action) constitue une "égalité de traitement". Il ne s'agit pas là d'une égalité de traitement; il s'agit d'un traitement moins favorable. Le Règlement des CE impose donc aux Membres de l'OMC une obligation de traitement réciproque et équivalent qui est contraire aux obligations de traitement national énoncées aux articles 2:1 et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.

8. Points soulevés en réponse aux questions du Groupe spécial

67. Le Canada interprète le mot "ressortissants", à la lumière du sens ordinaire de ce terme ainsi qu'il est utilisé dans diverses dispositions de l'Accord sur les ADPIC, comme s'appliquant aux personnes physiques et morales qui jouissent de certains types de statut juridique dans un Membre donné de l'OMC, soit en raison de leur citoyenneté (dans le cas de personnes physiques), soit en raison du lieu d'incorporation (dans le cas de personnes morales telles que des entreprises ou des associations). En tant que telles, les personnes physiques et morales seront des "ressortissants" d'un Membre de l'OMC lorsqu'elles acquièrent ce type de statut juridique. Ce n'est que dans le cas de territoires douaniers distincts Membres de l'OMC et dans le cas de ressortissants de pays non Membres de l'OMC résidant ou opérant sur le territoire de Membres de l'OMC que le domicile ou l'établissement commercial devient un facteur pertinent pour déterminer si une personne physique ou morale remplit les conditions requises pour bénéficier d'un traitement habituellement réservé aux ressortissants d'un Membre de l'OMC. Cette distinction ressort clairement des dispositions de l'Accord sur les ADPIC et des dispositions connexes de la Convention de Paris (1967) et de la Convention de Berne (1971) incorporées par référence dans l'Accord sur les ADPIC. Par exemple, l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC dispose que les ressortissants "s'entendront des personnes physiques ou morales qui rempliraient les critères requis pour bénéficier d'une protection prévue dans la Convention de Paris (1967) [et] la Convention de Rome (1971)". L'article 3 de la Convention de Paris (1967) précise le traitement à accorder aux ressortissants des pays ne faisant pas partie de l'Union et, ce faisant, il établit une distinction explicite entre, d'une part, les personnes physiques ou morales qui sont des "ressortissants des pays ne faisant pas partie de l'Union qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux" sur le territoire de l'un des pays de l'Union et, d'autre part, les "ressortissants" d'un pays de l'Union. De la même façon, l'article 3 2) de la Convention de Berne (1971) établit une distinction explicite entre, d'une part, les auteurs "ne ressortissant pas à l'un des pays de l'Union mais ayant leur résidence habituelle" dans l'un de ceux-ci et, d'autre part, les "ressortissants" d'un pays de l'Union. Dans les deux cas, du fait de leur domicile, de leur résidence habituelle ou de leur établissement industriel ou commercial, les personnes physiques ou morales qui ne sont pas ressortissants d'un pays des Unions respectives se voient *accorder un traitement similaire* à celui qui est accordé aux ressortissants d'un pays d'une des Unions. Néanmoins, elles *ne deviennent pas ressortissants*, aux fins de l'octroi des droits, du pays dans lequel elles résident. Par conséquent, étant donné qu'il est fait explicitement référence à cette distinction, la définition ordinaire du terme "ressortissants" ne "comprend pas nécessairement" les personnes physiques qui sont domiciliées dans un pays Membre de l'OMC ni les personnes morales qui ont un établissement industriel ou commercial dans un pays Membre de l'OMC.

68. Le Canada estime que l'expression "pays de l'Union", utilisée à l'article 2 1) de la Convention de Paris (1967) tel qu'il est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 2:1 de celui-ci, devrait être lue *mutatis mutandis* comme se référant aux "Membres de l'OMC". L'Accord sur les ADPIC incorpore par référence certaines des dispositions fondamentales (articles 1^{er} à 12 et article 19) de la Convention de Paris (1967), si bien que les obligations énoncées dans lesdites dispositions s'appliquent aux Membres de l'OMC comme s'ils étaient tous membres de l'Union de Paris. Alors que les Membres de l'OMC qui ne sont *pas* des "pays de l'Union" n'ont aucun droit au titre de la

Convention de Paris en soi, l'Accord sur les ADPIC incorpore ces dispositions de la Convention de Paris (1967) pour *tous* les Membres de l'OMC si bien que les dispositions de la Convention de Paris (1967) deviennent des dispositions de l'OMC. Par conséquent, aux fins de l'application des dispositions ainsi incorporées, l'expression "pays de l'Union" est identique à l'expression "Membres de l'OMC". Par exemple, l'article 3 de la Convention de Paris fonctionne de telle façon qu'il accorde le traitement national à certaines personnes physiques et morales aux fins de l'application de la Convention. Étant donné que celle-ci est incorporée dans l'Accord sur les ADPIC, cette disposition devrait se lire comme suit: "Sont assimilés aux ressortissants des pays Membres de l'OMC les ressortissants des pays non Membres de l'OMC qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux sur le territoire d'un pays Membre de l'OMC."

69. Le Canada croit comprendre que, selon les disciplines commerciales traditionnelles, qui interdisent généralement les comportements discriminatoires faussant les échanges, un Membre de l'OMC peut avoir une disposition juridique suffisamment vaste pour être appliquée par des organismes publics nationaux d'une manière soit compatible soit incompatible avec les obligations commerciales internationales du Membre en question. Dans ce cas, la question qui se pose est de savoir si le fait que la mesure *puisse* être appliquée d'une manière incompatible avec le droit commercial international est suffisant pour contester la mesure en tant que telle. En matière de droits de propriété intellectuelle, l'Accord sur les ADPIC établit des normes minimales de protection. Il *exige* que les Membres de l'OMC mettent en œuvre une législation interne qui accorde des droits aux demandeurs de droits privés pour autant qu'ils respectent les critères minima d'admissibilité établis par l'Accord sur les ADPIC. Bien qu'un Membre de l'OMC bénéficie d'une certaine latitude pour décider de la façon dont il va protéger ces droits, tous les Membres doivent protéger les mêmes droits en respectant au moins des normes minimales. Étant donné que ce sont les droits spécifiques qui sont énoncés dans l'Accord sur les ADPIC, une fois qu'un Membre a décidé de la façon dont il entend accorder ces droits, la mesure de mise en œuvre ne saurait conférer un pouvoir discrétionnaire incompatible avec les normes minimales. Sinon, il n'existerait pas de normes minimales en matière de droits.

D. CHINE

1. Introduction

70. La Chine estime qu'on ne peut résoudre le présent différend qu'en levant l'ambiguïté et en donnant une interprétation correcte des questions ci-après:

- applicabilité de l'article 12 du Règlement des CE aux Membres de l'OMC ne faisant pas partie des CE;
- vérification et publication concernant les Membres de l'OMC ne faisant pas partie des CE; et
- cahier des charges des produits et structures de contrôle concernant les Membres de l'OMC ne faisant pas partie des CE.

71. Les dispositions du Règlement des CE qui préoccupent particulièrement la Chine sont celles qui ont trait aux Membres de l'OMC ne faisant pas partie des CE. À cet égard, des ambiguïtés demeurent dans le Règlement des CE. Ses références fréquentes aux "pays tiers", aux "conditions pour être protégé", etc., ne précisent pas expressément si certaines dispositions sont applicables ou non à un Membre de l'OMC ne faisant pas partie des CE. Les interprétations et renvois figurant dans la première communication écrite des Communautés européennes ne parviennent pas à lever ces ambiguïtés.

2. Applicabilité de l'article 12 du Règlement des CE

72. L'interprétation textuelle que les Communautés européennes donnent de l'article 12, y compris de l'expression "[s]ans préjudice des accords internationaux" ne s'appuie sur aucun élément de preuve, qu'il s'agisse de la mise en œuvre effective du Règlement ou de son interprétation juridique. Les dispositions ne contiennent pas non plus de règles excluant expressément de leur champ d'application les Membres de l'OMC ne faisant pas partie des CE. Bien que le dixième considérant indique explicitement qu'un droit d'opposition est accordé aux ressortissants des pays Membres de l'OMC sur la base de la clause introductive "sans préjudice", le préambule des amendements au Règlement des CE n'indique pas expressément que les Membres de l'OMC ne sont pas visés par la condition de réciprocité et d'équivalence énoncée à l'article 12 et applicable aux pays tiers. Si l'intention des rédacteurs était de faire en sorte que l'article 12 ne s'applique pas aux Membres de l'OMC ne faisant pas partie des CE, ils auraient inséré une clause à cet effet dans le préambule, à côté de la référence expresse au droit d'opposition.

73. Les Communautés européennes reconnaissent elles-mêmes que le Règlement des CE requiert *effectivement* que des conditions soient remplies dans le cas d'"indications géographiques spécifiques de pays tiers" – les pays tiers incluant le plus souvent des Membres de l'OMC – lorsqu'elles indiquent qu'elles requièrent effectivement que, dans le cas d'indications géographiques spécifiques de pays tiers, le cahier des charges et les systèmes de contrôle remplissent les conditions du Règlement n° 2081/92.¹⁵

74. Immédiatement après ce paragraphe, les Communautés européennes font valoir, au cas où les plaignants contesteraient les conditions d'équivalence et de réciprocité susmentionnées concernant le cahier des charges et le régime de contrôle, que ces prescriptions ne sont pas incompatibles avec l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC et avec l'article 2 1) de la Convention de Paris.

75. Le libellé de l'article 12 ne corrobore pas l'interprétation des Communautés européennes selon laquelle cette disposition n'est pas applicable aux Membres de l'OMC. Cette interprétation requiert un raisonnement progressif prêtant tout particulièrement attention à l'Accord de l'OMC sur les ADPIC. La clause introductive "sans préjudice" est trop générale pour refléter un tel raisonnement.

76. Mis à part l'interrogation sur la légitimité de ces questions de cahier des charges et de contrôle, il convient de signaler que la décision des Communautés européennes d'exiger à nouveau l'équivalence et la réciprocité pour certains éléments du système de protection des IG est particulièrement significative. Elle rend plus difficile encore l'interprétation correcte de l'article 12 tel qu'il est cité ci-dessus. En réintroduisant la condition d'équivalence et de réciprocité pour ce qui est du cahier des charges et du contrôle des IG spécifiques de Membres de l'OMC, les Communautés européennes semblent admettre que certaines parties de l'article 12, en particulier le premier alinéa et la première partie du deuxième alinéa de l'article 12, paragraphe 1, s'appliquent aux Membres de l'OMC, ce qui contredit l'argument avancé précédemment par les CE selon lequel l'article 12 dans son intégralité ne s'applique pas.

77. Le texte de l'article 12 ne semble pas dissocier l'applicabilité de l'obligation d'enregistrement, par exemple, et celle du système général de protection. La première phrase "le présent règlement s'applique aux produits agricoles ou aux denrées alimentaires en provenance d'un pays tiers, à condition" semble indiquer que l'ensemble du règlement sera ou ne sera pas applicable selon que la condition d'équivalence sera ou ne sera pas respectée. L'interprétation dissociative des Communautés européennes ne serait facile à comprendre que s'il existait une autre série de dispositions concernant l'applicabilité dudit article aux Membres de l'OMC ne faisant pas partie des CE, ou si les Membres de l'OMC étaient expressément exclus de la définition des pays tiers se rapportant aux alinéas dudit article.

¹⁵ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 118.

3. Vérification et publication concernant les Membres de l'OMC ne faisant pas partie des CE

78. D'autres dispositions du Règlement des CE relatives à la vérification et à la publication ne semblent pas claires. Comme l'expliquent les Communautés européennes, la vérification et la publication apparaissent dans deux sections "parallèles" du Règlement sur les IG: l'article 6 dans le cas des IG des Communautés européennes et l'article 12^{ter} dans le cas des IG de pays tiers. Toutefois, dans les mêmes parties de leur première communication écrite, les Communautés européennes se gardent d'expliquer en détail les différentes procédures de vérification et de publication applicables respectivement aux demandes de pays membres des CE et aux demandes de pays tiers, y compris de Membres de l'OMC. En lisant ces deux articles de plus près, on constate que, bien que semblables quant à la forme, ils diffèrent quant au fond. Si le traitement accordé aux IG de Membres de l'OMC n'est pas moins favorable que celui qui est accordé aux IG d'États membres des CE, l'article 6 devrait s'appliquer à la fois aux États membres des CE et aux Membres de l'OMC, et les pays tiers non Membres de l'OMC devraient être visés par l'article 12^{ter}.

79. L'article 6 dispose que, dans un délai de six mois à compter de la réception d'une demande transmise par un État membre des CE, la Commission des CE est tenue de procéder à un examen et de vérifier que la demande respecte toutes les prescriptions de l'article 4 concernant le cahier des charges des produits. Si la Commission parvient à la conclusion "que la dénomination réunit les conditions pour être protégée", la demande est publiée pour permettre une éventuelle opposition et, en dernier lieu, en vue de l'enregistrement de la dénomination; si la Commission parvient à la conclusion contraire, la dénomination n'est pas publiée. Avant les publications, la Commission peut demander l'avis d'un Comité composé de représentants des États membres des CE; si la Commission ne partage pas l'avis du Comité, ou si le Comité ne donne pas d'avis, la question doit être soumise au Conseil des CE afin qu'il statue en dernier lieu, à la majorité qualifiée.

80. L'article 12^{ter} par contre dispose que la Commission européenne doit procéder à un examen et vérifier que la *registration request* "transmise par un pays tiers [y compris par des Membres de l'OMC] comprend tous les éléments nécessaires", libellé qui diffère de la phrase "vérifie que la *registration application* comprend tous les éléments prévus à l'article 4" qui visent les demandes provenant des Communautés européennes. Une demande transmise par des Membres de l'OMC, ainsi que par des pays tiers non Membres de l'OMC, est considérée comme une *registration request*, alors qu'une demande transmise par des États membres des CE est considérée comme une *application*. Bien que minime, cette différence de terminologie est significative étant donné qu'un examen approfondi visant à déterminer si la *request* contient "tous les éléments nécessaires" est plus vaste et plus intense qu'une vérification visant à déterminer si l'*application* comprend tous les éléments prévus à l'article 4. Pour ce qui est de la vérification, par la Commission, des *requests* émanant de pays tiers, y compris de Membres de l'OMC, l'article 12^{ter} ne se réfère pas simplement aux éléments prévus à l'article 4. Il semble sous-entendre que, lorsqu'il transmet sa *request*, un pays tiers, y compris un Membre de l'OMC, doit respecter davantage de conditions qu'un membre des CE transmettant une *application*. Ce sous-entendu est corroboré par la prescription de l'article 12^{bis}, paragraphe 2, selon laquelle le pays tiers, y compris un Membre de l'OMC, doit "[estimer] que les exigences du présent règlement sont remplies" avant de transmettre la demande, alors que la prescription de l'article 5, paragraphe 5, dispose qu'un État membre des CE doit seulement "vérifi[er] que l'*application* est justifiée".

81. Cette différence et la charge supplémentaire probable qui est imposée apparaissent également dans cet article dans l'expression "conditions pour être protégée". Au lieu de la prescription parallèle, énoncée à l'article 6, paragraphes 2 et 5, selon laquelle, pour décider de publier ou de ne pas publier la demande d'enregistrement d'une dénomination communautaire, la Commission européenne doit déterminer si la dénomination en question "réunit les conditions pour être protégée" (*qualifies for protection*), l'article 12^{ter} dispose que pour décider de publier ou de ne pas publier la demande d'enregistrement d'une dénomination d'un pays tiers, y compris d'un Membre de l'OMC, la

Commission doit déterminer si la dénomination en question "réunit les conditions pour être protégée" (*satisfies the conditions for protection*).

82. Le Règlement des CE ne définit pas ce que sont "tous les éléments nécessaires" et "les conditions pour être protégée". Pourtant, ces prescriptions rappellent aux Membres de l'OMC l'insistance passée des Communautés européennes au sujet des conditions de réciprocité et d'équivalence, tout au moins en ce qui concerne les cahiers des charges et les régimes de contrôle.

