

ANNEXE A-5

**COMMUNICATION PRÉSENTÉE À TITRE DE RÉFUTATION
PAR L'AUSTRALIE**

(22 juillet 2004)

TABLE DES MATIÈRES

AFFAIRES CITÉES DANS LA PRÉSENTE COMMUNICATION.....	135
AUTRES SOURCES CITÉES DANS LA PRÉSENTE COMMUNICATION	136
REMARQUES LIMINAIRES	137
I. TERMINOLOGIE UTILISÉE DANS LA PRÉSENTE COMMUNICATION.....	139
II. LA MESURE EN CAUSE.....	140
A. VERSIONS DU RÈGLEMENT N° 2081/92 QUI NE SONT PLUS EN VIGUEUR	140
B. MODIFICATIONS DE LA MESURE DES CE APRÈS L'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL	140
III. MANDAT.....	141
A. ARTICLE 4 DE LA CONVENTION DE PARIS ET ARTICLES 43, 44, 45, 46, 48 ET 49 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC.....	141
B. ARTICLE 2 2) DE LA CONVENTION DE PARIS	142
IV. SENS DU RÈGLEMENT N° 2081/92	142
A. RÈGLES D'INTERPRÉTATION DU DROIT DES CE.....	142
B. ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE CONCERNANT LE TERRITOIRE D'UN AUTRE MEMBRE DE L'OMC.....	143
C. PROCESSUS DÉCISIONNEL DE L'ARTICLE 15.....	148
D. PROTECTION DES IG DÉFINIES PAR LES CE HOMONYMES.....	150
E. CONCLUSION.....	152
V. ESTOPPEL	153
VI. ENREGISTREMENT ET RESPECT DES MARQUES EN AUSTRALIE.....	155
VII. LA MESURE DES CE DIMINUE LA PROTECTION JURIDIQUE POUR LES MARQUES D'UNE MANIÈRE NON AUTORISÉE PAR L'ACCORD SUR LES ADPIC	156
A. EN CE QUI CONCERNE L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE N'ACCORDE PAS AU TITULAIRE D'UNE MARQUE ENREGISTRÉE LE DROIT EXCLUSIF D'EMPÊCHER L'USAGE IDENTIQUE OU SIMILAIRE AU POINT DE PRÊTER À CONFUSION D'UN SIGNE POUR DES PRODUITS SIMILAIRES OU IDENTIQUES, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 16:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC.....	157
i) Le fait que le Règlement n° 2081/92 n'autorise pas l'enregistrement de nouvelles marques prêtant à confusion est dénué de pertinence pour l'allégation en cause.....	157
ii) L'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC n'envisage pas la coexistence d'IG définies dans l'Accord sur les ADPIC et de marques préexistantes.....	158
iii) L'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 ne permet pas de refuser l'enregistrement d'une IG définie par les CE prêtant à confusion – distincte d'une IG induisant en erreur.....	161
iv) L'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC est dénué de pertinence pour les questions en cause.....	163
v) La prescription concernant la coexistence d'un droit de marque préexistant et d'une IG définie par les CE ne peut pas être justifiée par l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC	164

vi)	La mesure des CE ne garantit pas qu'une opposition du titulaire d'une marque enregistrée soit recevable ni qu'une telle opposition soit examinée dans le cadre du processus décisionnel de l'article 15, en violation de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC	166
vii)	Conclusion	168
B.	POUR CE QUI EST DE L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE NE PRÉVOIT PAS QU'UN RISQUE DE CONFUSION EST PRÉSUMÉ EXISTER EN CAS D'USAGE D'UN SIGNE IDENTIQUE POUR DES PRODUITS IDENTIQUES, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 16:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC.....	168
C.	POUR CE QUI EST DE L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE PRÉJUGE LA VALIDITÉ D'UNE DEMANDE D'ENREGISTREMENT D'UNE MARQUE EN N'ACCORDANT PAS LE DROIT DE PRIORITÉ QUI DOIT ÊTRE ACCORDÉ AU TITRE DE L'ARTICLE 4 DE LA CONVENTION DE PARIS, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 24:5 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC.....	169
D.	EN CE QUI CONCERNE L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE N'ASSURE AUX RESSORTISSANTS D'UN MEMBRE DE L'OMC NI UNE PROTECTION EFFECTIVE CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE NI DES RECOURS JURIDIQUES APPROPRIÉS POUR RÉPRIMER DES ACTES DE CONCURRENCE DÉLOYALE, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 2:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC "INCORPORANT" L'ARTICLE 10BIS 1) ET 10TER 1) DE LA CONVENTION DE PARIS (1967).....	169
E.	EN CE QUI CONCERNE L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE EST INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES 41:1, 41:2, 41:3 ET 42 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC.....	170
i)	Introduction.....	170
ii)	En ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE ne donne pas aux détenteurs de droits de marque accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle, en violation de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC.....	171
iii)	En ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE prévoit des procédures qui ne sont pas loyales ni équitables, et qui sont inutilement complexes et entraînent des retards injustifiés, en violation de l'article 41:2 de l'Accord sur les ADPIC	171
iv)	En ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE ne garantit pas que les décisions s'appuient sur des éléments de preuve sur lesquels les détenteurs de droits de marque ont eu la possibilité de se faire entendre, en violation de l'article 41:3 de l'Accord sur les ADPIC.....	172
v)	En ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE ne garantit pas que le droit des CE comporte des procédures destinées à faire respecter les droits comme il est précisé à la Partie III de l'Accord sur les ADPIC de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de marque, en violation de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC.....	172
F.	EN CE QUI CONCERNE LES DÉCISIONS DES ÉTATS MEMBRES DES CE D'ACCORDER UNE PROTECTION NATIONALE TRANSITOIRE À UNE IG DÉFINIE PAR LES CE QU'IL EST ENVISAGÉ D'ENREGISTRER, LA MESURE DES CE DIMINUE LA PROTECTION JURIDIQUE POUR LES MARQUES, EN VIOLATION DES ARTICLES 2:1 ("INCORPORANT" LES ARTICLES 10BIS 1) ET 10TER 1) DE LA CONVENTION DE PARIS (1967)), 16:1, 41:1, 41:2, 41:3 ET/OU 42 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC	173
G.	CONCLUSION.....	173
VIII.	LA MESURE DES CE NE PRÉVOIT PAS LES MOYENS JURIDIQUES QUI PERMETTENT AUX PARTIES INTÉRESSÉES D'EMPÊCHER UNE UTILISATION QUI INDUIT EN ERREUR OU UNE UTILISATION QUI CONSTITUE UN ACTE DE CONCURRENCE DÉLOYALE EN CE QUI CONCERNE LES INDICATIONS	