83. Avant de publier des dénominations de tout pays tiers, y compris des Membres de l'OMC, la Commission peut demander l'avis d'un Comité composé uniquement de représentants des États membres des CE. Si la Commission ne partage pas l'avis du Comité ou si le Comité ne donne pas d'avis, la question doit alors être soumise au Conseil des CE afin qu'il statue en dernier lieu, à la majorité qualifiée. Là encore, il peut être fait recours à la procédure de règlement des éventuels différends en matière de publication pour les dénominations de Membres de l'OMC, mais les Membres de l'OMC ne sont pas invités à participer au processus.

4. Cahier des charges et structures de contrôle concernant les Membres de l'OMC ne faisant pas partie des CE

84. L'article 10 contient des dispositions relativement détaillées concernant l'obligation, pour les États membres des CE, d'établir des structures de contrôle afin de garantir la qualité des IG communautaires; le Règlement des CE ne contient pas de dispositions parallèles expresses pour les Membres de l'OMC, à propos de leurs propres IG. Les Communautés européennes insistent sur le fait que le Règlement des CE requiert effectivement que, dans le cas d'indications géographiques spécifiques de pays tiers, y compris vraisemblablement de Membres de l'OMC, le cahier des charges et les systèmes de contrôle remplissent les conditions figurant dans le Règlement n° 2081/92.¹⁶

85. Aucune définition ni référence expresse n'indique quelles sont ces conditions pour les Membres de l'OMC. L'article 12*bis*, paragraphe 2, dispose qu'un Membre de l'OMC doit joindre certains documents à la demande d'enregistrement qu'il transmet. Compte tenu des compétences de vérification et de publication qui lui sont conférées par l'article 12*ter*, la Commission européenne détermine si les documents susmentionnés joints à la demande transmise par le Membre de l'OMC remplissent les conditions du Règlement des CE. On ne sait pas précisément si les prescriptions ci-dessus sont les seules conditions à remplir pour les Membres de l'OMC. Là encore, en cas de doute, le Conseil des CE statue en dernier lieu, conformément à l'article 12*ter*, sans la participation d'autres Membres de l'OMC.

86. En revanche, la disposition parallèle de l'article 5, paragraphe 4, n'exige pas des États membres des CE qu'ils garantissent les structures de contrôle prévues à l'article 10, étant donné qu'ils sont obligés d'établir des structures conformes aux prescriptions de l'article; les États membres des CE ne sont pas non plus tenus de décrire leur système national de protection des IG. Par la suite, les États membres des CE peuvent s'attendre à un processus de vérification *prima facie* relativement simple, ne comportant qu'un examen visant à vérifier que la demande comprend tous les éléments voulus.

87. Un autre exemple de l'ambiguïté des Communautés européennes en ce qui concerne l'article 10 est le fait que le Règlement n'indique pas si les services de contrôle désignés dans les pays Membres de l'OMC ne faisant pas partie des CE peuvent être directement acceptés par la Commission européenne et en quoi cette acceptation est liée aux caractéristiques de la structure de contrôle examinée par la Commission. En vertu de l'article 10, paragraphe 2, les États membres des CE, bien qu'obligés d'établir leurs propres structures de contrôle, peuvent raisonnablement s'attendre à ce que la Commission accepte sans aucune objection les services qu'ils auront désignés. S'agissant des

¹⁶ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 118.

"organismes de contrôle agréés" établis dans les pays tiers, le Règlement des CE dispose spécifiquement que "les pays tiers prévus à l'article 12, paragraphe 3", sont tenus de respecter "[l]a norme équivalente ou la version à appliquer de la norme équivalente" "qui doit être établie ou modifiée conformément à la procédure prévue à l'article 15", procédure dans laquelle les autres pays tiers ne sont pas représentés. La question de savoir si les Membres de l'OMC sont tenus de respecter cette prescription est ambiguë. Là encore, étant donné que, dans leur première communication écrite, les Communautés européennes reconnaissent, s'agissant de l'interprétation de l'article 12, que les Membres de l'OMC sont tenus de remplir les conditions établies dans le Règlement sur les IG en ce qui concerne le cahier des charges et la structure de contrôle, il semble que le Règlement sur les IG exige des Membres de l'OMC qu'ils établissent une "norme équivalente" pour les organismes de contrôle privés et le cas échéant pour les "services de contrôle désignés".

88. Aucune précision n'avait été donnée quant à ce qui constitue cette norme équivalente jusqu'à la première communication écrite des Communautés européennes. Cette communication ne fournit aucun détail quant à ce qui constitue la norme équivalente pour les Membres de l'OMC. Elle se réfère au Guide ISO/IEC 65:1996, mais uniquement à titre d'"exemple"¹⁷ et on ne sait pas non plus vraiment si cette norme a été approuvée au titre de la procédure établie par la Commission à l'article 15, ainsi que l'exige l'article 10, paragraphe 3, du Règlement.

89. Si l'on accepte l'interprétation des Communautés européennes selon laquelle l'expression "pays tiers reconnus selon la procédure de l'article 12, paragraphe 3", n'inclut pas les Membres de l'OMC pour ce qui est du droit d'opposition¹⁸, le fait est que le Règlement des CE n'indique pas quelle est la norme équivalente pour les organismes de contrôle privés des Membres de l'OMC et que les CE n'abordent cette question que dans leur première communication écrite de façon générale, lorsqu'elles disent qu'elles requièrent effectivement la réciprocité et l'équivalence pour les structures de contrôle; elles se contrediraient donc en laissant entendre que le Guide ISO/IEC 65:1996 s'applique aux Membres de l'OMC. Une telle contradiction n'aide pas à interpréter correctement le Règlement des CE.

90. Nonobstant l'incohérence susmentionnée, les Communautés européennes insistent sur les conditions de réciprocité et d'équivalence, non seulement pour le cahier des charges mais aussi et surtout pour la structure de contrôle, soit en demandant que soient joints certains documents, soit en exigeant expressément l'équivalence. Les Membres de l'OMC sont tenus d'avoir un ensemble préétabli de règles en ce qui concerne la protection et le contrôle des IG, y compris les IG communautaires, avant de pouvoir transmettre les demandes d'enregistrement de leurs ressortissants aux Communautés européennes pour que leurs IG soient protégées dans les CE. En transmettant ces demandes, aucun Membre de l'OMC ne négligerait la prescription de l'article 12^{ter}, paragraphe 1, du Règlement des CE concernant "tous les éléments nécessaires" et "les conditions pour être protégée" ni l'insistance expresse des Communautés européennes au sujet de l'équivalence des cahiers des charges et des structures de contrôle. Pour que la publication d'une demande d'enregistrement soit acceptée, la solution la plus sûre est de remplir les conditions d'équivalence des Communautés européennes.

91. À cet égard, la Chine estime que le cahier des charges et les structures de contrôle sont essentiels pour la valeur et la qualité des IG, tout comme l'ont fait valoir les Communautés européennes.¹⁹ Un système global de protection des IG fondé sur la réciprocité et l'équivalence du cahier des charges et des structures de contrôle des Membres de l'OMC peut difficilement être qualifié de réciproque, équivalent et neutre pour les Membres de l'OMC en question. Lorsqu'elles font valoir que les conditions de réciprocité et d'équivalence ne porteraient que sur ces deux éléments du régime de protection des IG et ne seraient pas applicables à leur système réglementaire global de protection des IG, les Communautés européennes sont loin d'être convaincantes. Le lien crucial qui existe entre

¹⁷ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 54.

¹⁸ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 74.

¹⁹ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphes 48 à 55 et 121.

le cahier des charges et les structures de contrôle et la protection globale des IG ne saurait être scindé artificiellement.

5. Autres points soulevés en réponse aux questions du Groupe spécial

92. La Chine se réfère à l'exemple du Traité de coopération en matière de brevets ("PCT") comme exemple d'arrangement international en vertu duquel des gouvernements nationaux coopèrent en qualité de mandataires ou d'intermédiaires pour la protection des droits privés. À la connaissance de la Chine, il n'existe aucun autre arrangement international établi au titre de la législation de l'une des parties à l'accord. Dans le cas d'un arrangement international établi au titre du PCT, les prescriptions et procédures en matière de demande s'appliquent aux Membres de façon universelle et égale. Si un arrangement international relatif à la protection des droits privés est établi au titre de la législation de l'une des parties à l'accord, cette législation ou ces arrangements internationaux ne devront pas imposer de charges supplémentaires en ce qui concerne l'existence, l'acquisition, la portée et le maintien des droits privés et le moyen de les faire respecter ainsi que les questions concernant l'exercice de ces droits privés.

93. La Chine croit comprendre que le terme "ressortissants" tel qu'il est utilisé à l'article 1:3, y compris dans la note de bas de page 1, aux articles 3:1 et 4 de l'Accord sur les ADPIC, et à l'article 2 de la Convention de Paris (1967) se rapporte au traitement national dans le contexte du présent différend. Dans le cadre de la protection des droits de propriété intellectuelle, les personnes physiques qui sont domiciliées, ou les personnes morales qui ont un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux dans un pays Membre donné doivent, en vertu de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris (1967) être traitées de la même manière que les ressortissants dudit Membre. À cet égard, la Chine estime que le terme "ressortissants" tel qu'il est utilisé à l'article 1:3, y compris dans la note de bas de page 1, aux articles 3:1 et 4 de l'Accord sur les ADPIC, et à l'article 2 de la Convention de Paris (1967) recouvre à la fois les personnes physiques ou morales ayant la nationalité d'un Membre donné partie à l'Accord sur les ADPIC et les personnes physiques qui sont domiciliées, ou les personnes morales qui ont un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux dans le pays de ce Membre.

94. La Chine ne considère pas que l'expression "pays de l'Union", figurant à l'article 2 1) de la Convention de Paris (1967), tel qu'il est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 2:1 de cet accord devrait être lue *mutatis mutandis* comme se référant aux "Membres de l'OMC", et ce pour les raisons suivantes. Premièrement, le texte des deux accords internationaux ne corrobore pas cette conclusion. Selon l'article 1 1) de la Convention de Paris (1967), l'expression "pays de l'Union" se réfère à un État membre de la Convention de Paris (1967). En revanche, l'expression "Membre de l'OMC" se réfère à une partie à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce. La Convention de Paris et l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce sont deux accords internationaux conclus entre différents États membres. L'Accord sur les ADPIC est un des accords de l'OMC. Les États membres de chacun de ces deux accords internationaux se sont engagés à assumer différentes obligations et ils se voient conférer différents droits en vertu des différents accords internationaux auxquels ils sont parties. Bien que certains articles de la Convention de Paris soient incorporés dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 2:1 dudit accord, ces deux accords restent des accords internationaux distincts et indépendants, et tous deux sont en vigueur. L'incorporation n'a aucune incidence sur les autres obligations existantes entre les autres États membres au titre de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris. Deuxièmement, le nombre effectif de membres ne permet pas une telle inférence. En fait, la Convention de Paris compte davantage d'États membres que l'OMC; la Convention de Paris compte 160 États membres tandis que l'OMC en compte 147.

95. La Chine considère que la différence de traitement des IG au titre du Règlement des CE équivaut également à un traitement moins favorable de produits similaires. Elle cite l'opinion de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* selon laquelle accorder un "traitement non moins favorable" signifie ne pas soumettre le produit importé à des

conditions de concurrence moins favorables que celles dont bénéficie le produit national similaire et selon laquelle la question devrait être appréciée en se demandant si une mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché en question.²⁰ Par conséquent, en l'espèce, s'il était constaté que le traitement différent accordé aux dénominations par le Règlement des CE modifie les conditions de concurrence sur le marché communautaire entre les produits similaires, les produits importés et les produits similaires communautaires, au détriment des produits importés, le traitement différent accordé aux dénominations équivaldrait à un traitement moins favorable de produits similaires. La Chine estime donc que les éléments de preuve concernant la différence de traitement des dénominations sont pertinents pour déterminer l'existence d'un traitement moins favorable de produits similaires.

96. La Chine estime que les mesures entrées en vigueur après l'établissement du présent Groupe spécial relèvent du mandat du présent Groupe spécial. Les plaignants avaient spécifié les amendements concernés dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et ils ont donc été inclus comme il se doit dans le mandat du présent groupe spécial. Les Communautés européennes allèguent que seules les mesures en vigueur au moment de l'établissement du Groupe spécial relèvent de son mandat. Toutefois, aucune prescription du Mémorandum d'accord ni aucun élément de la pratique en matière de règlement des différends à l'OMC ne corrobore les arguments selon lesquels le mandat du Groupe spécial se limite seulement aux mesures qui étaient déjà en vigueur lors de l'établissement du Groupe spécial. Les Communautés européennes ne fournissent aucun fondement juridique pour étayer leur allégation et elles n'ont pas pu s'appuyer sur les fonctions et l'objectif du mandat, tels qu'ils ont été expliqués par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Noix de coco desséchée*. Des renseignements suffisants ont donc été donnés aux parties et aux tierces parties au sujet des allégations en cause dans le présent différend, et il leur aura été ménagé suffisamment de possibilités pour répondre aux arguments du plaignant. À cet égard, il importe peu que les amendements en question soient entrés en vigueur avant ou après l'établissement du présent Groupe spécial. En outre, selon la logique des Communautés européennes, si une mesure était contestée devant l'ORD alors que le défendeur avait remplacé cette mesure par un amendement avant l'établissement du Groupe spécial et que ce nouvel amendement était entré en vigueur immédiatement après l'établissement du Groupe spécial, le Groupe spécial ne pourrait alors examiner ni l'ancienne mesure ni l'amendement étant donné que l'ancienne mesure contestée ne serait plus en vigueur au moment de l'établissement du Groupe spécial et que le nouvel amendement ne serait pas encore entré en vigueur.

97. La Chine considère que la distinction impératif/facultatif établie par la jurisprudence du GATT et de l'OMC s'applique entièrement au titre de l'Accord sur les ADPIC et que la nature des obligations concernées contractées au titre de l'Accord sur les ADPIC n'affectera donc pas l'application de cette distinction. Il importe peu que certaines des obligations contractées au titre de l'Accord sur les ADPIC par nature soient des interdictions ou obligent les Membres à prendre certaines mesures concernant l'application de la distinction impératif/facultatif. La nature des obligations concernées contractées au titre de l'Accord sur les ADPIC n'affectera donc pas l'application de cette distinction. Il est établi en vertu du droit de l'OMC qu'un Membre peut contester les mesures d'un autre Membre en soi si ces mesures imposent, dans certaines circonstances, une violation de ses obligations dans le cadre de l'OMC. Dans le domaine du règlement des différends, il y a une importante pratique en ce qui concerne la distinction impératif/facultatif ou la règle de la violation en soi, comme elle est communément appelée. Les rapports pertinents des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel traitant de la distinction impératif/facultatif n'indiquent à aucun endroit que la nature des obligations concernées contractées dans le cadre de l'OMC telles qu'elles ont été identifiées par le Groupe spécial dans la présente affaire affectera l'application de la distinction. De surcroît, certaines obligations (par exemple le principe du traitement national prévu par l'Accord sur les ADPIC) qui, d'un côté, obligent les Membres à prendre certaines mesures sont aussi, d'un autre côté, par nature une interdiction. Le principe du traitement national énoncé à l'article 3:1 de l'Accord sur

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 135.

les ADPIC interdit à un Membre d'accorder aux ressortissants des autres États membres un traitement moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants. Par conséquent, il ressort clairement du texte de cette disposition que le principe du traitement national est par nature une obligation qui, à la fois, oblige les Membres à accorder aux ressortissants des autres États membres un traitement non moins favorable que celui qu'ils accordent à leurs propres ressortissants, et leur interdit d'accorder aux ressortissants d'autres États membres un traitement moins favorable que celui qu'ils accordent à leurs propres ressortissants.

E. COLOMBIE

1. Introduction

98. La Colombie a un intérêt systémique dans le présent différend en ce sens qu'elle estime très important que soit déterminée la portée des obligations contractées par les Membres de l'OMC au titre de l'Accord sur les ADPIC. Ayant protégé un de ses principaux produits d'exportation par une marque, la Colombie souhaite que les pays Membres de l'OMC continuent à pouvoir laisser leurs ressortissants décider s'ils doivent choisir un des instruments de protection de la propriété intellectuelle ou s'ils sont en fait habilités à combiner ces instruments selon les spécificités des différents marchés.

2. Condition de réciprocité et d'équivalence

99. En réponse à l'argument avancé par l'Australie et les États-Unis au sujet de la violation des dispositions en matière de traitement national dans le cas de l'enregistrement ou de l'opposition à l'enregistrement d'une indication géographique, les Communautés européennes ont déclaré que l'expression "sans préjudice des accords internationaux" figurant à l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement des CE garantit que les droits des Membres de l'OMC sont préservés. Selon les Communautés européennes, le fait que le pays dont le demandeur est ressortissant soit Membre de l'OMC suffit à garantir la protection des indications géographiques.²¹ Si c'est là l'interprétation correcte de cette législation, la Colombie estime que le Groupe spécial devrait recommander aux Communautés européennes d'amender leur législation pour donner à la clause en question la portée et le sens que les Communautés européennes lui attribuent dans leur communication étant donné qu'une telle interprétation ne ressort pas d'une simple lecture de la clause dans sa version actuelle.

100. Même si la Colombie acceptait, pour les besoins de la discussion, que telle est la portée de la clause concernant les accords internationaux, une question demeure floue, à savoir la façon dont le pays tiers transmettrait la demande d'enregistrement au titre de l'article 12*bis*, paragraphe 2. En effet, la Colombie se demande si le pays d'origine du demandeur, qui est tenu de toute manière de décrire les dispositions juridiques protégeant ladite désignation et le fonctionnement de ses structures de contrôle, n'est pas soumis à un processus de certification ou d'équivalence. Dans la pratique, la Colombie voit dans cette prescription une condition qui implique une évaluation des systèmes de protection en vigueur, dans le pays d'origine des demandeurs, pour les indications géographiques. En conséquence, la Colombie estime que la protection est clairement soumise à l'évaluation du système du demandeur, ce qui est contraire à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC.

101. La Colombie n'est pas d'accord avec l'argument des Communautés européennes selon lequel le fait d'établir une distinction entre des aires géographiques ou des territoires ne constitue pas une violation du principe du traitement national. Toute distinction qui, de quelque façon que ce soit, identifie les indications géographiques des Communautés européennes par opposition aux autres indications géographiques entraînerait manifestement une violation des engagements en matière de traitement national.

²¹ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 66.

3. Relation entre marques et indications géographiques

102. S'agissant de la relation entre marques et indications géographiques, la Colombie souscrit à l'argument selon lequel l'Accord sur les ADPIC n'établit pas la suprématie d'un instrument de protection sur un autre. Cela ne signifie toutefois pas que, dans leurs règlements, les Communautés européennes peuvent tout simplement faire abstraction du droit que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC confère au titulaire d'une marque. Si elles le faisaient, elles enfreindraient clairement leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

F. INDE

1. Points soulevés en réponse aux questions du Groupe spécial

103. À la connaissance de l'Inde, aucun groupement ni personne n'a jamais envoyé aux autorités indiennes une demande d'enregistrement ou une déclaration d'opposition à un enregistrement au titre du Règlement des CE. Si toutefois ce cas se présentait, l'Inde serait disposée à transmettre une telle demande aux Communautés européennes. Néanmoins, la réponse à la question de savoir si les autorités indiennes seraient aptes à le faire dépend de ce qu'implique cette transmission, en particulier de la question de savoir si elle peut impliquer des procédures ou nécessiter une infrastructure que l'Inde n'a peut-être pas les capacités de mettre en place. L'Inde permet aux demandeurs d'IG de s'adresser directement aux autorités nationales indiennes, quelle que soit leur nationalité. Si le demandeur n'a pas d'établissement commercial principal en Inde, il lui faut indiquer un domicile en Inde. Si le demandeur est ressortissant d'un autre pays Membre de l'OMC, il lui faut joindre à la demande d'enregistrement un certificat délivré par le Bureau d'enregistrement ou par l'autorité compétente de l'Office des indications géographiques du pays Membre de l'OMC et fournir les éléments concernant l'indication géographique, indiquer le pays et la date du dépôt de la première demande dans le pays Membre de l'OMC ainsi que tous les autres éléments que peut exiger le Bureau d'enregistrement.

104. L'Inde croit comprendre que les Communautés européennes ont déclaré qu'elles n'accorderaient pas de traitement moins favorable aux indications géographiques situées dans d'autres pays Membres de l'OMC.²² En même temps, l'Inde estime que la déclaration des Communautés européennes n'indique pas clairement si le fait d'accorder un traitement non moins favorable aux ressortissants d'autres Membres de l'OMC et d'accorder un traitement moins favorable aux indications géographiques situées à l'extérieur des CE satisferait à la prescription relative au traitement national énoncée à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. L'Inde est d'avis que la seule interprétation valable de l'expression "traitement ... en ce qui concerne la protection" figurant à l'article 3:1 est que le "traitement non moins favorable" accordé aux ressortissants des autres Membres de l'OMC ne peut être accordé que si un "traitement non moins favorable" est également accordé aux indications géographiques dont ces mêmes Membres demandent l'enregistrement, qu'elles soient situées à l'intérieur des États membres des CE ou dans d'autres Membres de l'OMC. Les seuls écarts autorisés tels que ceux qui sont prévus à l'article 3:2 concernent les procédures et permettent d'imposer des prescriptions supplémentaires en matière de procédures judiciaires ou administratives aux demandeurs d'autres pays Membres de l'OMC.

105. Selon l'Inde, l'expression "pays de l'Union" à l'article 2 1) de la Convention de Paris (1967) tel qu'elle est incorporée dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 2:1 dudit accord, devrait être lue *mutatis mutandis* comme se référant aux "Membres de l'OMC".

106. L'Inde n'a pas connaissance de l'existence de quelconques IG enregistrées au titre du Règlement des CE qui sont identiques à des marques protégées par les Communautés européennes

²² Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 125.

appartenant à ses propres ressortissants (ou qui sont similaires à de telles marques au point de prêter à confusion).

107. L'Inde ne voit pas de conflit apparent entre l'article 16:1 et l'article 22:3 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 16:1 traite des droits du titulaire d'une marque vis-à-vis des "tiers" en ce qui concerne l'usage de signes identiques ou similaires qui pourraient entraîner une confusion. Il prévoit également que ces droits ne porteront préjudice à aucun droit antérieur existant. L'article 22:3 autorise les Membres de l'OMC à refuser ou invalider l'enregistrement d'une marque qui contient une indication géographique ou est constituée par une telle indication, pour des produits qui ne sont pas originaires du territoire indiqué, si l'utilisation de cette indication est de nature à induire le public en erreur quant au véritable lieu d'origine. Tout conflit potentiel serait évité en Inde étant donné que les dispositions de l'article 25 de la Loi de 1999 sur les indications géographiques concernant les marchandises (enregistrement et protection) prévoit le refus ou l'invalidation de l'enregistrement de marques qui contiennent des indications géographiques ou sont constituées d'indications géographiques qui peuvent entraîner une confusion.

108. L'article 12 de la Loi indienne de 1999 sur les marques dispose que l'enregistrement de marques identiques ou similaires par plus d'un propriétaire de marques peut être autorisé en cas d'usage concurrent honnête. Toutefois, les IG ne sont pas visées par cette disposition. L'article 26 de la Loi indienne de 1999 sur les indications géographiques (enregistrement et protection) dispose que lorsqu'une marque contient une indication géographique ou est constituée d'une indication géographique qui a fait l'objet d'une demande ou a été enregistrée de bonne foi conformément à la loi sur les marques ou lorsque les droits relatifs à cette marque ont été acquis par un usage de bonne foi soit a) avant l'entrée en vigueur de la Loi, soit b) avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement de l'indication géographique au titre de la Loi, aucune disposition de la Loi ne fera obstacle à l'enregistrement ni n'affectera la validité de l'enregistrement de cette marque, ni le droit d'utiliser cette marque, au motif que cette marque serait identique ou similaire à une indication géographique. La Loi indienne sur les indications géographiques n'établit pas de discrimination entre les IG et les marques communautaires et non communautaires.

G. MEXIQUE

1. Introduction

109. Le Mexique présente ci-après des arguments étayant son point de vue selon lequel le Règlement des CE est incompatible avec l'Accord sur les ADPIC. Il aborde les points suivants qu'il juge fondamentaux dans la présente affaire:

- l'obligation de traitement national;
- l'obligation de traitement NPF;
- la protection des droits conférés par une marque au titre des articles 16:1 et 24:5 de l'Accord sur les ADPIC; et
- la cochenille: un produit d'origine mexicaine.

2. Traitement national

110. À l'instar des parties plaignantes, le Mexique soutient que l'article 12, paragraphe 1, du Règlement enfreint le principe du traitement national en ce sens qu'il accorde aux pays tiers un traitement moins favorable que celui qu'il accorde aux membres des CE. L'article 12, paragraphe 1, du Règlement dispose que les pays étrangers ne peuvent pas bénéficier des mêmes avantages que les ressortissants des CE en ce qui concerne l'enregistrement des indications géographiques à moins qu'ils

ne remplissent certaines conditions de réciprocité. Le libellé de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement est précis et sans équivoque: un pays tiers doit "donner des garanties identiques ou équivalentes" pour pouvoir bénéficier de la même protection que les pays membres des CE; faute de quoi, les ressortissants des autres Membres de l'OMC ne peuvent bénéficier de la protection conférée par le Règlement. Ceci est manifestement contraire au principe du traitement national énoncé à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. En outre, le Règlement enfreint le principe du traitement national en imposant une nouvelle fois des conditions de réciprocité et en empêchant les ressortissants de pays non membres des CE d'adresser leurs déclarations d'opposition à l'enregistrement d'indications géographiques directement aux autorités communautaires. En effet, l'article 12*quinquies*, paragraphe 1, du Règlement dispose que les déclarations d'opposition des pays Membres de l'OMC doivent d'abord être adressées au gouvernement du pays concerné, qui doit ensuite les transmettre à la Commission européenne. En d'autres termes, contrairement aux pays membres des CE, les ressortissants de pays Membres de l'OMC ne faisant pas partie des Communautés européennes doivent assumer une charge supplémentaire en ce sens qu'ils doivent d'abord s'adresser à leurs autorités et qu'ils doivent ensuite déléguer auxdites autorités le suivi du processus d'opposition.

3. Traitement NPF

111. Le Règlement enfreint également le principe du traitement de la nation la plus favorisée établi à l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC. En limitant exclusivement la protection de la propriété intellectuelle aux pays tiers qui offrent des garanties équivalentes, les Communautés européennes refusent l'égalité de traitement aux États non membres des CE. L'article 12, paragraphe 1, du Règlement prévoit un traitement qui établit une discrimination entre pays tiers au détriment de ceux qui ne remplissent pas les conditions de réciprocité énoncées dans le Règlement. En d'autres termes, les avantages, faveurs et privilèges prévus par le Règlement ne sont offerts qu'à certains pays tiers et ne sont pas, immédiatement et sans condition, étendus aux ressortissants de tous les autres Membres de l'OMC ainsi que le prévoit l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC.

4. Protection des droits conférés par les marques au titre des articles 16:1 et 24:5 de l'Accord sur les ADPIC

112. Le présent différend aborde la question délicate de la relation entre marques et indications géographiques. En effet, ces deux formes de protection des droits de propriété intellectuelle peuvent aisément devenir l'objet de conflits car elles peuvent protéger, quoique sous des angles différents, un seul et même produit, avec le même signe distinctif. L'Accord sur les ADPIC aborde et tente de dissiper ces possibles confusions par le biais des articles 16:1 et 24:5, qui définissent les droits des titulaires de marques et d'indications géographiques. À cet égard, le Mexique constate que le Règlement enfreint au moins deux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, à savoir les articles 24:5 et 16:1.

113. L'article 14, paragraphe 1, du Règlement enfreint clairement l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC. Contrairement à ce que prévoit l'Accord sur les ADPIC, cette disposition du Règlement accorde nettement la préférence aux indications géographiques par rapport aux marques enregistrées ultérieurement. La priorité ainsi accordée aux IG prend comme référence temporelle la date de l'enregistrement ou de la demande d'enregistrement de la marque auprès des autorités communautaires et elle rejette la possibilité d'un enregistrement antérieur d'une marque dans un pays non membre des CE. La décision délibérée de ne pas reconnaître les enregistrements antérieurs effectués dans des pays tiers enfreint non seulement l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC mais aussi l'article 4 de la Convention de Paris. Dans leur communication écrite, les Communautés européennes confirment leur position en déclarant que la seule date pertinente aux fins de l'article 24:5 est la date de dépôt de la demande auprès des autorités nationales, en l'espèce auprès des autorités communautaires. À l'évidence, cet argument ne justifie pas qu'on s'écarte de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC.

114. Le droit exclusif conféré par l'article 16:1 est sérieusement compromis par l'article 14, paragraphe 2, du Règlement qui permet la coexistence d'une marque enregistrée antérieurement et d'une indication géographique ultérieure. Ceci signifie que, dans les Communautés européennes, le fait qu'une marque a été enregistrée avant une indication géographique ultérieure ne constitue pas un obstacle à l'invalidation de l'enregistrement de l'indication géographique. Dans leur première communication écrite, les Communautés européennes vont jusqu'à déclarer que non seulement l'Accord sur les ADPIC permet la coexistence de marques et d'indications géographiques mais qu'en fait, il exige une telle coexistence. Dans cette même communication, les Communautés européennes reconnaissent que la coexistence de ces deux types de protection n'est pas la solution idéale mais qu'elle est préférable à l'application rigoureuse de la règle du "premier arrivé". Le Mexique considère que ces justifications sont insuffisantes. En reconnaissant que la solution appliquée au titre du Règlement n'est peut-être pas la solution idéale, les Communautés européennes reconnaissent l'incompatibilité de leur législation. De même, en ne tenant pas compte de l'approche du "premier arrivé", les Communautés européennes enfreignent non seulement l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC mais aussi un principe général de droit bien établi.

5. Cochenille: un produit d'origine mexicaine

115. Le Mexique considère que la "cochenille" devrait être retirée de l'annexe II du Règlement. Les annexes I et II du Règlement mentionnent expressément les produits visés par le Règlement. L'article premier du Règlement établit la relation entre les annexes I et II et les autres dispositions. La liste des produits cités à l'annexe II inclut un produit d'origine mexicaine, la "cochenille" (*Coccus Cacti*), petit insecte qui vit sur les nopals ou cactus mexicains, et qui produit une couleur rouge intense utilisée comme teinture pour textiles et comme colorant alimentaire. La cochenille est utilisée au Mexique depuis l'époque précoloniale. Les Aztèques utilisaient ce colorant depuis des siècles lorsque Hernán Cortés est arrivé au Mexique, en provenance d'Espagne, en 1519. Ce produit a été exporté en Espagne pour la première fois en 1523, quelques années après l'invasion du Mexique par Cortés. Par la suite, des cochenilles ont été élevées dans certaines régions d'Espagne dotées d'un climat et de conditions semblables à celles du Mexique. Ainsi, aujourd'hui, la cochenille est aussi produite en Espagne, plus précisément dans les îles Canaries. Étant donné que ce produit existe simultanément au Mexique et dans les Communautés européennes, l'enregistrement dans les Communautés européennes de la cochenille provenant du Mexique serait clairement refusé au titre du Règlement.

116. Le Mexique estime que, selon la définition des indications géographiques figurant à l'article 22 de l'Accord sur les ADPIC, le produit en question doit avoir une qualité, réputation ou autre caractéristique qui peut être attribuée essentiellement à son origine géographique. S'agissant de la cochenille, plusieurs de ses caractéristiques peuvent être attribuées essentiellement au territoire mexicain. L'histoire de ce produit démontre que, s'il est un pays auquel les qualités propres à la cochenille peuvent être attribuées aux fins de la protection de la propriété intellectuelle, c'est bien le Mexique. En conséquence, il serait illogique d'enregistrer la cochenille en tant qu'indication géographique d'un territoire qui n'est pas situé au Mexique. Le Mexique demande donc au Groupe spécial d'établir que l'inclusion du produit "cochenille" dans la liste des produits pouvant être protégés en tant qu'indication géographique des Communautés européennes est illégale.