	GÉOGRAPHIQUES DONT L'ENREGISTREMENT EST ENVISAGÉ AU TITRE DU RÈGLEMENT N° 2081/92.....	174
IX.	PAR LEUR MESURE LES CE N'ACCORDENT PAS AUX RESSORTISSANTS NI AUX PRODUITS DE CHAQUE MEMBRE DE L'OMC UN TRAITEMENT NON MOINS FAVORABLE QUE CELUI QU'ELLES ACCORDENT À LEURS PROPRES RESSORTISSANTS OU AUX PRODUITS SIMILAIRES D'ORIGINE NATIONALE.....	175
A.	LA PRESCRIPTION RELATIVE À LA PARTICIPATION DU GOUVERNEMENT D'UN AUTRE MEMBRE DE L'OMC CONSTITUE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE AU TITRE DE LA MESURE DES CE.....	175
B.	EN CE QUI CONCERNE LES PRODUITS PORTANT – OU POUVANT PORTER – UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE ACCORDE AUX PRODUITS DES AUTRES MEMBRES DE L'OMC UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE QUE CELUI QU'ELLE ACCORDE AUX PRODUITS SIMILAIRES D'ORIGINE NATIONALE, EN VIOLATION DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994.....	176
C.	EN CE QUI CONCERNE LES DEMANDES D'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE - OU LES OPPOSITIONS À L'ENREGISTREMENT –, LA MESURE DES CE N'ACCORDE PAS LE TRAITEMENT NATIONAL AUX RESSORTISSANTS DES AUTRES MEMBRES DE L'OMC, EN VIOLATION DES ARTICLES 2:1 ("INCORPORANT" L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION DE PARIS (1967)) ET 3:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC.....	177
D.	CONCLUSION.....	178
X.	LA MESURE DES CE EST, EN PARTIE, UN RÈGLEMENT TECHNIQUE QUI ACCORDE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE AUX PRODUITS IMPORTÉS QU'AUX PRODUITS SIMILAIRES NATIONAUX ET CRÉE DES OBSTACLES NON NÉCESSAIRES AU COMMERCE INTERNATIONAL, ÉTANT PLUS RESTRICTIVE POUR LE COMMERCE QU'IL N'EST NÉCESSAIRE POUR RÉALISER UN OBJECTIF LÉGITIME, COMPTE TENU DES RISQUES QUE LA NON-RÉALISATION ENTRAÎNERAIT	178
A.	LA MESURE DES CE EST, EN PARTIE, UN RÈGLEMENT TECHNIQUE AU SENS DU PARAGRAPHE 1 DE L'ANNEXE 1 DE L'ACCORD OTC	179
	i) L'article 12, paragraphe 2, – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 s'appliquent à un produit ou groupe de produits identifiable	179
	ii) L'article 12, paragraphe 2 – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 prescrivent la conformité aux caractéristiques d'un produit ou aux procédés et méthodes de production s'y rapportant.....	180
	iii) L'article 12, paragraphe 2, – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 définissent les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant.....	180
	iv) Conclusion	181
B.	EN CE QUI CONCERNE LES PRODUITS PORTANT – OU POUVANT PORTER – UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE ACCORDE AUX PRODUITS DES AUTRES MEMBRES DE L'OMC UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE QUE CELUI QU'ELLE ACCORDE AUX PRODUITS SIMILAIRES D'ORIGINE NATIONALE, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC.....	182
C.	EN CE QUI CONCERNE LES PRODUITS PORTANT – OU POUVANT PORTER – UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE EST PLUS RESTRICTIVE POUR LE COMMERCE QU'IL N'EST NÉCESSAIRE POUR RÉALISER UN OBJECTIF LÉGITIME, COMPTE TENU DES RISQUES QUE LA NON-RÉALISATION ENTRAÎNERAIT, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 2.2 DE L'ACCORD OTC	183
D.	CONCLUSION.....	185
XI.	EN CONSÉQUENCE, LES CE N'ONT PAS ASSURÉ LA CONFORMITÉ DE LEURS LOIS, RÉGLEMENTATIONS ET PROCÉDURES ADMINISTRATIVES AVEC LEURS OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'OMC	186