117. En réponse à une question du Groupe spécial, le Mexique explique qu'il considère que la cochenille est la classification d'un produit qui peut être enregistré en tant qu'indication géographique au titre du Règlement des CE. Les catégories "classification d'un produit" et "indication géographique" ne s'excluent pas mutuellement. Le Règlement des CE est la "mesure spécifique en cause". Étant donné que l'annexe II fait partie du Règlement, elle est clairement incluse dans la "mesure spécifique en cause". Le Mexique sait parfaitement que le présent Groupe spécial est doté d'un mandat type et qu'il ne peut donc examiner que les allégations de l'Australie et des États-Unis. En tant que tierce partie, le Mexique n'a pas l'intention de formuler des allégations différentes de celles qui ont été formulées par les parties, et il ne le fait d'ailleurs pas. En fait, le Mexique ne fait

qu'examiner certaines de ces allégations. À cet égard, il présente des arguments étayant au moins deux des trois allégations des parties, à savoir la violation des principes du traitement national et du traitement NPF et la violation des règles de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne la relation entre les marques et les indications géographiques. Le Mexique utilise l'exemple concret de la cochenille pour montrer comment le Règlement des CE enfreint les règles susmentionnées, et il entend simplement appuyer les arguments que les États-Unis et l'Australie ont avancés à cet égard. De l'avis du Mexique, il est clair que les producteurs mexicains de cochenille sont tenus de se soumettre à des procédures spécifiques auxquelles ne doivent pas se soumettre les ressortissants des CE (traitement national) ni les pays qui accordent des garanties équivalentes aux ressortissants des Communautés européennes (traitement NPF). En outre, le Mexique fait observer que, conformément à la deuxième phrase de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial est parfaitement habilité à suggérer à un Membre des façons de mettre en œuvre les recommandations et décisions du Groupe spécial. Aucune prescription du Mémorandum d'accord n'exige que cette demande soit transmise par une partie au différend. Par le passé, les groupes spéciaux ont suggéré aux Membres de retirer leurs mesures jugées incompatibles avec les règles de l'OMC.²³ Étant donné que l'intérêt du Mexique pour la cochenille est très spécifique, le Mexique ne demande pas au Groupe spécial de suggérer aux Communautés européennes d'abroger l'intégralité de ce texte législatif, mais simplement de régler le problème spécifique du Mexique ainsi qu'il est indiqué ci-dessus. Si le Groupe spécial ne juge pas approprié de suggérer spécifiquement aux Communautés européennes de retirer la cochenille de l'annexe II du Règlement, le Mexique obtiendrait certainement le même résultat si le Groupe spécial recommandait aux Communautés européennes de respecter les recommandations et décisions du Groupe spécial en retirant le Règlement.

6. Points soulevés en réponse aux questions du Groupe spécial

118. À la connaissance du Mexique, aucun groupement ni personne n'a jamais envoyé aux autorités mexicaines une demande d'enregistrement ou une déclaration d'opposition à un enregistrement au titre du Règlement des CE. Quant à la question de savoir si le Mexique serait apte ou disposé à transmettre de telles demandes, au titre de l'article 6.III de la Loi mexicaine sur la propriété industrielle (LPI), l'Institut mexicain de la propriété industrielle (IMPI) est l'autorité administrative chargée de veiller à la protection des appellations d'origine. L'IMPI, agissant par l'intermédiaire du Ministère des affaires étrangères, serait donc habilité à demander ou, le cas échéant, à transmettre les demandes d'enregistrement d'une appellation d'origine à n'importe quel organisme international. Toutefois, le recours à cette procédure, y compris la transmission d'une demande d'enregistrement d'une appellation d'origine mexicaine au titre du Règlement des CE, dépendra des conclusions du présent Groupe spécial. La Loi mexicaine sur la propriété industrielle n'établit aucune distinction fondée sur la nationalité. Les dispositions de cette loi prévoient que le titulaire des appellations d'origine est l'État mexicain et que l'autorisation d'utiliser ces appellations d'origine est délivrée par l'IMPI à toute personne physique ou entité morale satisfaisant aux prescriptions et procédures énoncées aux articles 169 à 178 de la LPI.

119. Le Mexique fait valoir que les IG étrangères sont protégées en vertu de l'Accord sur les ADPIC, de l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international, et des traités que le Mexique a conclus avec d'autres pays. Aux termes de la Convention de Paris, les principes du traitement national et de l'assimilation des ressortissants impliquent que, en matière de propriété industrielle, chaque État membre est tenu d'accorder aux ressortissants des autres États membres le même traitement que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants, sans conditionner ce traitement à l'octroi de la réciprocité. Par conséquent, les ressortissants – c'est-à-dire tant les personnes physiques que les entités morales – jouissent des droits de propriété industrielle accordés par l'État membre sans condition de domicile ou d'établissement. Toutefois, en vertu de l'article 2 3) de la Convention de Paris, les États membres peuvent appliquer la

²³ Rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 9.6; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 8.6.

condition de domicile aux fins des procédures judiciaires ou administratives. En outre, le fait que l'article 2 1) de la Convention de Paris est incorporé par référence à l'article 2:1 de l'Accord sur les APD/C signifie que les Membres de l'OMC sont tenus de respecter les articles 1^{er} à 12 et 19 de la Convention de Paris pour ce qui est des indications géographiques, conformément aux dispositions de la Partie II de l'Accord.

120. Le Mexique n'a pas connaissance de l'existence de quelconques IG enregistrées au titre du Règlement des CE qui sont identiques à des marques protégées par les Communautés européennes appartenant à ses propres ressortissants ou qui sont similaires à de telles marques au point de prêter à confusion. Le Mexique estime également que les articles 16:1 et 22:3 de l'Accord sur les ADPIC s'appliquent à des situations différentes. L'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC traite des marques, plus précisément des droits conférés aux titulaires de marques, et des situations liées à des droits antérieurs existants et à des droits dont l'existence est subordonnée à l'usage. L'article 22:3 régit la protection que les Membres de l'OMC sont tenus d'accorder aux indications géographiques et précise les circonstances dans lesquelles l'enregistrement d'une marque qui contient une indication géographique ou est constituée par une telle indication peut être invalidé ou refusé.

121. La législation mexicaine, et plus précisément la LPI, prévoit deux cas dans lesquels l'enregistrement d'une marque ne produit aucun effet contre les tiers, ainsi que des cas exceptionnels dans lesquels l'usage d'une marque n'est pas considéré comme un délit administratif. Dans le premier cas, l'article 92.I de la LPI précise que le propriétaire d'une marque enregistrée ne peut empêcher un tiers agissant de bonne foi de faire usage de la même marque ou d'une marque similaire au point de prêter à confusion pour les mêmes produits ou services ou des produits ou services similaires si la marque était utilisée de bonne foi avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou de la première utilisation déclarée de la marque. Dans le deuxième cas, l'article 213.X de la LPI dispose que, dans une publicité comparative, un tiers peut faire usage d'une marque enregistrée pour informer le public pour autant que la comparaison ne soit pas tendancieuse, fautive ou exagérée au sens de la Loi fédérale sur la protection des consommateurs. L'application de ces deux dispositions aux indications géographiques est régie par les dispositions de l'Accord sur les ADPIC et des autres instruments internationaux auxquels est partie le Mexique.

122. Le Mexique ne croit pas que les décisions de groupes spéciaux antérieurs constituent une jurisprudence contraignante pour les déterminations des groupes spéciaux ultérieurs, y compris les décisions antérieures portant sur la distinction impératif/facultatif dans le cadre du GATT et de l'OMC. À cet égard, le Mexique souscrit à la déclaration de l'Organe d'appel²⁴ selon laquelle les rapports des groupes spéciaux lient les parties au différend mais ne constituent pas une interprétation définitive des dispositions pertinentes.

H. NOUVELLE-ZÉLANDE

1. Introduction

123. La Nouvelle-Zélande a un intérêt systémique majeur à faire en sorte que les disciplines de l'OMC applicables aux droits de propriété intellectuelle soient respectées. Ces disciplines visent à garantir que ces droits sont protégés d'une manière adéquate et effective tout en garantissant aussi que les mesures adoptées par les Membres pour les faire respecter ne deviennent pas en elles-mêmes des obstacles au commerce légitime. La Nouvelle-Zélande a un intérêt majeur à assurer la protection des droits de propriété intellectuelle des producteurs néo-zélandais qui ont investi dans l'innovation et dans la promotion de leurs produits et à faire en sorte que l'accès aux marchés et la capacité à donner une marque aux produits néo-zélandais ne soient pas entravés. Gros exportateur de produits agricoles et de denrées alimentaires, la Nouvelle-Zélande a intérêt à faire en sorte que ses producteurs puissent

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 13 et 14.

donner une marque à leurs produits agricoles et les promouvoir sur les marchés d'exportation, y compris le marché communautaire.

124. Dans la présente affaire, la Nouvelle-Zélande émet des arguments visant à appuyer les allégations des plaignants, selon lesquelles le Règlement communautaire est contraire aux obligations contractées par les Communautés européennes dans le cadre de l'OMC. Ses arguments portent principalement sur les allégations formulées par les plaignants au titre des articles 2:1, 3:1, 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC et de l'article III:4 du GATT de 1994. Elle souscrit aussi aux arguments formulés par l'Australie, selon lesquels le Règlement des CE est incompatible avec l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC, mais, par souci de brièveté, elle ne les examine pas dans ses communications.

2. Le Règlement des CE est incompatible avec les obligations de traitement national au titre de l'Accord sur les ADPIC et du GATT de 1994

a) Introduction

125. L'obligation de traitement national constitue "un fondement du système commercial mondial dont l'OMC s'occupe".²⁵ Dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, cette obligation est incorporée dans le cadre juridique de protection des droits de propriété intellectuelle par le biais de l'article 2:1 (qui impose aux Membres de l'OMC de satisfaire entre autres choses à l'article 2 1) de la Convention de Paris) et de l'article 3:1. En vertu de l'article 2:1, les Communautés européennes sont tenues de fournir aux ressortissants des autres Membres de l'OMC "la même protection" que celle qu'elles fournissent à leurs propres ressortissants. En vertu de l'article 3:1, elles sont tenues d'accorder "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". Les Communautés européennes sont également tenues, au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, de ne pas soumettre les produits importés du territoire de toute partie contractante à un "traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente ... de ces produits sur le marché intérieur". Les Communautés européennes ne contestent pas que ces obligations de traitement national s'appliquent au Règlement communautaire.

b) Interprétation du Règlement des CE

126. Les Communautés européennes contestent à titre factuel l'interprétation faite par les plaignants de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement communautaire, sur lequel sont fondés les arguments concernant la violation du principe du traitement national. Les Communautés européennes allèguent que cette interprétation "repose ... sur une méconnaissance" de leur Règlement.²⁶ Elles font valoir que l'article 12, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 s'applique clairement "[s]ans préjudice des accords internationaux". Elles indiquent ensuite que ces accords internationaux sont notamment les Accords de l'OMC et que, pour cette raison, "l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement n° 2081/92 ne s'applique pas aux Membres de l'OMC".²⁷ Elles poursuivent en disant que lesdits Membres doivent en fait suivre les procédures énoncées aux articles 12*bis* et 12*ter* du Règlement communautaire. Cette interprétation nouvelle faite par les Communautés européennes ne résiste pas à un examen minutieux. Premièrement, elle va à l'encontre du sens habituel de l'expression "sans préjudice des accords internationaux". Deuxièmement, elle est incompatible avec le libellé du règlement lui-même. Troisièmement, à la connaissance de la Nouvelle-Zélande, c'est là la première

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 241.

²⁶ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 65.

²⁷ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 66.

fois que cette interprétation est mise en avant par les Communautés européennes, bien que des consultations aient eu lieu à son sujet.

127. Les Communautés européennes interprètent l'expression "sans préjudice des accords internationaux" d'une manière qui tient compte des obligations leur incombant au titre de l'Accord sur les ADPIC.²⁸ Il semble à la Nouvelle-Zélande que les Communautés européennes reconnaissent effectivement que le fait d'exiger des ressortissants des Membres de l'OMC qu'ils suivent les procédures énoncées à l'article 12, paragraphes 1 et 3 du Règlement des CE serait contraire aux obligations qu'elles ont contractées dans le cadre de l'OMC. Toutefois, de l'avis de la Nouvelle-Zélande, il existe suffisamment d'incompatibilités internes entre l'interprétation nouvelle faite par les CE et le libellé du Règlement communautaire pour se demander si l'on pourra se fonder d'une quelconque façon sur cette interprétation à l'avenir. Les Communautés européennes relèvent la distinction établie à l'article 12^{ter}, paragraphe 2, alinéas a) et b), et à l'article 12^{quinquies}, paragraphe 1, entre les "Membres de l'OMC" et les "pays tiers" pour étayer leur interprétation. Elles déclarent aussi que la procédure prévue à l'article 12, paragraphe 3, ne s'applique pas aux Membres de l'OMC. La Nouvelle-Zélande note toutefois que l'article 12^{bis} commence par l'expression "[d]ans le cas prévu à l'article 12, paragraphe 3". Si l'article 12, paragraphe 3, ne s'applique pas aux Membres de l'OMC, l'article 12^{bis} ne leur serait donc pas, sur la base des propres arguments des CE, applicable. Logiquement, l'argument des CE signifierait par conséquent qu'il n'existe en fait dans le Règlement communautaire aucune procédure permettant à un ressortissant d'un Membre de l'OMC de présenter une demande de protection pour des IG. Dans ce cas, le Groupe spécial doit constater que les Communautés européennes manquent aux obligations de traitement national qu'elles ont contractées au titre de l'Accord sur les ADPIC et du GATT de 1994 en ne prévoyant pas de procédure de demande d'enregistrement des IG compatible avec les règles de l'OMC pour les Membres de l'OMC. La Nouvelle-Zélande ne pense pas que les Communautés européennes seraient d'accord avec cette conséquence de leur interprétation. Elle relève que c'est la première fois que cette interprétation a été mise en avant, malgré les nombreuses consultations tenues sur le Règlement communautaire, y compris au titre du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Comme l'a indiqué l'Organe d'appel, toutes les parties participant au règlement d'un différend au titre du Mémoire d'accord devraient tout dire en ce qui concerne les faits et les consultations "influant beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure".²⁹

128. L'argument des Communautés européennes selon lequel l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement communautaire ne s'applique pas aux Membres de l'OMC repose essentiellement sur l'allégation selon laquelle le Règlement sera en fait interprété de la manière indiquée par ces dernières, c'est-à-dire d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Mais les CE n'offrent aucune base permettant d'assurer les Membres de l'OMC qu'il en sera ainsi. La position des Communautés européennes est encore moins crédible lorsque l'interprétation qu'elles mettent en avant n'est pas celle que laisse entendre le sens ordinaire du texte du Règlement. L'autre interprétation, qui est compatible avec le libellé dudit règlement, est celle qui est adoptée par les plaignants, à savoir que l'article 12, paragraphes 1 et 3, s'applique aux Membres de l'OMC.

- c) Article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC (incorporant l'article 2 1) de la Convention de Paris) et article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC
- i) *Les CE sont tenues d'accorder un traitement non moins favorable aux ressortissants des autres Membres de l'OMC qu'aux ressortissants des CE*

129. L'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC exige des Membres de l'OMC qu'ils satisfassent entre autres dispositions à l'article 2 1) de la Convention de Paris. Les Communautés européennes ont donc l'obligation d'accorder aux ressortissants des autres Membres de l'OMC "la même protection" que

²⁸ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 65.

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 94.

celle qu'elles accordent aux ressortissants étrangers. Les CE sont aussi tenues 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" en vertu de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. L'obligation de traitement national au titre des articles 2:1 et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC comporte trois composantes essentielles. Premièrement, c'est le traitement accordé aux "ressortissants" qui est l'élément clé. Deuxièmement, le critère de comparaison avec le traitement accordé aux ressortissants étrangers est le traitement le plus favorable accordé aux ressortissants du Membre. Troisièmement, les ressortissants étrangers doivent bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux ressortissants dudit Membre.

130. Les obligations de traitement national énoncées dans l'Accord sur les ADPIC sont dues aux ressortissants, c'est-à-dire les personnes physiques ou morales (voir l'article 1:3). Dans la présente affaire, cela signifie que le critère de comparaison est tout simplement la comparaison avec les ressortissants des CE, puisque tous ces ressortissants peuvent potentiellement présenter une demande d'enregistrement d'IG en vertu du Règlement communautaire.

131. Dans la présente affaire, les Communautés européennes ont mis en avant une interprétation novatrice mais néanmoins erronée du terme "ressortissants", s'efforçant en cela d'alléguer que les conditions applicables à l'enregistrement et à l'opposition ne sont pas contraires aux obligations de traitement national qui leur incombent. En particulier, elles allèguent que "les conditions et les procédures énoncées dans le Règlement n° 2081/92 pour l'enregistrement d'indications géographiques ne dépendent pas de la nationalité".³⁰ La Nouvelle-Zélande estime que cette interprétation de l'obligation de traitement national comme s'appliquant à des personnes d'une "nationalité" particulière ne peut être exacte. Les Accords de l'OMC doivent être interprétés suivant le sens ordinaire des termes dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but (voir l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Dans le contexte de l'Accord sur les ADPIC, le terme "ressortissants" a clairement une connotation géographique; l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris (incorporée par référence audit accord) permettent d'étayer ce point de vue. L'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit: "Les Membres accorderont le traitement prévu dans le présent Accord aux ressortissants des autres Membres. Pour ce qui est du droit de propriété intellectuelle pertinent, les ressortissants des autres Membres s'entendront des personnes physiques ou morales *qui rempliraient les critères requis pour bénéficier d'une protection prévue dans la Convention de Paris*" (pas d'italique dans l'original). Une catégorie particulière de personnes physiques ou morales remplissant les critères requis pour bénéficier de la même protection que les ressortissants au titre de la Convention de Paris est celle qui peut en bénéficier en vertu de l'article 3 [Assimilation de certaines catégories de personnes aux ressortissants des pays de l'Union] de ladite convention. Cet article dispose ce qui suit "*Sont assimilés aux ressortissants des pays de l'Union les ressortissants des pays ne faisant pas partie de l'Union qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux sur le territoire de l'un des pays de l'Union*" (pas d'italique dans l'original). La Convention de Paris n'inclut donc pas uniquement un élément de "nationalité" dans l'obligation de traitement national, mais aussi un élément "géographique" lié au lieu où la personne a son domicile ou son établissement. Cela est également étayé par la note de bas de page 1 relative à l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC, qui adopte aussi un élément géographique pour le terme "ressortissants" lorsque celui-ci est utilisé à propos des territoires douaniers distincts.

132. Dans le contexte géographique des IG, le terme "ressortissants" inclut donc non seulement les personnes physiques ou morales d'une nationalité particulière, mais aussi celles qui sont domiciliées ou ont un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux dans un Membre de l'OMC particulier. Les personnes morales ou physiques qui sont domiciliées ou ont un établissement dans le pays tiers auquel se rattache l'indication géographique sont donc des "ressortissants d'État non membres des CE" aux fins de l'obligation de traitement national énoncée par l'Accord sur les ADPIC.

³⁰ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 123.

Vu leur interprétation erronée du terme "ressortissants", les Communautés européennes affirment que c'est l'aire où l'IG est située qui détermine la procédure applicable en vertu du Règlement communautaire dans un cas donné, et non la "nationalité" des producteurs du produit considéré. Elles affirment par conséquent qu'il n'y a pas violation des obligations de traitement national. Si cet argument était exact, cela signifierait que, même si un Règlement disposait que seules les IG communautaires pouvaient être enregistrées, il n'y aurait pas violation de l'obligation de traitement national puisque, en théorie, les ressortissants de n'importe quel pays pourraient habiter dans les Communautés européennes et enregistrer leurs IG. Cela viderait l'Accord sur les ADPIC de l'obligation de traitement national pour les indications géographiques. De toute manière, le Règlement communautaire tel qu'il est libellé ne permet pas d'étayer l'affirmation des CE. La Nouvelle-Zélande estime en particulier que le sens courant de l'expression "un groupement ou une personne physique ou morale ... d'un pays tiers" figurant à l'article 12*bis* du Règlement communautaire est que toutes les personnes domiciliées ou ayant un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux en dehors des Communautés européennes relèvent de la procédure prévue par ledit article (à condition qu'il soit satisfait aux prescriptions de l'article 12, paragraphe 3). Ainsi, le lieu où se trouve une personne est donc bel et bien pertinent lorsqu'il s'agit de savoir quelle procédure s'applique en matière de demande d'enregistrement. Le Règlement communautaire prévoit donc deux procédures différentes d'enregistrement – l'une pour les ressortissants des CE pour ce qui est des IG situées dans les CE et l'autre pour les ressortissants "d'un pays tiers". Les Communautés européennes sont tenues, en vertu des obligations de traitement national qu'elles ont contractées, de prévoir une procédure de demande d'enregistrement non moins favorable pour les ressortissants "d'un pays tiers" que celle qui s'applique à leurs propres ressortissants.

133. La Nouvelle-Zélande souscrit aux arguments des plaignants, selon lesquels un Membre de l'OMC ne peut exiger de réciprocité pour une norme de traitement plus rigoureuse que celle qui est prescrite par l'Accord sur les ADPIC avant que le droit à cette norme plus rigoureuse ne lui soit acquis au titre du traitement national. S'il en était autrement un Membre de l'OMC pourrait en fait obtenir des concessions qu'il n'a pas été à même d'obtenir à la table de négociations.

134. Lorsqu'on détermine si une mesure particulière est contraire à l'obligation de traitement national, il convient tout d'abord de se demander s'il existe une différence dans le traitement prévu par les législations applicables. Une différence dans la législation applicable n'est pas en soi suffisante pour constituer une violation de l'obligation de traitement national.³¹ Il doit être démontré qu'il y a un "traitement moins favorable" ou un certain désavantage pour le ressortissant étranger en raison de la différence de traitement.³² S'agissant de ce qui peut constituer un désavantage, l'Organe d'appel a constaté que le fait de soumettre des étrangers à des procédures additionnelles constituait une violation du principe du traitement national. Dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, l'Organe d'appel a conclu que "même l'éventualité que des ayants cause non américains soient confrontés aux deux obstacles [était] *en soi moins favorable* que le fait incontesté que les ayants cause américains [étaient] confrontés à un seul obstacle".³³ L'"obstacle supplémentaire" auquel les étrangers sont confrontés constitue donc un traitement "moins favorable" au titre de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. En outre, il conviendrait de déterminer s'il est accordé un "traitement moins favorable" par rapport aux ressortissants "en se demandant si une mesure modifie les *conditions de concurrence* ... sur le marché en question".³⁴ Autrement dit,

³¹ Voir le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*, cité par l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 261.

³² Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 135.

³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 265.

³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

l'obligation de ne pas soumettre à un traitement moins favorable, prévue à l'article III:4 du GATT de 1994, exige l'"égalité effective des possibilités".³⁵

ii) *La procédure d'enregistrement accorde un traitement moins favorable aux ressortissants des Membres de l'OMC*

135. Les plaignants ont démontré que les ressortissants des Membres de l'OMC étaient assujettis à des procédures d'enregistrement différentes de celles qui s'appliquent aux ressortissants des CE. La Nouvelle-Zélande a établi un résumé des différences entre le processus d'enregistrement applicable aux demandes des Communautés européennes et aux demandes des Membres de l'OMC.³⁶ La différence particulière en cause entre les deux procédures est la condition d'équivalence et de réciprocité énoncée à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement communautaire (cet argument part du principe que l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement communautaire s'applique aux Membres de l'OMC). En outre, si l'obligation de présenter toutes les demandes par l'intermédiaire du gouvernement s'applique de manière égale aux ressortissants des Communautés européennes et des Membres de l'OMC, elle n'en a pas moins pour effet de désavantager les ressortissants des Membres de l'OMC.

136. La Nouvelle-Zélande estime que l'effet des différences dans la procédure d'enregistrement signifie que, dans le pire des cas, les producteurs de pays non membres des CE n'ont aucunement accès aux avantages de l'enregistrement. En fait, à la connaissance de la Nouvelle-Zélande, aucune demande d'enregistrement émanant de ressortissants de Membres de l'OMC présentée conformément à la procédure énoncée dans le Règlement communautaire n'a abouti, alors que plus de 600 demandes d'enregistrement d'IG communautaires ont été acceptées. Dans le meilleur des cas, les ressortissants des Membres de l'OMC sont soumis à des "obstacles supplémentaires" et sont donc désavantagés, en vertu du Règlement communautaire, par rapport aux ressortissants des CE. Il y a "obstacle supplémentaire" pour les ressortissants des Membres de l'OMC si ceux-ci sont tenus de satisfaire aux conditions d'équivalence et de réciprocité prévues par le Règlement. Les plaignants ont montré que, pour qu'un ressortissant d'un Membre de l'OMC puisse présenter une demande en vue de protéger une IG au titre de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement communautaire, le pays d'origine de ce ressortissant doit accorder un traitement *réciproque* aux IG des CE dans le cadre d'un système *équivalent*.

137. Non seulement ces conditions de réciprocité et d'équivalence sont en elles-mêmes contraires aux obligations de traitement national, mais aussi elles signifient que les ressortissants des Membres de l'OMC n'ont pas les mêmes possibilités que les ressortissants des CE de protéger leurs IG en les enregistrant. Dans ce cas, le droit qu'a une personne de présenter une demande d'enregistrement en vertu du Règlement communautaire est subordonné à des facteurs sur lesquels le déposant n'a aucun contrôle, autrement dit à la question de savoir si le gouvernement dudit déposant applique un traitement réciproque et équivalent. La Nouvelle-Zélande note que les demandes d'enregistrement au titre du Règlement communautaire doivent être présentées par les gouvernements, et non par les particuliers (article 5, paragraphe 5, et article 12*bis*, paragraphe 2, du Règlement). Les Communautés européennes allèguent que les "règles relatives à l'enregistrement des indications géographiques non situées dans les CE ... sont très analogues aux dispositions applicables aux indications géographiques situées sur le territoire des CE".³⁷ Il y a lieu de rappeler, toutefois, qu'il peut être contrevenu au principe du traitement national par l'application de législations formellement identiques.³⁸ La Nouvelle-Zélande fait valoir qu'en l'espèce, les "dispositions juridiques de formes identiques" (ou très analogues) du Règlement communautaire entraînent effectivement un traitement moins favorable pour les ressortissants des Membres de l'OMC. Les ressortissants des CE jouissent d'un droit susceptible

³⁵ Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.11.

³⁶ Voir la pièce n° 1 de la Nouvelle-Zélande, reproduite à la fin de la présente annexe.

³⁷ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 62.

³⁸ Voir le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.11.

d'exécution, en vertu duquel les demandes satisfaisant aux prescriptions du Règlement sont transmises à la Commission. Ce droit existe en vertu de l'article 5, paragraphe 6, du Règlement communautaire. De ce fait, pour un ressortissant des CE, l'introduction d'une demande par l'intermédiaire du gouvernement de l'État membre devient essentiellement une formalité. La non-transmission d'une demande peut faire l'objet d'une action en justice conformément à la législation nationale applicable dans les États membres. Les ressortissants des Membres de l'OMC ne disposent pas d'un droit de ce type, susceptible d'exécution, qui garantit que la demande sera présentée. Ils sont donc confrontés à d'importants "obstacles supplémentaires" pour pouvoir obtenir une protection pour leurs IG en vertu du Règlement communautaire et reçoivent donc un traitement moins favorable que les ressortissants des CE. En outre, le Groupe spécial devrait constater que les Communautés européennes violent les obligations qui leur incombent en matière de traitement national lorsqu'elles subordonnent la protection de la propriété intellectuelle à l'octroi d'un traitement équivalent réciproque.

138. Pour les producteurs qui peuvent enregistrer une IG en vertu du Règlement communautaire, l'enregistrement confère certains avantages qui sont notamment les suivants: i) possibilité de protéger les IG de certaines pratiques spécifiées à l'article 13, paragraphe 1, dudit règlement; ii) possibilité d'empêcher le terme qui constitue l'IG de devenir générique en vertu de l'article 13, paragraphe 3, du Règlement; iii) possibilité d'obtenir cette protection, pour les IG, à l'échelle communautaire; et iv) conformément au préambule du Règlement, possibilité d'obtenir de meilleurs revenus en raison d'"une demande de plus en plus importante de produits agricoles ou de denrées alimentaires d'une origine géographique certaine". Le fait de ne pas pouvoir enregistrer des IG en vertu du Règlement communautaire entraîne donc un désavantage commercial pour les ressortissants des Membres de l'OMC. Ils ne peuvent obtenir le même niveau de protection à l'échelle communautaire que les ressortissants des CE et ne peuvent "ob[tenir] des meilleurs revenus", qui, comme l'allègent les Communautés européennes, sont la conséquence de la protection accordée aux IG. Ainsi, les conditions de concurrence auxquelles sont confrontés les ressortissants des Membres de l'OMC sont modifiées par le fonctionnement du Règlement communautaire. Ledit règlement fonctionne donc effectivement comme un obstacle au commerce.

iii) La procédure d'opposition accorde un traitement moins favorable aux ressortissants des Membres de l'OMC

139. Comme il est indiqué dans son préambule, le Règlement communautaire prévoit aussi une procédure d'opposition permettant "à toute personne individuellement et directement concernée de faire valoir ses droits en notifiant son opposition à la Commission". La procédure d'opposition peut potentiellement déboucher sur une demande d'enregistrement, mais non sur une demande de procédure. Le fait de ne pas avoir le droit d'opposition représente donc la perte d'un droit précieux pour le producteur dans les moyens dont il dispose pour protéger ses intérêts commerciaux ou ses droits de propriété intellectuelle. Les plaignants ont démontré que les ressortissants des pays Membres de l'OMC étaient soumis à des procédures différentes en matière d'opposition de celles qui s'appliquent aux ressortissants des CE. La Nouvelle-Zélande a établi un résumé et une comparaison des procédures applicables en matière d'opposition.³⁹ La procédure applicable aux ressortissants des Membres de l'OMC en matière d'opposition présente les mêmes inconvénients que la procédure d'enregistrement: les demandes d'opposition sont soumises aux conditions de réciprocité et d'équivalence et doivent être présentées par l'intermédiaire des gouvernements.