AFFAIRES CITÉES DANS LA PRÉSENTE COMMUNICATION

Titre abrégé	Titre complet
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	<i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS207/AB/R, 23 septembre 2002</i>
<i>Argentine – Sauvegarde concernant les chaussures</i>	<i>Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures, rapport du Groupe spécial, WT/DS121/R, 25 juin 1999</i>
<i>CE – Hormones</i>	<i>Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones), rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 janvier 1998</i>
<i>Guatemala – Ciment II</i>	<i>Guatemala – Mesures antidumping définitives concernant le ciment Portland gris en provenance du Mexique, rapport du Groupe spécial, WT/DS156/R, 24 octobre 2000</i>
<i>CE – Bananes I</i>	<i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation des bananes, DS32/R, rapport du Groupe spécial du GATT, non adopté</i>
<i>États-Unis – Droit d'auteur concernant l'usage privé</i>	<i>États-Unis – Article 110 5) de la loi sur le droit d'auteur, rapport du Groupe spécial, WT/DS160/R, 15 juin 2000</i>
<i>Canada – Produits pharmaceutiques</i>	<i>Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques, rapport du Groupe spécial, WT/DS114/R, 17 mars 2000</i>
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	<i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS33/AB/R, rapport de l'Organe d'appel, adopté le 23 mai 1997</i>
<i>Corée – Viande de bœuf</i>	<i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, 11 décembre 2000</i>
<i>États-Unis – Crevettes</i>	<i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998</i>
<i>États-Unis – Essence</i>	<i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996</i>
<i>CE – Amiante</i>	<i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001</i>
<i>CE – Sardines</i>	<i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS231/AB/R, 26 septembre 2002</i>
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	<i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 octobre 1996</i>
<i>États-Unis – CDSOA</i>	<i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, 16 janvier 2003</i>
<i>Corée – Sauvegarde concernant les produits laitiers</i>	<i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS98/AB/R, 14 décembre 1999</i>

AUTRES SOURCES CITÉES DANS LA PRÉSENTE COMMUNICATION

Titre abrégé	Titre complet
<i>OED</i>	<i>The New Shorter Oxford English Dictionary</i> , Ed. Lesley Brown, Clarendon Press, Oxford, 1993
<i>Bodenhausen</i>	<i>Guide d'application de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle telle que révisée à Stockholm en 1967</i> , par le Professeur G H C Bodenhausen, BIRPI, 1969, réédition de 1991 de l'OMPI, Genève
<i>Gervais</i>	<i>The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis</i> , Daniel Gervais, Sweet & Maxwell, Londres, 1998

REMARQUES LIMINAIRES

1. Le Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil ("Règlement n° 2081/92") a établi un mécanisme d'enregistrement – et de protection permanente sur le territoire de la Communauté – des appellations d'origine et des indications géographiques telles qu'elles ont été définies par les CE ("IG définies par les CE"). À ce jour, quelque 640 IG définies par les CE ont été enregistrées au titre du Règlement n° 2081/92 – et bénéficient donc de la protection à perpétuité qui découle d'un tel enregistrement.

2. Cependant, plus de 600 de ces IG définies par les CE ont été enregistrées à la suite de processus contraires aux obligations qui incombent aux CE au titre des accords suivants:

- *l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* ("l'Accord sur les ADPIC"), y compris dans la mesure où *l'Accord sur les ADPIC* exige le respect des dispositions de la Convention de Paris (1967);
- *l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("le GATT de 1994" ou "le GATT"); et/ou
- *l'Accord sur les obstacles techniques au commerce* ("l'Accord OTC");

et en conséquence, aux obligations qui incombent aux CE au titre de *l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* ("l'Accord sur l'OMC").

3. En outre, la mesure des CE¹ constitue une violation des obligations des CE dans le cadre de l'OMC de plusieurs manières.