140. Les Communautés européennes ont toutefois affirmé que les conditions de réciprocité et d'équivalence ne s'appliquaient pas aux Membres de l'OMC et ne constituaient donc pas des conditions préalables à la recevabilité des oppositions émanant de Membres de l'OMC. Elles ont en particulier fait valoir que l'expression "reconnu selon la procédure de l'article 12, paragraphe 3", figurant à l'article 12*quinquies*, paragraphe 1, "fai[sait] uniquement référence à des pays tiers autres

³⁹ Voir la pièce n° 2 de la Nouvelle-Zélande reproduite à la fin de la présente annexe.

que des pays Membres de l'OMC".⁴⁰ Comme elle l'a indiqué précédemment, la Nouvelle-Zélande estime que cet argument n'est pas convaincant. Le libellé du Règlement communautaire n'indique pas clairement l'existence d'une telle intention (le fait de faire référence à des pays tiers autres que des pays Membres de l'OMC). Le fait que le reste du Règlement et, en particulier, la procédure de demande d'enregistrement visée aux articles 12 et 12bis, n'établisse pas de distinction explicite entre les Membres de l'OMC et les pays tiers donne à penser que cette distinction n'existe pas en réalité. Il aurait été possible d'en spécifier l'existence à l'article 12quinquies, paragraphe 1, en ajoutant une virgule ou des termes dans la phrase de manière à indiquer clairement que les procédures visées à l'article 12, paragraphe 3, ne s'appliquaient qu'aux pays tiers, et non aux Membres de l'OMC. Toutefois, dans le Règlement tel qu'il est libellé, aucune distinction de ce type n'est évidente. Il faut donc en conclure qu'en vertu du Règlement, tant les Membres de l'OMC que les pays tiers doivent être reconnus selon la procédure de l'article 12, paragraphe 3. La Nouvelle-Zélande estime que l'interprétation faite par les plaignants de l'article 12quinquies, paragraphe 1, est la bonne interprétation. Le Règlement communautaire exige des Membres de l'OMC qu'ils accordent un traitement équivalent et réciproque comme condition préalable à l'introduction d'une procédure d'opposition par leurs ressortissants. La procédure d'opposition est donc contraire aux obligations de traitement national contractées par les Communautés européennes pour les mêmes raisons que la procédure d'enregistrement. L'effet des différences dans la procédure d'opposition signifie que, dans le meilleur des cas, les ressortissants des Membres de l'OMC sont désavantagés, au titre du Règlement communautaire, par rapport aux ressortissants des CE. Dans le pire des cas, les producteurs de pays non membres des CE n'ont aucunement accès aux avantages liés au droit d'opposition. Les Communautés européennes ont donc un système qui garantit pratiquement qu'aucune opposition à des demandes d'enregistrement d'IG communautaires ne sera reçue de ressortissants de Membres de l'OMC.

d) GATT de 1994

i) *Le Règlement communautaire est incompatible avec l'article III:4*

141. La Nouvelle-Zélande estime que les plaignants ont démontré qu'il était satisfait aux trois éléments représentant une violation de l'article III:4 du GATT de 1994.⁴¹ Premièrement, les Communautés européennes conviennent que le Règlement communautaire est une mesure affectant la vente de produits sur le marché intérieur. Deuxièmement, elles semblent ne pas s'inquiéter de la question de savoir si les produits considérés doivent être des "produits similaires". La Nouvelle-Zélande relève de toute manière que les États-Unis ont raison d'affirmer que, pour les mesures d'application générale, la question est de savoir si la mesure considérée établit une distinction entre les produits sur la seule base de l'origine, et non de savoir si des produits particuliers faisant l'objet d'échanges sont "similaires". Le seul point à considérer est donc de savoir si le Règlement communautaire accorde un "traitement moins favorable" aux produits importés. L'expression "traitement moins favorable" étant la même que celle qui est utilisée à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC, tous les arguments soulevés par la Nouvelle-Zélande au titre des articles 2:1 et 3:1 dudit accord s'appliquent également à l'article III:4 du GATT de 1994 et montrent que le Règlement est également contraire audit article.

ii) *Le Règlement communautaire ne peut être justifié au titre de l'article XX d)*

142. Les Communautés européennes ont également allégué que la mesure était justifiée au titre de l'article XX d) du GATT de 1994. En particulier, elles allèguent que "les prescriptions en cause sont nécessaires pour garantir que seuls les produits qui se conforment à la définition d'une indication géographique figurant à l'article 2, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92, qui est lui-même

⁴⁰ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 74.

⁴¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133.

pleinement compatible avec le GATT de 1994, bénéficient de la protection accordée aux indications géographiques par le Règlement n° 2081/92" (par d'italique dans l'original).⁴² La Nouvelle-Zélande estime, comme les États-Unis, que l'allégation des CE ne peut être retenue. Il y a lieu d'évaluer si une mesure est "nécessaire" selon le critère rigoureux qui consiste à se demander s'il s'agit de l'option la moins restrictive pour les échanges, dont dispose la partie. En conséquence, si une autre solution compatible avec les règles de l'OMC peut être utilisée, une mesure ne sera pas justifiée au titre de l'article XX d).

143. Les Communautés européennes allèguent qu'il est nécessaire que toutes les demandes soient présentées par l'intermédiaire des gouvernements "pour garantir que seuls les produits qui se conforment à la définition d'une indication géographique figurant à l'article 2, paragraphe 2, du Règlement ... bénéficient de la protection accordée aux indications géographiques". Étant donné que les Communautés européennes elles-mêmes effectuent précisément une enquête de six mois sur la question de savoir si les produits sont conformes à la définition de l'indication géographique (c'est-à-dire telle qu'elle figure dans le cahier des charges du produit prescrit à l'article 4 du Règlement), la Nouvelle-Zélande estime qu'il n'est pas nécessaire de faire passer les demandes par le filtre du gouvernement. Les Communautés européennes ne formulent pas d'allégation concernant la nécessité des conditions de réciprocité et d'équivalence imposées aux produits non communautaires. En outre, la présente allégation ne s'applique pas aux procédures en matière de demandes d'opposition, qui sont également transmises par l'intermédiaire des gouvernements. La Nouvelle-Zélande estime donc que le Règlement communautaire ne peut être justifié sur la base de l'article XX d) du GATT de 1994. Le Groupe spécial devrait constater que le Règlement est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994 et aux articles 2:1 et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.

3. Le Règlement communautaire est incompatible avec l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC

144. L'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC prévoit un droit négatif, ou droit d'empêcher certaines actions, et non un droit positif, comme le droit d'autoriser l'utilisation. C'est donc un droit juridique important pour les "parties intéressées" que de garantir une utilisation appropriée des indications géographiques. Les plaignants ont démontré que les Communautés européennes ne fournissaient pas ce droit aux ressortissants des Membres de l'OMC lorsqu'elles exigeaient la réciprocité et l'équivalence comme conditions préalables à la recevabilité des demandes d'enregistrement et des demandes d'opposition et qu'elles exigeaient que toutes les demandes soient présentées par l'intermédiaire du gouvernement. La Nouvelle-Zélande présente les trois points suivants pour étayer le point de vue des plaignants.

145. Premièrement, la Nouvelle-Zélande estime que l'expression "moyens juridiques" désigne toutes lois, règles ou réglementations permettant d'obtenir réparation, "pour ce qui est des indications géographiques", en cas d'utilisation de nature à induire en erreur ou d'actes de concurrence déloyale. Plusieurs types de moyens juridiques sont envisagés à l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC, conformément au principe selon lequel les Membres de l'OMC sont libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques (voir l'article 1:1 dudit accord). L'enregistrement d'IG en vertu du Règlement communautaire fournit aux utilisateurs de ces IG les moyens juridiques d'empêcher diverses utilisations, y compris les utilisations de nature à induire en erreur et les actes de concurrence déloyale visés à l'article 22:2 (voir l'article 13, paragraphe 1, du Règlement des CE). Dès lors qu'une IG est enregistrée en vertu dudit règlement, les personnes concernées par l'utilisation de cette IG ont très peu de possibilités de contester l'utilisation de cette IG enregistrée. En fait, elles n'ont aucune possibilité de ce type en vertu du Règlement lui-même car l'enregistrement ne peut être annulé que si le cahier des charges du produit n'est pas respecté à maintes reprises ou si la personne physique ou morale ou le groupement autorisé à demander une annulation introduit une telle demande. Le droit d'opposition à

⁴² Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 226.

une demande d'enregistrement d'une IG avant l'enregistrement proprement dit constitue donc un aspect crucial des moyens juridiques que les Communautés européennes doivent prévoir au titre de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC.

146. Deuxièmement, la Nouvelle-Zélande estime que l'expression "parties intéressées" a un sens large. Le terme "interested" (intéressé) est défini comme signifiant "having an interest, share, or concern, in something; affected, involved" (qui a un intérêt pour quelque chose, y prend part ou s'en préoccupe; affecté, concerné).⁴³ Le terme "parties" englobe toute personne morale ou physique, ou groupement de personnes morales ou physiques. Dans le contexte de l'Accord sur les ADPIC, l'expression "parties intéressées" a un sens large et inclut les personnes ayant un intérêt dans une IG ou affectée par une IG. L'expression "parties intéressées" peut être comparée à des termes spécifiques employés dans d'autres dispositions conférant des droits à des groupes particuliers de personnes. Par exemple, lorsqu'il énonce les droits particuliers dévolus aux personnes ayant enregistré une marque, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC fait spécifiquement référence au "titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée". De même, la section 1 de la Partie II dudit accord fait référence aux "auteurs" à l'article 11, au "détenteur du droit" à l'article 13 et aux "artistes interprètes ou exécutants" et "producteurs de phonogrammes" à l'article 14. Les Communautés européennes allèguent que l'article 22:2 "ne peut pas être invoqué par un détenteur de droits de marque afin d'empêcher l'utilisation d'une IG qui porte prétendument atteinte à son droit de marque".⁴⁴ Cette affirmation montre la partialité particulière des CE à l'égard de systèmes de protection des IG analogues à son modèle d'enregistrement. Elle ne tient pas compte du fait que les Membres de l'OMC mettent en œuvre leurs obligations concernant les IG au titre de l'Accord sur les ADPIC de manières très diverses, y compris, par exemple, par des marques collectives ou des marques de certification. Certains titulaires de marques sont effectivement préoccupés ou affectés par l'utilisation d'indications géographiques. Un détenteur de marque peut être en mesure de défendre l'utilisation d'une marque au titre de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC et devrait être en mesure de le faire dans des circonstances particulières. L'interprétation étroite faite par les Communautés européennes de l'expression "parties intéressées" figurant à l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC ne peut se justifier.

147. Troisièmement, la Nouvelle-Zélande estime que l'obligation faite à l'article 22:2 de prévoir les moyens juridiques permettant d'empêcher des utilisations de nature à induire en erreur ou des actes de concurrence déloyale doit être lue conjointement avec les autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC, y compris, en particulier, les obligations de traitement national énoncées aux articles 2:1 et 3:1 dudit accord. Les Communautés européennes ont donc l'obligation de prévoir, pour les ressortissants des Membres de l'OMC, "la même protection" ou "les mêmes moyens juridiques" que ceux qu'elles prévoient pour les ressortissants des CE. Elles ont fait valoir qu'il existait dans les CE d'autres moyens d'empêcher les actes mentionnés à l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, lorsqu'elles ne fournissent pas aux ressortissants des Membres de l'OMC la possibilité d'enregistrer des IG en vertu du Règlement communautaire, qui fait l'objet du présent différend, les CE ne leur fournissent pas les mêmes moyens juridiques qu'aux utilisateurs d'IG des CE qui ont fait enregistrer leurs IG et dont le nombre dépasse 600.

4. Le Règlement communautaire est incompatible avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC

148. En vertu de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, les Communautés européennes sont tenues de donner aux titulaires de marques enregistrés le "droit exclusif" d'empêcher "tous les tiers" de faire usage de signes similaires ou identiques d'une manière prêtant à confusion. Ce droit prend en compte l'utilité des marques pour leurs titulaires en tant qu'outils de commercialisation. S'il est vrai que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC accorde un "droit exclusif" aux titulaires de marques

⁴³ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, (4^{ème} édition, 1993), volume 1, page 1393.

⁴⁴ Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 412.

enregistrées, il ne s'agit pas d'un droit *absolu* d'empêcher tous les usages du signe par des tiers. Ce droit est soumis à certaines limitations explicitement énoncées dans l'Accord sur les ADPIC, tout comme les droits à la protection des IG prévus à l'article 22:2 et 22:3 sont également explicitement limités par les termes des articles 22 et 24 dudit accord. Dans tel ou tel cas, par exemple, un action pour atteinte aux droits engagée par le titulaire d'une marque contre un utilisateur d'IG risque de ne pas aboutir au titre des dispositions de l'article 16:1 de cet accord. Le titulaire de la marque peut ne pas prouver que l'IG est identique ou similaire à la marque, que le signe utilisé concerne des produits qui sont identiques ou similaires ou que l'utilisation de l'IG entraînerait un risque de confusion. Il se peut aussi que l'utilisateur de l'IG réussisse à faire valoir à titre de moyen de défense que la marque induit le public en erreur quant au véritable lieu d'origine des produits et devrait donc être invalidée en vertu de la législation nationale donnant effet à l'article 22:3 de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, l'article 16:1 garantit effectivement le droit du titulaire d'une marque, qu'il soit ressortissant des CE ou d'un autre Membre de l'OMC, à "aller au tribunal" pour faire valoir ses droits vis-à-vis de *tous* les tiers.

a) Relation entre les articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC

149. La Nouvelle-Zélande souscrit aux observations de l'Australie et des États-Unis concernant la relation entre les articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC. Malgré une apparence de conflit entre les deux droits, telles que les deux dispositions sont libellées, lié à l'"exclusivité" des droits qu'elles confèrent, il existe une présomption de compatibilité entre les obligations internationales.⁴⁵ De plus, toute exception à une obligation doit être énoncée explicitement dans le texte d'un accord.⁴⁶ Les droits énoncés aux articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC doivent donc s'équilibrer - chacun doit être lu de la façon la plus large admissible au regard du texte des dispositions pertinentes sans être en conflit avec l'autre droit. Autrement dit, la protection d'un droit ne peut être renforcée au détriment de l'autre. Lorsque les négociateurs ont eu pour intention de résoudre un conflit entre deux droits en portant atteinte à cette exclusivité, ils ont prévu des dispositions spécifiques à cet effet dans l'Accord sur les ADPIC. L'article 24:5 dudit accord en est un exemple. Dans tous les autres cas, il convient de veiller au respect des droits conférés tant à l'article 16:1 pour les marques qu'à l'article 22:2 pour les indications géographiques. Dans la mesure où le Règlement communautaire porte atteinte aux droits exclusifs garantis aux titulaires de marques enregistrées d'une manière qui n'est pas prévue par l'Accord sur les ADPIC, il est incompatible avec l'article 16:1 dudit accord.

b) Le Règlement communautaire est incompatible avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC

150. La Nouvelle-Zélande estime, comme les plaignants, que le Règlement communautaire est contraire à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Elle examine trois aspects de ce règlement, qui violent en particulier l'article 16:1 dudit accord, à savoir l'article 14, paragraphe 2, l'article 14, paragraphe 3 et l'article 7, paragraphe 4.

151. L'article 14, paragraphe 2, du Règlement communautaire prévoit que l'usage d'une marque enregistrée antérieurement, correspondant à l'une des situations empêchées par l'article 13, "peut se poursuivre nonobstant l'enregistrement" d'une indication géographique. L'effet de cette disposition est qu'en vertu du Règlement, une marque enregistrée et une IG enregistrée peuvent "coexister" même s'il existe un risque de confusion entre les deux. Les États-Unis ont raison de souligner qu'au titre de l'article 14, paragraphe 2, du Règlement, le mieux que le titulaire d'une marque valide enregistrée antérieurement puisse espérer, c'est de poursuivre l'usage de sa marque, mais sans pouvoir empêcher tous les tiers de faire usage d'IG identiques ou similaires d'une manière qui prête à confusion. En effet, l'article 14, paragraphe 2, exclut les utilisateurs d'IG enregistrées du groupe que constituent "toutes les parties" vis-à-vis desquelles le titulaire d'une marque enregistrée antérieurement devrait

⁴⁵ Voir le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.28.

⁴⁶ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 201 à 208.

être habilité, en vertu de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, à défendre la marque. Cela est incompatible avec les droits exclusifs dont jouit le titulaire d'une marque au titre dudit article.

152. L'article 14, paragraphe 3, du Règlement communautaire prévoit une exception à la présomption de coexistence entre des marques enregistrées antérieurement et des IG enregistrées établie à l'article 14, paragraphe 2, dudit règlement, compte tenu de la "renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage". Toutefois, de même qu'il n'y a aucun fondement à la coexistence au titre de l'article 14, paragraphe 3, il n'y a aucun fondement dans l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC qui permette de subordonner le droit du titulaire d'une marque enregistrée antérieurement d'empêcher un usage de nature à induire en erreur à l'existence de ces facteurs. La Nouvelle-Zélande estime, comme les États-Unis, que le droit exclusif énoncé à l'article 16:1 d'empêcher un usage prêtant à confusion n'est pas limité aux titulaires de marques utilisées de longue date, ayant de la notoriété et jouissant d'une renommée. Il s'agit en fait d'un droit exclusif qui doit être accordé à tous les titulaires de marques valides enregistrées antérieurement, quelle que soit la renommée de la marque, sa notoriété ou la durée de son usage.

153. L'article 7, paragraphe 4, du Règlement communautaire établit les critères permettant d'apprécier la recevabilité d'une déclaration d'opposition à une demande d'enregistrement d'IG. Les critères énoncés dans cet article s'appliquent aux demandes d'opposition présentées par des ressortissants des Communautés européennes ainsi que par des ressortissants de Membres de l'OMC en vertu de l'article 12*quinquies*, paragraphe 2, dudit règlement. Un de ces critères de recevabilité est le suivant: la déclaration d'opposition doit "démontrer que l'enregistrement du nom proposé *porterait préjudice à l'existence* d'une dénomination totalement ou partiellement homonyme ou d'une marque ..." (article 7, paragraphe 4, du Règlement communautaire). Si l'IG qu'il est proposé d'enregistrer est identique à la marque enregistrée antérieurement, toutefois, il existe une présomption de confusion au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC et le titulaire de la marque devrait être habilité à empêcher l'usage de l'IG. La Nouvelle-Zélande souscrit donc aux arguments de l'Australie, selon lesquels le Règlement communautaire est contraire à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC car le titulaire de la marque enregistrée peut ne pas parvenir à faire opposition à l'enregistrement proposé, même si l'usage de l'IG représente un usage d'un signe identique ou similaire qui entraînerait un risque de confusion.

i) L'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC n'autorise pas la "coexistence"

154. Les Communautés européennes invoquent l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC en affirmant qu'il prévoit la coexistence des IG et des marques antérieures. Elles adoptent une interprétation erronée comme fondement de leur argument, selon laquelle ledit article prévoit la coexistence des IG et des marques antérieures. Elles font valoir que cet article établit une distinction entre le "droit de faire usage" d'une marque, auquel il ne peut être porté préjudice, et le droit d'empêcher des tiers de faire usage du signe de la marque, auquel il peut être porté préjudice. La Nouvelle-Zélande estime que cette interprétation est inexacte, et cela pour deux raisons.

155. Premièrement, l'article 24:5 a pour objet d'empêcher l'application de nouvelles formes de propriété intellectuelle résultant de la négociation de l'Accord sur les ADPIC de porter préjudice aux droits de propriété intellectuelle légitimement acquis avant l'entrée en vigueur dudit accord. Les titulaires de marques qui avaient enregistré une marque ou acquis des droits sur une marque par l'usage jouissaient du droit d'usage et du droit d'empêcher des tiers de faire usage de leur marque avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC. La Nouvelle-Zélande soutient que l'Accord sur les ADPIC ne vise pas à porter atteinte aux droits privés des particuliers en supprimant le droit des titulaires de marques d'empêcher tous les tiers de faire usage de leur marque lorsque son existence est antérieure audit accord.

156. Deuxièmement, l'article 24:5 vise les droits de marque acquis par enregistrement et les droits de marque acquis par l'usage. Les droits protégés en vertu de l'article 24:5 sont traités séparément.

Ainsi, "dans les cas où une marque de fabrique ou de commerce a été déposée ou enregistrée de bonne foi", les mesures de protection des IG "ne préjugeront pas la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce". Et "dans les cas où les droits à une marque de fabrique ou de commerce ont été acquis par un usage de bonne foi", ces mesures "ne préjugeront pas ... le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce".

157. L'interprétation faite par les Communautés européennes de l'article 24:5 crée une confusion entre les notions d'enregistrement et d'usage. Elle laisse entendre que les marques enregistrées conservent le droit de faire usage, ainsi que le droit de continuer à être recevables et à pouvoir être enregistrées. Si cette interprétation était exacte, son corollaire le serait aussi, à savoir que les droits de marque acquis par l'usage continueraient à pouvoir être enregistrés, bien que le titulaire n'ait pas présenté de demande d'enregistrement avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC. L'article 24:5 ayant pour objet de protéger les droits privés qui existaient immédiatement avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC, il est évident que ledit article ne visait pas à faire en sorte que les titulaires de marques non enregistrées acquièrent le droit d'enregistrement par l'usage, alors qu'ils n'avaient pas protégé leurs droits par un enregistrement avant l'entrée en vigueur dudit accord. La Nouvelle-Zélande estime donc, comme les plaignants, que l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC n'autorise pas la coexistence de marques "bénéficiant d'une clause d'antériorité" et d'IG.

ii) *Les CE ne sont pas tenues d'assurer la coexistence sur la base de l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC*

158. Les Communautés européennes font ensuite valoir que, que la coexistence des indications géographiques soit ou non compatible avec l'article 24:5, elles sont tenues de maintenir la coexistence en vertu de l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC. Le but de cet article semble être le même que celui de l'article 24:5, c'est-à-dire d'empêcher l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC de porter atteinte aux droits privés de particuliers. Toutefois, bien que le Règlement communautaire soit entré en vigueur le 14 juillet 1993, le premier enregistrement d'une indication géographique en vertu dudit règlement n'a eu lieu qu'après l'entrée en vigueur de l'Accord, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1995. Ainsi, même si le Règlement prévoyait la coexistence avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC, il ne conférait en fait aucun droit aux particuliers à ce moment-là. Quoi qu'il en soit, la Nouvelle-Zélande estime que le membre de phrase "[l]orsqu'il mettra en œuvre la présente section" qui introduit l'article 24:3 ne justifie pas une violation des autres sections de l'Accord sur les ADPIC, y compris la section 2 sur les marques de fabrique ou de commerce.

iii) *La coexistence ne constitue pas une exception limitée au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC*

159. Les Communautés européennes font aussi valoir à titre subsidiaire que la coexistence est justifiée en tant qu'"exception limitée aux droits conférés par une marque de fabrique ou de commerce" au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le fait qu'un groupe entier de producteurs ne soit pas inclus dans les parties que le titulaire d'une marque enregistrée peut empêcher d'utiliser une marque identique ou similaire d'une manière qui prête à confusion ne constitue pas une "exception limitée". Il s'agit en réalité d'une exception importante aux droits conférés au titulaire d'une marque enregistrée.

5. Points soulevés en réponse aux questions du Groupe spécial

160. Aucune demande d'enregistrement ou déclaration d'opposition à des enregistrements n'a été communiquée à la Nouvelle-Zélande conformément au Règlement communautaire par des personnes ou groupements sur son territoire. La Nouvelle-Zélande relève que son gouvernement et les éventuels demandeurs ou opposants néo-zélandais croient comprendre que le Règlement communautaire signifie qu'aucune demande d'enregistrement ou d'opposition ne serait acceptée ou examinée par les CE si la Nouvelle-Zélande ne satisfait pas aux conditions de réciprocité et d'équivalence. Quant à la

question de savoir quelle serait la position néo-zélandaise si des demandes de cette nature devaient lui être présentées, la Nouvelle-Zélande fait observer qu'il s'agit d'une question hypothétique et qu'il est difficile d'y répondre dans l'abstrait. Bien qu'il n'existe en Nouvelle-Zélande aucune procédure formelle pour la transmission de demandes d'enregistrement ou de déclarations d'opposition à un enregistrement au titre du Règlement communautaire, celle-ci examinerait cas par cas toute demande d'enregistrement ou déclaration d'opposition présentée aux autorités néo-zélandaises. De toute manière, la question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si le Règlement communautaire est compatible avec les Accords de l'OMC, et non de savoir si les autres Membres de l'OMC satisferaient aux prescriptions d'une mesure incompatible avec les règles de l'OMC.

161. La Nouvelle-Zélande prévoit des moyens juridiques de protection des indications géographiques, conformément aux dispositions de l'article 22 de l'Accord sur les ADPIC, dans le cadre de sa législation sur les marques (y compris les marques collectives et les marques de certification) et de la législation sur la protection des consommateurs (Loi sur les pratiques commerciales loyales, délit de substitution des produits issu de la Common law). Ces moyens juridiques sont à la disposition de toutes les parties intéressées, quelle que soit leur nationalité. Il est possible d'enregistrer une indication géographique (satisfaisant aux prescriptions applicables à l'enregistrement) en tant que marque en adressant une demande directement à l'Office néo-zélandais de la propriété intellectuelle, y compris par Internet. Une partie intéressée peut aussi adresser directement à cet office une demande d'opposition à l'enregistrement d'une marque ou demander l'invalidation d'un enregistrement. Pour les indications géographiques autres que celles qui sont enregistrées en tant que marques, les ressortissants de tout pays peuvent engager une action devant les tribunaux néo-zélandais pour faire respecter leurs droits en vertu de la Loi de 1986 sur les pratiques commerciales loyales ou en invoquant le délit de substitution des produits issu de la Common law. Le parlement néo-zélandais a adopté une Loi sur les indications géographiques, mais celle-ci n'est pas encore entrée en vigueur.

162. La Nouvelle-Zélande estime qu'en vertu de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC, tous les Membres de l'OMC doivent satisfaire à l'article 2 1) de la Convention de Paris. Tous les Membres de l'OMC sont donc des "pays de l'Union" aux fins dudit article tel qu'il est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC.

163. La Nouvelle-Zélande estime que l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC définit les indications géographiques comme étant des indications qui "servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique". Par définition, une indication géographique doit donc se rapporter à un produit particulier. Par conséquent, l'indication et le produit sont inextricablement liés. Le Règlement communautaire considère que des avantages commerciaux sont conférés aux marchandises ou produits bénéficiant d'une indication géographique enregistrée. Autrement dit, il considère que le fait que les produits bénéficient d'une IG enregistrée a une incidence positive sur les conditions de vente. Un traitement différent étant accordé aux ressortissants des CE et aux ressortissants des Membres de l'OMC, seuls les produits bénéficiant d'une indication géographique enregistrée dans les CE ont la possibilité d'obtenir les avantages commerciaux dont les Communautés européennes allèguent qu'ils résultent de la protection conférée par le Règlement communautaire. Les produits similaires étrangers n'ont pas cette possibilité et il leur est donc accordé un traitement moins favorable. La Nouvelle-Zélande estime que les éléments de preuve indiquant que les étrangers sont désavantagés lorsqu'ils présentent une demande de protection d'indications géographiques particulières ou une déclaration d'opposition doivent être pris en considération lorsqu'il s'agit de déterminer si les produits similaires bénéficient d'un traitement moins favorable.

164. En vertu de la législation néo-zélandaise sur les marques, une marque (y compris une indication géographique pour laquelle il a été demandé un enregistrement en tant que marque) qui serait autrement considérée comme identique ou similaire à une marque enregistrée peut être

enregistrée si: i) le titulaire de la marque enregistrée consent à l'enregistrement de la marque qui fait l'objet d'une demande d'enregistrement ultérieure; ou si ii) le Commissaire aux marques (ou Tribunal) estime qu'un usage concomitant de bonne foi est envisageable ou qu'il existe d'autres circonstances particulières, et que, de ce fait, l'enregistrement de la marque est approprié. Lorsqu'il établira cette détermination, le Commissaire aux marques (ou Tribunal) considérera entre autres choses s'il existe un risque de confusion, quelle en est l'importance et si l'existence d'une confusion a en fait été établie. Une marque enregistrée peut être utilisée aux fins de publicité comparative à condition qu'elle le soit conformément à la bonne pratique en matière industrielle ou commerciale. L'utilisation d'un signe (y compris d'une indication géographique) ne constituera pas une atteinte à une marque enregistrée si, conformément à la bonne pratique en matière industrielle ou commerciale, le signe est utilisé pour indiquer, entre autres choses, le nom d'une personne, son lieu d'activité ou le type, la qualité ou l'origine géographique des produits ou services ou toute autre de leurs caractéristiques. Si l'usage d'une marque est de nature à induire en erreur ou risque d'entraîner une confusion, cet usage ne sera probablement pas considéré comme "conforme à la bonne pratique".

165. En Nouvelle-Zélande, l'usage concomitant d'indications géographiques et de marques antérieures ne serait pas autorisé lorsque cela entraînerait une violation de la Loi sur les marques ou de la Loi sur les pratiques commerciales loyales, ou un délit de substitution des produits issu de la Common law. La confusion est pertinente pour les trois motifs d'action. Une action pour atteinte aux droits peut être intentée en vertu de la Loi sur les marques (article 89) s'il est fait usage d'un signe identique ou similaire à une marque enregistrée lorsque cet usage risquerait de tromper ou de prêter à confusion (il convient de noter toutefois qu'il y a présomption d'atteinte aux droits en vertu de ladite loi lorsqu'il est fait usage d'une marque qui est identique à une marque enregistrée pour des produits identiques). La Loi sur les pratiques commerciales loyales (article 9) interdit tout comportement, dans les relations commerciales, qui est de nature à tromper ou à induire en erreur ou risque de tromper ou d'induire en erreur; le délit de substitution des produits a pour objet d'éviter les déclarations mensongères pouvant résulter de l'usage d'une marque similaire d'une manière qui prête à confusion. Une indication géographique ne pourrait être protégée en tant que marque enregistrée si son utilisation risquait de tromper ou de prêter à confusion, en particulier par rapport à une marque enregistrée antérieurement (articles 17 et 25 de la Loi sur les marques).

166. La Nouvelle-Zélande estime que la distinction impératif/discrétionnaire a une application limitée dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, le fait de se demander si une législation peut être définie comme impérative ou discrétionnaire n'est pas le seul élément pertinent pour un groupe spécial.⁴⁷ Une constatation selon laquelle la législation est discrétionnaire ne devrait pas non plus permettre de déterminer si un État a satisfait aux règles de l'OMC. En particulier, les "obstacles supplémentaires" mis en place par le Règlement communautaire, qui désavantagent les étrangers et violent le principe du traitement national s'appliquent, que la législation soit ou non considérée comme "discrétionnaire". En outre, l'octroi de droits de propriété intellectuelle suppose nécessairement l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, comme c'est le cas, par exemple, pour l'ouverture des enquêtes antidumping. Il serait porté atteinte aux objectifs de l'Accord sur les ADPIC si les Communautés européennes pouvaient être déchargées des obligations qui leur incombent en vertu de cet accord au motif que leur législation d'application est discrétionnaire. La Nouvelle-Zélande note que les obligations interdisant ou imposant certaines actions, qu'elles figurent dans l'Accord sur les ADPIC ou dans d'autres Accords de l'OMC, sont toutes contraignantes et impératives pour les Membres de l'OMC. Elle ne voit donc pas comment la jurisprudence de l'OMC concernant la distinction impératif/discrétionnaire s'appliquerait différemment selon que les obligations interdisent ou imposent certaines actions.

⁴⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 260.

I. TERRITOIRE DOUANIER DISTINCT DE TAIWAN, PENGHU, KINMEN ET MATSU

1. Introduction

167. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu (ci-après dénommé "Taïpei chinois") a un intérêt commercial et systémique à la bonne interprétation de l'Accord sur les ADPIC, et, plus précisément, des prescriptions en matière de traitement national figurant dans l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris, de la clause NPF figurant dans l'Accord sur les ADPIC et de la relation entre les indications géographiques ("IG") et les marques.

2. Traitement national

168. Le traitement national est une obligation fondamentale du système commercial multilatéral et qui est déjà ancienne. Les Communautés européennes ne tiennent nullement compte du fait que la protection de la propriété intellectuelle joue un rôle dans les dispositions en matière de traitement national. Lorsqu'elles citent le paragraphe spécifique du rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, qui met en garde contre le fait de donner une lecture qui inclut des obligations non pertinentes dans une disposition, elles semblent aussi laisser entendre que la protection des droits de propriété intellectuelle n'est pas en fait un objectif de l'Accord sur les ADPIC et que l'on ne devrait pas donner une lecture qui inclut la protection de la propriété intellectuelle dans l'article 3:1. Les rédacteurs de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 2 1) de la Convention de Paris reconnaissent que, dans le contexte de la protection de la propriété intellectuelle, les ressortissants et les droits de propriété intellectuelle que ceux-ci détiennent ne peuvent être dissociés. Du point de vue du principe, il serait illogique d'accorder le traitement national à des ressortissants qui ne détiennent pas des droits de propriété intellectuelle. De même, les droits de propriété intellectuelle en eux-mêmes ne peuvent donner effet à l'obligation de traitement national sans les ressortissants qui les détiennent. Les deux dispositions en matière de traitement national, seraient tout simplement incompréhensibles si la protection de la propriété intellectuelle était retirée de l'équation. De plus, l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC et l'article 2 1) de la Convention de Paris ne précisent pas l'origine de la propriété intellectuelle détenue par les "ressortissants". Les dispositions en matière de traitement national sont axées sur les ressortissants qui ont un droit de propriété intellectuelle à enregistrer ou des droits à faire respecter, et non sur l'origine de la propriété intellectuelle proprement dite. Qu'il s'agisse de ressortissants détenant des droits de propriété intellectuelle nationaux, de ressortissants détenant des droits de propriété intellectuelle étrangers, de ressortissants étrangers détenant des droits de propriété intellectuelle nationaux ou de ressortissants étrangers détenant des droits de propriété intellectuelle étrangers, le principe du traitement national s'applique dans tous les cas de la même manière.