4. Comme l'Australie l'a indiqué dans sa première communication écrite, elle ne conteste pas le droit des CE d'enregistrer et de protéger les IG définies par elles en tant que propriété intellectuelle.² L'Australie n'affirme pas non plus que les CE sont tenues de prévoir la protection des IG définies par elles soit au niveau de la Communauté soit au niveau des États membres.

5. Cependant, l'Australie conteste bien – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – que les CE aient accordé les droits qu'elles sont obligées d'accorder au détenteur du droit sur une marque ou à une autre partie intéressée. Étant donné que le droit communautaire prime sur le droit des États membres en cas de conflit, il n'existe pas de droit légal effectif permettant au détenteur du droit sur une marque ou à une autre partie intéressée de contester des mesures données portant atteinte à ce droit – sans parler de demander réparation individuellement auprès de plusieurs tribunaux nationaux dont le nombre peut aller jusqu'à 25.

6. L'intention déclarée du Règlement n° 2081/92 était d'assurer une protection à des termes dans le cadre d'une "approche communautaire" fondée sur le système d'"appellations d'origine contrôlée" adopté par "certains États membres".³ À l'origine, il a été donné effet à cette intention par la procédure d'enregistrement simplifiée prévue par l'article 17 du Règlement, maintenant abrogé, au

¹ Comme il est indiqué dans la première communication écrite de l'Australie (paragraphe 20), la mesure en cause dans le présent différend ("la mesure des CE") est le régime des CE pour l'enregistrement et la protection des IG définies par les CE à l'échelle communautaire, qui comprend:

- le Règlement n° 2081/92 du 14 juillet 1992;
- les modifications à ce règlement;
- les mesures destinées à mettre en œuvre et faire appliquer ce règlement, y compris les mesures adoptées par la Commission, les États membres des CE et les décisions judiciaires.

² Première communication écrite de l'Australie, paragraphe 4.

³ Règlement n° 2081/92, tel qu'adopté à l'origine, sixième et septième considérants, pièce n° 1.d des plaignants.

titre duquel environ 480 termes qui étaient déjà protégés ou consacrés par l'usage dans les différents États membres ont été inscrits sur le registre de la Communauté par "voie rapide". La seule raison pour laquelle il était possible de s'opposer à l'enregistrement par "voie rapide" d'un terme dont on considérait par ailleurs qu'il répondait à la définition d'une IG définie par les CE était qu'il s'agissait d'un terme générique.

7. En transposant la protection des IG définies par les CE du niveau de l'État membre au niveau communautaire, les CE n'ont toutefois pas tenu compte des droits de marque existant sur le territoire d'un autre État membre des CE. En fait, les CE "ont considéré" au contraire que le territoire de l'État membre des CE dont était originaire l'IG définie par les CE était le territoire de la Communauté, et ont fait fi de tous droits sur ce terme qui auraient pu exister dans tout autre État Membre des CE – et ont en fait exproprié ce droit. De plus, cette situation perdure pour ce qui est de l'enregistrement de nouvelles IG définies par les CE.

8. La mesure prise par les CE qui fait fi des droits de marque dans d'autres États Membres des CE en ce qui concerne l'enregistrement par voie rapide des IG définies par les CE est particulièrement frappante si on la compare au traitement des droits de marque des États Membres des CE au titre du Règlement sur la marque communautaire.⁴ L'article 8 de ce règlement octroie expressément au titulaire d'une marque antérieure, y compris au titulaire d'une marque antérieure enregistrée dans un État Membre des CE, le droit de s'opposer à une demande de marque communautaire.

9. Contrairement à l'affirmation des CE selon laquelle il n'y a pas de hiérarchie entre les IG définies dans l'Accord sur les ADPIC et les marques⁵ au regard de l'*Accord sur les ADPIC*, ce sont en fait les CE qui ont établi un système accordant manifestement la primauté aux IG définies par les CE au détriment des droits qui doivent être conférés en ce qui concerne les marques préexistantes.

10. Les CE affirment que les allégations de l'Australie sont "purement théoriques".⁶ Il n'existe bien sûr aucune prescription en vertu de laquelle l'Australie doit démontrer des effets réels sur les échanges pour pouvoir déposer un recours et l'Australie a choisi de ne pas identifier les intérêts commerciaux spécifiques qui pourraient être affectés par la mesure des CE. Cela dit, des intérêts commerciaux – et systémiques – spécifiques de l'Australie, des producteurs australiens et des détenteurs de droits de propriété intellectuelle australiens sont sans aucun doute susceptibles d'être affectés par la mesure des CE. En outre, les CE ne peuvent pas dire que leur mesure n'a pas eu une incidence défavorable sur les ressortissants ou les produits des autres Membres de l'OMC: elles n'ont pas prévu les moyens juridiques qui permettent de juger effectivement les questions soulevées dans le présent différend.

11. Les CE affirment que la nature prétendument théorique des allégations de l'Australie "a une incidence sur l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si de telles allégations sont bien fondées".⁷ L'Australie fait observer en réponse à cette déclaration surprenante que l'article 3:8 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* ("le Mémoire d'accord") prévoit expressément que "[d]ans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage". La fonction du Groupe spécial, telle que définie à l'article 11 du Mémoire d'accord, est de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi".

⁴ Pièce n° 7 des plaignants.

⁵ Première communication écrite des CE, paragraphe 294.

⁶ Réponse des CE à la question n° 87 posée par le Groupe spécial à la suite de la première réunion de fond, paragraphe 223.

⁷ Réponse des CE à la question n° 87 posée par le Groupe spécial à la suite de la première réunion de fond, paragraphe 224.

I. TERMINOLOGIE UTILISÉE DANS LA PRÉSENTE COMMUNICATION

12. Tout au long de la présente communication, l'Australie continuera d'utiliser la terminologie utilisée dans sa première communication écrite.

13. Ainsi, sauf lorsqu'un sens différent est expressément précisé, l'Australie continuera d'utiliser les expressions ci-après dans le sens indiqué:

- "IG" s'entend d'une indication géographique de manière générale;
- "IG définie par les CE" s'entend à la fois d'une appellation d'origine et d'une indication géographique telles qu'elles sont définies et utilisées dans le Règlement n° 2081/92⁸;
- "IG définie dans l'Accord sur les ADPIC" s'entend d'une indication géographique telle qu'elle est définie à l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC;
- "indication de provenance" s'entend d'une indication de la provenance au sens de l'article 1 2) de la Convention de Paris. Une IG définie par les CE et une IG définie dans l'Accord sur les ADPIC sont toutes deux des catégories d'indications de provenance;
- "Commission" s'entend de la Commission européenne;
- "Journal officiel" désigne le *Journal officiel des Communautés européennes*;
- "Registre" désigne le *Registre des appellations d'origine protégées et des indications géographiques protégées* prévu à l'article 6, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92;
- "Règlement n° 2081/92" s'entend du Règlement au sens large ou en rapport avec des dispositions qui n'ont pas été modifiées depuis l'entrée en vigueur initiale du Règlement;
- "Règlement n° 2081/92#1" s'entend du Règlement tel qu'adopté à l'origine et en vigueur depuis le 24 juillet 1993;
- "Règlement n° 2081/92#2" s'entend du Règlement tel que modifié par le Règlement (CE) n° 535/97 du Conseil du 17 mars 1997 qui a pris effet le 28 mars 1997; et
- "Règlement n° 2081/92#3" s'entend du Règlement tel que modifié par le Règlement (CE) n° 692/2003 du Conseil du 8 avril 2003 qui a pris effet le 24 avril 2003.

14. Compte tenu des explications fournies par les CE dans leur première communication écrite, l'Australie utilisera cependant l'expression "processus décisionnel de l'article 15" au lieu de l'expression "Comité des représentants des États Membres des CE" dans la présente communication. De toute manière, l'Australie examine cette question plus en détail dans la partie IV.C de la présente communication.

⁸ L'Australie note le point de vue des CE – au paragraphe 46 de leur première communication écrite – à savoir que tant les appellations d'origine que les indications géographiques au sens du Règlement n° 2081/92 sont des indications géographiques telles que définies à l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC.

II. LA MESURE EN CAUSE

A. VERSIONS DU RÈGLEMENT N° 2081/92 QUI NE SONT PLUS EN VIGUEUR

15. Les CE font valoir que les versions du Règlement n° 2081/92 qui n'étaient plus en vigueur au moment de l'établissement du Groupe spécial ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.⁹

16. L'argument des CE est dénué de fondement. Il repose sur une description inexacte des termes employés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Australie et s'efforce de transformer la référence que l'Australie a faite aux modifications introduites par le Règlement n° 692/2003 en le faisant passer d'une liste exemplative à une liste exhaustive ou exclusive. L'argument des CE fait abstraction des termes mêmes de cette demande en considérant que le sens de "[et] toutes modifications de celui-ci (y compris le Règlement ... n° 692/2003) équivaut à "tel que modifié par ... le Règlement ... n° 692/2003".

17. Les CE n'ont même pas essayé de faire valoir que les enregistrements de ces IG définies par les CE dont le nombre dépasse 600 étaient compatibles avec les obligations des CE dans le cadre de l'OMC. Le seul moyen de défense des CE concernant ces enregistrements est qu'ils ont été faits conformément à des versions du Règlement n° 2081/92 qui ne sont plus en vigueur et ne peuvent donc pas relever du mandat du Groupe spécial. Pourtant, les arguments des CE ne tiennent pas compte du fait que les versions antérieures du Règlement n° 2081/92 ne sont peut-être plus en vigueur, mais que plus de 600 enregistrements effectués conformément à des versions antérieures du Règlement n° 2081/92 demeurent en vigueur – et que les termes enregistrés sont protégés à perpétuité.