169. Pour démontrer de quelle manière les obligations de traitement national énoncées par l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris s'appliquent dans la présente affaire, le Taïpei chinois présente le graphique suivant:

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

170. Les quatre quadrants représentent les quatre scénarios possibles. Les Communautés européennes, dont l'interprétation est uniquement axée sur les ressortissants, font essentiellement valoir qu'elles peuvent établir un ensemble distinct de règles pour les indications géographiques

d'États non membres des CE et instituer une discrimination à leur égard comme elles le souhaitent. Pour les CE, les quadrants 1 et 2 sont totalement indépendants des quadrants 3 et 4. Dans la mesure où le ressortissant du quadrant 2 n'est pas traité d'une manière moins favorable que celui du quadrant 1 et que le ressortissant du quadrant 4 n'est pas traité d'une manière moins favorable que celui du quadrant 3, il est satisfait, selon les Communautés européennes, à l'obligation de traitement national. Toutefois, comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, il existe deux éléments liés dans les obligations de traitement national énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris et les quatre quadrants doivent être déterminés dans leur ensemble. Cela signifie que les quadrants 2, 3 et 4 ne peuvent être traités d'une manière moins favorable que le quadrant 1. Le Groupe spécial devrait donc examiner si un traitement moins favorable qu'au quadrant 1 est accordé à l'un quelconque des quadrants 2, 3 ou 4 par l'effet du Règlement communautaire. Si ne serait-ce qu'un seul des quadrants fait l'objet d'un traitement moins favorable, le Règlement communautaire serait incompatible avec les obligations de traitement national. Le Taipei chinois souscrit à l'analyse faite par les États-Unis et l'Australie dans leurs communications quant à la manière dont l'article 12 dudit règlement entraîne un traitement moins favorable pour les ressortissants d'États non membres des CE. Les scénarios des quadrants 2 et 3 étant dans la pratique très peu fréquents, il suffirait d'examiner uniquement la compatibilité du Règlement pour ce qui est du scénario du quadrant 4. En utilisant les mêmes arguments que ceux qui ont été formulés par les deux plaignants à propos de l'article 12 du Règlement, le Groupe spécial pourrait constater l'existence d'une violation flagrante dans le cas du scénario représenté par le quadrant 4.

171. Le Taipei chinois estime aussi, avec les États-Unis et l'Australie, que l'article 12, paragraphe 1, du Règlement communautaire pose des conditions, applicables aux Membres de l'OMC, en échange de la reconnaissance des IG non communautaires. Ces conditions sont contraires à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC et à l'article 2 1) de la Convention de Paris. Les Communautés européennes subordonnent la protection des IG, obligation explicitement prévue à l'article 22 dudit accord, à la réciprocité et à l'équivalence. Ces conditions ne figurent pas à la Partie II, section 3, de l'Accord sur les ADPIC, qui porte sur les IG, et ne figurent dans aucune autre partie de l'Accord comme conditions préalables à la mise en œuvre d'une obligation explicitement prévue par cet accord. Par ailleurs, l'article 12, paragraphe 3, du Règlement communautaire dispose ce qui suit: "la Commission constate, à la demande du pays concerné ..., si un pays tiers remplit les conditions d'équivalence et offre les garanties au sens du paragraphe 1, en raison de sa législation interne". Ainsi, même si un Membre de l'OMC considère que le cahier des charges des IG, les structures de contrôle, le droit d'opposition et la protection conférée aux IG communautaires sont équivalents, les CE ont néanmoins le dernier mot sur la question de savoir si les conditions d'équivalence sont remplies. Les CE n'ont pas encore donné d'indications sur ce qu'elles considèrent comme une "équivalence", mais l'existence de cette condition, qui est nécessaire pour obtenir l'agrément de la Commission, donne à penser que le critère d'équivalence est rigoureux.

172. En fait, les Communautés européennes exigent des autres Membres de l'OMC qu'ils adoptent un système de protection des IG sensiblement analogue, voire identique, à leur propre système et qu'ils soient disposés à accepter automatiquement toutes les IG communautaires. En imposant des conditions de réciprocité et d'équivalence, les CE ignorent délibérément la troisième phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, aux termes de laquelle "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", et le fait que l'article 22 dudit Accord ne spécifie aucun "moyen juridique" particulier pour la protection des IG. À cet égard, le Taipei chinois estime, comme les États-Unis, que l'Accord sur les ADPIC reconnaît qu'il n'y a pas qu'un seul système de protection des IG acceptable. Par ailleurs, la question de la réciprocité et de l'équivalence serait peut-être mieux traitée dans le cadre de négociations bilatérales ou multilatérales, si les Communautés européennes le souhaitaient. Mais elles ne peuvent poser de conditions à la mise en œuvre de l'obligation – explicitement prévue par l'Accord sur les ADPIC – d'accorder le traitement national aux producteurs étrangers pour ce qui est de la propriété intellectuelle. En outre, si un Membre tel que les Communautés européennes estime qu'un autre Membre n'accorde pas une protection adéquate aux IG

comme le prévoit l'Accord sur les ADPIC, le recours est la procédure de règlement des différends de l'OMC, et non le refus du traitement national. En réalité, ces conditions de réciprocité et d'équivalence sont simplement des obstacles supplémentaires que les Membres de l'OMC doivent surmonter pour que les producteurs dont les IG se rattachent à leurs territoires puissent obtenir une protection des Communautés européennes. Ces obstacles supplémentaires constituent une charge additionnelle pour les ressortissants d'États non membres des CE qui cherchent à faire enregistrer des IG non communautaires et les faire respecter à l'intérieur des CE, par rapport aux conditions applicables aux ressortissants des CE. Le Règlement communautaire est donc contraire aux dispositions en matière de traitement national prévues à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC et à l'article 2 1) de la Convention de Paris.

3. Traitement NPF

173. Le Taipei chinois partage aussi le point de vue des États-Unis et de l'Australie, selon lequel, de même que le Règlement communautaire viole l'obligation de traitement national énoncé par l'Accord sur les ADPIC, de même elle viole l'obligation NPF prévue par ledit accord. Il conviendrait de noter, compte tenu des arguments présentés plus haut sur le traitement national, que l'obligation NPF s'agissant de ressortissants devrait être considérée, pour ce qui est de la protection de la propriété intellectuelle, du point de vue des ressortissants qui détiennent des droits de propriété intellectuelle. De même, comme pour les obligations de traitement national énoncées par la Convention sur les ADPIC et la Convention de Paris, l'article 4 ne peut être interprété comme une obligation qui concerne uniquement les ressortissants.

174. Le graphique présenté plus haut pour le traitement national peut être légèrement modifié de la manière suivante:

IG Ressortissant	approuvée approuvé	1	IG Ressortissant	non approuvée approuvé	3
		2			4
IG Ressortissant	approuvée non approuvé		IG Ressortissant	non approuvée non approuvé	

175. Le tableau ci-dessus indique de quelle manière la comparaison concernant le traitement NPF devrait être effectuée. Pour ce qui est de la protection de la propriété intellectuelle, le traitement NPF, en substance, exige du Membre considéré qu'il accorde un traitement égal aux ressortissants de tous les autres Membres. L'hypothèse de base est donc que tant l'IG que le ressortissant sont d'origine non communautaire (le Taipei chinois ne prend pas position concernant la question soulevée par les plaignants, selon laquelle les différents pays membres des Communautés européennes, qui sont aussi Membres de l'OMC, devraient être considérés comme des Membres de l'OMC distincts non membres des CE pour ce qui est du traitement national). Le terme "ressortissant" figurant dans le tableau est utilisé de la même manière que le terme "ressortissants" figurant à l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC, mais compte tenu de l'hypothèse ci-dessus. Les termes "approuvé" et "non approuvé" se rapportent à la procédure d'approbation visée à l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement communautaire, en vertu de laquelle l'IG d'un pays tiers peut être protégée dans les CE dès lors que la Commission des CE a déterminé qu'il était satisfait aux "conditions d'équivalence". Le terme "approuvé" signifie donc que l'IG ou le ressortissant sont originaires d'un Membre de l'OMC dont la Commission des CE a jugé qu'il satisfaisait aux conditions énoncées à l'article 12, paragraphe 1. En revanche, le terme "non approuvé" signifie que l'IG ou le ressortissant sont originaires d'un Membre de l'OMC dont la Commission a jugé qu'il ne satisfaisait pas aux conditions énoncées audit article. L'IG et le ressortissant peuvent avoir une origine différente, d'où l'existence des quadrants 2 et 3.

176. S'agissant du traitement national, les scénarios faisant l'objet des quadrants 2, 3 et 4 doivent tous donner lieu au même traitement, de la part des Communautés européennes, que le traitement accordé pour le quadrant 1, faute de quoi les CE violent l'obligation qui leur incombe. Ayant accordé une protection pleine et entière, au titre du Règlement communautaire, aux ressortissants d'un Membre de l'OMC approuvé, qui détiennent des IG originaires des territoires de ce Membre, les CE ne peuvent refuser les mêmes "avantages, faveurs, privilèges ou immunités" aux ressortissants d'autres Membres de l'OMC détenant des IG originaires d'autres territoires. Pourtant, c'est exactement ce que fait le Règlement. Là encore, le quadrant 4 montre que le Règlement des CE viole de manière flagrante l'obligation de traitement national.

4. Relation entre les IG et les marques dans l'Accord sur les ADPIC

177. À la différence d'autres types de propriété intellectuelle comme les brevets et le droit d'auteur, qui sont généralement des notions indépendantes et revêtent des formes différentes, les marques et les IG sont intimement liées. Elles ont toutes les deux pour objet d'informer les consommateurs sur la provenance et, indirectement, sur la qualité du produit. Pour cette raison, les IG et les marques peuvent revêtir et revêtent généralement des formes semblables, à savoir des signes placés bien en vue et propres à distinguer les produits. Le lien étroit entre les IG et les marques et l'éventuel chevauchement de leurs manifestations et de leur protection sont reconnus dans l'Accord sur les ADPIC. Les articles 22:3, 23:2 et 24:5 concernent directement la relation entre les IG et les marques. Les droits résultent de la nécessité d'empêcher que les consommateurs ne soient induits en erreur quant aux qualités du produit, d'où les dispositions de l'article 16:1 pour les marques et de l'article 22:2 pour les IG spécifiant l'étendue des droits.

178. Toutefois, il convient de donner leur pleine portée au texte de ces deux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, d'une manière qui ne crée pas de conflit. Cette démarche est conforme au principe établi de l'interprétation des traités internationaux, selon lequel "l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité". En outre, "[u]n interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".⁴⁸ Une interprétation ou mise en œuvre de ces deux dispositions qui crée un conflit rendrait inévitablement l'une d'entre elles inutile. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Indonésie – Automobiles* a donc conclu qu'"en droit international public, il exist[ait] une présomption d'absence de conflit".⁴⁹ Toutefois, le Règlement communautaire crée précisément ce type de conflit en autorisant l'utilisation d'une IG enregistrée postérieurement en même temps qu'une marque antérieure, même si cette utilisation peut potentiellement entraîner un risque de confusion pour le consommateur. L'article 14, paragraphe 2, du Règlement nie donc le droit des titulaires de marques énoncé à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. De même, en vertu de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement communautaire, l'enregistrement d'une IG potentielle n'est empêché que si la marque remplit les conditions de renommée, de notoriété et de durée d'usage; cette disposition nie le droit conféré aux titulaires de marques en vertu de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Le Règlement communautaire a pour effet de créer une hiérarchie entre les IG et les marques, alors qu'elles sont sur un pied d'égalité dans l'Accord sur les ADPIC. Dans les CE, les IG ont un statut supérieur aux marques et la protection qui leur est accordée se fait au détriment des marques. Une hiérarchie de cette nature n'est tout simplement pas envisagée dans l'Accord sur les ADPIC.

5. Points soulevés en réponse aux questions du Groupe spécial

179. Le Taipei chinois n'a connaissance d'aucun groupement ou d'aucune personne ayant adressé à ses autorités soit une demande d'enregistrement, soit une déclaration d'opposition à un enregistrement en application du Règlement communautaire. Il ne croit pas, de toute manière, que le fait de savoir si son gouvernement est apte et/ou disposé à transmettre aux CE une demande, ou une déclaration

⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, DSR 1996:I, page 21.

⁴⁹ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.28.

d'opposition, présentée par des personnes s'intéressant à une IG a quelque qu'incidence que ce soit sur les questions faisant l'objet du présent différend. Même si son gouvernement est apte et/ou disposé à le faire, il n'en demeure pas moins que l'Accord sur les ADPIC ne contient aucune obligation imposant aux Membres de satisfaire à un règlement interne des Communautés européennes. Les Communautés européennes sont libres d'imposer cette obligation à leurs États membres, mais le fait d'imposer aux Membres de l'OMC de transmettre des demandes d'enregistrement, ou des déclarations d'opposition à un enregistrement, lorsque aucune obligation de ce type n'existe dans l'Accord sur les ADPIC reviendrait à créer un obstacle additionnel pour les ressortissants d'États non membres des CE qui souhaitent enregistrer leurs IG dans les CE, ce qui serait contraire à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC et à l'article 2 de la Convention de Paris.

180. La législation du Taipei chinois protège les marques de fabrique ou de commerce et les marques collectives des ressortissants étrangers de la même manière que celles des nationaux et rien dans sa législation n'empêche des ressortissants étrangers ayant une IG potentielle de présenter une demande d'enregistrement pour une marque ou une marque collective.

181. Le Taipei chinois estime que la note de bas de page 1 de l'Accord sur les ADPIC vise à appliquer le terme "ressortissants" aux territoires douaniers distincts Membres de l'OMC. La première clause de la note de bas de page indique clairement, avec les termes "dans le présent accord", que la définition s'applique à l'intégralité de l'Accord. Celle-ci s'applique donc aux Communautés européennes, en tant que territoire douanier distinct, pour ce qui est des articles 3:1 et 4 de l'Accord sur les ADPIC. Il n'y a aucune raison logique de croire que le terme "ressortissants" employé à l'article 2 de la Convention de Paris devrait être interprété d'une autre manière que dans l'Accord sur les ADPIC, s'agissant des Communautés européennes. La jurisprudence établie veut que les articles 1^{er} à 12 inclus et l'article 19 de la Convention de Paris soient incorporés dans l'Accord sur les ADPIC. L'article 3 dudit accord, qui correspond à l'article 2 de la Convention de Paris, fait explicitement référence à l'applicabilité des exceptions prévues par la Convention de Paris. Si des termes essentiels comme le terme "ressortissants" sont interprétés différemment dans l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris, l'incorporation et l'applicabilité directe de certaines dispositions seraient difficiles, voire impossibles. Par conséquent, sauf raison explicite de croire qu'il en est autrement, le terme "ressortissants" figurant à l'article 2 de la Convention de Paris devrait être interprété de la même manière que dans l'Accord sur les ADPIC.

182. Le Taipei chinois croit que les articles 16:1 et 22:3 de l'Accord sur les ADPIC ne sont pas en conflit et ne devraient pas être interprétés comme tel. Le principe établi de l'interprétation des traités internationaux veut que toute interprétation donne un sens et effet à tous les termes d'un traité. Une interprétation qui crée un conflit entre deux dispositions rendrait inévitablement l'une de ces dispositions inutile. La troisième phrase de l'article 16:1 dispose ce qui suit: "[I]es droits décrits ci-dessus ne porteront préjudice à aucun droit antérieur existant". Le "droit exclusif" conféré aux marques en vertu de l'article 16:1 dépend donc de droits antérieurs existants. De même, et de manière parallèle, les droits obtenus dans le cadre de la protection d'une IG sont restreints par l'article 24:5, où le droit d'un titulaire de marque antérieure, qui est exclusif, est garanti. La combinaison des articles 16:1, 22:3 et 24:5 établit un dispositif de protection où l'existence d'un droit antérieur, qu'il concerne une marque ou une IG, interdit toute demande ultérieure en vue de l'enregistrement d'une marque ou d'une IG qui créerait une confusion ou induirait le public en erreur. Le Règlement communautaire crée un conflit entre la protection des marques et des IG, alors que ce conflit n'existe pas, en ne tenant pas compte du droit exclusif des titulaires de marques antérieures et en privilégiant le droit des titulaires d'IG. L'Accord sur les ADPIC n'envisage pas de hiérarchie de ce type.