18. En réalité, les CE s'efforcent de soustraire à l'examen du Groupe spécial – et aux conséquences de constatations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC – les enregistrements, et la protection permanente, de plus de 600 IG définies par les CE, conformément à des processus qui étaient incompatibles avec les obligations qui incombent aux CE au titre de l'Accord sur les ADPIC et du GATT de 1994. Les CE demandent en fait au Groupe spécial de constater que des mesures de mise en œuvre incompatibles avec les règles de l'OMC, prises par des Membres de l'OMC conformément à des cadres réglementaires de courte durée, ne sont pas visées par le mécanisme de règlement des différends de l'OMC. De l'avis de l'Australie, une telle interprétation des accords visés serait fondamentalement contraire à l'objet et au but de l'*Accord sur l'OMC* et des accords visés en général, et du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* en particulier.

19. En outre, les CE demandent au Groupe spécial d'établir une telle constatation, alors qu'il pourrait y avoir des mesures correctives prospectives pour mettre en conformité la mesure des CE incompatible avec les règles de l'OMC, par exemple, en prévoyant pour les détenteurs de droit sur une marque un accès à des procédures judiciaires civiles et/ou en prévoyant un juste dédommagement pour tout droit de marque sur lequel l'enregistrement – et la protection permanente – d'une IG définie par les CE a eu un effet défavorable. Même si la déchéance – distincte de l'invalidation – était finalement exigée dans un petit nombre de cas, il suffirait qu'une telle mesure ait un effet prospectif.

B. MODIFICATIONS DE LA MESURE DES CE APRÈS L'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL

20. Les CE font valoir qu'un certain nombre de modifications apportées à leur mesure après le 2 octobre 2003, date de l'établissement du Groupe spécial par l'ORD, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.¹⁰

21. Dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, l'Organe d'appel a examiné une situation dans laquelle une modification de la mesure en cause avait été adoptée après l'établissement du

⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 15.

¹⁰ Première communication écrite des CE, paragraphes 21 à 25.

Groupe spécial et pendant que le Groupe spécial procédait à l'évaluation de la mesure. L'Organe d'appel a considéré que la modification en question "ne transform[ait] ... pas le système de fourchettes de prix en une mesure *différente* du système de fourchettes de prix qui était en vigueur avant la modification".¹¹ (*italique dans l'original*) En outre, l'Organe d'appel a expressément cité en l'approuvant la constatation du Groupe spécial dans l'affaire *Argentine – Sauvegardes concernant les chaussures*, dans laquelle le Groupe spécial "a décidé d'examiner des *modifications* apportées à la mesure en cause *durant* la procédure du Groupe spécial, au motif que les modifications en question:

... ne constituent pas des mesures de sauvegarde entièrement nouvelles, lesquelles seraient fondées sur une enquête en matière de sauvegarde différente mais sont au contraire des modifications de la forme juridique de la mesure définitive initiale qui demeure en vigueur en substance et qui fait l'objet de la plainte. (*italique dans l'original*)¹²

22. Les constatations de l'Organe d'appel dans *Chili – Système de fourchettes de prix* sont particulièrement pertinentes pour le présent différend. Aucune des modifications identifiées par les CE, y compris la modification relative à l'adhésion de dix nouveaux États membres aux CE, en aucune manière ne "modifie l'essence" de la mesure des CE au sens que celle-ci était – et demeure – une mesure concernant l'existence, l'acquisition, la portée, le maintien, l'exercice et/ou le respect sur le territoire des CE d'un droit de propriété intellectuelle expressément prévu par l'*Accord sur les ADPIC*, et la prévention des pratiques s'y rapportant de nature à induire en erreur.¹³

23. La mesure des CE demeure essentiellement la même malgré les modifications qui y ont été apportées depuis le 2 octobre 2003: aucune d'entre elles n'a modifié l'essence de la mesure et, par conséquent, ces modifications font partie de la mesure en cause dans le présent différend.

III. MANDAT

A. ARTICLE 4 DE LA CONVENTION DE PARIS ET ARTICLES 43, 44, 45, 46, 48 ET 49 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

24. L'Australie souhaite dire sans ambiguïté qu'elle n'a pas demandé que le Groupe spécial constate – au sens de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord – que la mesure des CE est incompatible avec l'article 4 de la Convention de Paris ou avec les articles 43, 44, 45, 46, 48 ou 49 de l'Accord sur les ADPIC.¹⁴

25. Cependant, le Mémorandum d'accord n'empêche pas le Groupe spécial d'examiner le fait qu'une mesure est incompatible avec d'autres obligations établies par les accords visés dans son évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure compte tenu des dispositions spécifiées des accords visés. D'ailleurs, une évaluation de l'incompatibilité d'une mesure avec certaines dispositions en tant que point de fait – que ces dispositions soient spécifiées ou non comme faisant partie du fondement juridique d'une plainte au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord – peut être une condition préalable nécessaire pour établir une violation d'une autre disposition spécifiée. L'Australie note que dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

¹¹ *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 137.

¹² *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 138.

¹³ L'Australie note que, dans leur première communication écrite, les CE elles-mêmes décrivent le Règlement n° 2081/92 comme prescrivant une procédure "pour l'enregistrement des indications géographiques" (paragraphe 160), "une procédure relative à l'acquisition d'un autre droit de propriété intellectuelle" (paragraphe 327) et comme définissant "une procédure administrative pour l'acquisition d'indications géographiques au moyen d'un système d'enregistrement" (paragraphe 359).

¹⁴ Première communication écrite des CE, paragraphes 26 à 35.

Les groupes spéciaux ne peuvent examiner les allégations juridiques qui débordent le cadre de leur mandat. Cependant, aucune disposition du Mémoire d'accord ne restreint la faculté d'un groupe spécial d'utiliser librement les arguments présentés par l'une ou l'autre des parties – ou de développer sa propre argumentation juridique – pour étayer ses constatations et conclusions concernant la question à l'examen. Un groupe spécial pourrait fort bien ne pas être en mesure de procéder à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, s'il devait limiter son argumentation aux seuls arguments présentés par les parties au différend. ...¹⁵

B. ARTICLE 2 2) DE LA CONVENTION DE PARIS

26. Les CE font également valoir que l'article 22) de la Convention de Paris ne relève pas du mandat du Groupe spécial dans le présent différend. Elles font valoir que l'article 2 2) de la Convention de Paris ne porte pas sur le traitement national mais sur l'interdiction d'imposer des conditions de domicile ou d'établissement, et n'a donc pas été "soulevé" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Australie.¹⁶ L'Australie n'est pas d'accord.

27. De l'avis de l'Australie, il est approprié de comprendre le mot "toutefois" au début de l'article 2 2) de la Convention de Paris dans le sens de "en dépit de". Par conséquent, en dépit du fait que, au titre de l'article 2 1) de la Convention de Paris, un pays de l'Union/Membre de l'OMC peut imposer dans sa législation interne une condition de domicile ou d'établissement à ses propres ressortissants pour la jouissance d'un droit de propriété industrielle, il ne peut pas l'imposer à des ressortissants d'autres pays de l'Union/Membres de l'OMC.¹⁷ En outre, cette interprétation est compatible avec l'intention apparente des parties à la Convention de Paris lorsqu'elles ont modifiée l'article 2 2) pour y inclure le mot "toutefois".¹⁸ L'utilisation du mot "toutefois" au début de l'article 2 2) de la Convention de Paris établit par conséquent un lien express direct entre les dispositions de ce paragraphe et les dispositions du paragraphe 2 1) qui le précède.

28. L'article 2 2) de la Convention de Paris trace la limite des mesures permises en ce qui concerne le domicile ou l'établissement dans l'application de l'obligation de traitement national établie à l'article 2 1) de la Convention de Paris. Lorsqu'un Membre de l'OMC soumet la jouissance des avantages concernant la protection de la propriété industrielle au sens de l'article 2 1) de la Convention de Paris pour les ressortissants des pays de l'Union – et donc les ressortissants de Membres de l'OMC – à une condition de domicile ou de résidence, ce Membre de l'OMC n'est plus en conformité avec son obligation de traitement national au regard de l'article 2 1) de la Convention de Paris. L'article 2 2) de la Convention de Paris fait donc partie intégrante des obligations de traitement national d'un Membre de l'OMC au regard de la Convention de Paris telle qu'"incorporée" dans l'*Accord sur l'OMC* et a été dûment soulevé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Australie.

IV. SENS DU RÈGLEMENT N° 2081/92

A. RÈGLES D'INTERPRÉTATION DU DROIT DES CE

29. Les CE ont dit que "... l'évaluation objective des faits oblige à définir le sens que la mesure aura dans l'ordre juridique du Membre de l'OMC concerné. Cela signifie que l'interprétation devrait

¹⁵ CE – *Hormones*, paragraphe 61.

¹⁶ Première communication écrite des CE, paragraphes 36 à 42.

¹⁷ L'OED, volume 1, page 1272, définit le sens pertinent de "however (toutefois)" comme: "[f]or all that, nevertheless, notwithstanding; but; arch. however much, notwithstanding that. Used in qualifying a whole cl. or sentence". (Pourtant, néanmoins, nonobstant; mais; arch. ce néanmoins, ce nonobstant. Utilisé pour qualifier un membre de phrase ou toute une phrase.)

¹⁸ *Bodenhausen*, page 31.

être guidée par les règles coutumières d'interprétation dans l'ordre juridique de ce membre, et eu égard au contexte juridique dans lequel s'inscrit la mesure dans le droit interne du Membre".¹⁹

30. L'Australie note que la Cour de justice européenne ("la CJE") a estimé qu'"... il y a lieu pour l'interprétation d'une disposition de droit communautaire de tenir compte à la fois de ses termes, de son contexte et de ses objectifs".²⁰ Cette règle a été confirmée dans un certain nombre d'affaires ultérieures, y compris dans un arrêt de la CJE de septembre 2003 selon lequel: "il y a lieu, pour l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, de tenir compte non seulement des termes de celle-ci mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie".²¹

31. Ainsi, le contexte et les objectifs des dispositions du droit communautaire sont certes des éléments clés des règles d'interprétation de la CJE, mais c'est également le cas des termes employés.

B. ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE CONCERNANT LE TERRITOIRE D'UN AUTRE MEMBRE DE L'OMC

32. Les CE disent que l'Australie a mal compris les dispositions pertinentes du Règlement n° 2081/92 et que l'enregistrement d'une IG définie par les CE d'un autre Membre de l'OMC n'est pas soumis aux conditions de réciprocité et d'équivalence fixées à l'article 12 du Règlement n° 2081/92#3.²²

33. Pratiquement depuis la création de l'OMC, les CE ont explicitement dit que l'article 12, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 s'applique aux Membres de l'OMC qui souhaitent bénéficier du niveau plus élevé de protection offert par le Règlement.²³

¹⁹ Réponse des CE à la question n° 1 du Groupe spécial aux parties, paragraphe 6.

²⁰ Arrêt de la CJE: *Bosphorus Hara Yollari Turizm ve Ticaret AS contre Minister for Transport, Energy and Communications et autres*, affaire G84/95, [1996] ECR I3953, paragraphe 11, pièce n° 10 de l'Australie ci-jointe.

²¹ Arrêt de la CJE: *Freistaat Sachsen and Volkswagen AG and Volkswagen Sachsen GmbH v Commission of the European Communities*, affaires conjointes C-57/00 P et C-61/00 P, paragraphe 133, pièce n° 11 de l'Australie ci-jointe.

²² Première communication écrite des CE, paragraphes 65 à 69.

²³ Par exemple, en 1997, lors de l'examen de la législation des CE sur les marques, les indications géographiques et les dessins et modèles industriels par le Conseil des ADPIC de l'OMC, les CE ont déclaré ce qui suit:

Question de l'Inde: Dans quelle mesure l'article 12 du Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil est-il conforme à l'Accord sur les ADPIC? Prière d'indiquer en particulier comment: ... l'existence d'un régime de contrôle équivalent à celui qui est défini à l'article 10 peut être une obligation pour les pays non membres des CE, alors que ce n'en est pas une au titre de l'Accord sur les ADPIC? ...

Réponse des CE: Il est important de souligner que, d'une manière générale, les conditions énoncées à l'article 12 du Règlement (CEE) n° 2081/92 ne doivent être remplies que lorsqu'un accord bilatéral est conclu entre les CE et un Membre de l'OMC. Tel est le cas uniquement lorsque deux parties souhaitent volontairement un niveau de protection plus élevée ("ex officio") que celui qui est prévu par l'Accord sur les ADPIC. Ce n'est donc pas une condition obligatoire mais une autre option qui peut être utilisée lorsque les systèmes sont équivalents, en particulier les conditions au titre de l'article 4 (cahier des charges) et de l'article 10 (contrôle). (*non souligné dans l'original*)

Les CE ont répondu en termes similaires à une question de la Nouvelle-Zélande (Document de l'OMC IP/Q2/EEC/1 du 1^{er} octobre 1997, partie II, réponse des CE B.2 à la question n° 4 de la Nouvelle-Zélande).

34. En mars 2002, les CE ont examiné les modifications au Règlement n° 2081/92 qui ont par la suite été adoptées dans le Règlement n° 692/2003. Dans un communiqué de presse daté du 15 mars 2002²⁴, la Commission européenne a dit ce qui suit:

"... [L]a proposition vise à une mise en œuvre intégrale de l'Accord sur les ADPIC [...] et à une meilleure protection des indications géographiques. Pour assurer le respect des obligations qui incombent à la Commission au titre de l'Accord sur les ADPIC, la proposition comporte les amendements suivants au Règlement (CE) n° 2081/92.

- Le droit d'objection aux enregistrements est étendu aux ressortissants des pays Membres de l'OMC qui peuvent invoquer un droit et un intérêt légitime dans le territoire de l'UE. Cela donnera également aux ressortissants des pays Membres de l'OMC le droit qu'ont les ressortissant des États membres de l'UE de soulever une objection à l'encontre de l'enregistrement de certains produits dans les six mois suivant la publication au Journal officiel des Communautés européennes.
- La Commission propose non seulement une adaptation à l'Accord sur les ADPIC, mais encore d'importants amendements aptes à promouvoir le système communautaire de dénominations d'origine en tant que modèle pour le reste du monde. Cela répond en fait à un souhait d'améliorer la protection des produits européens de qualité à l'extérieur de l'UE. Comme l'UE ne peut pas forcer les pays qui n'en sont pas membres dans ce domaine, ces pays seront invités à contribuer à la réalisation de cet objectif, sur une base de réciprocité. Si l'un d'entre eux introduit un système équivalent, comportant le droit d'objection pour l'UE et l'engagement de protéger les dénominations communautaires sur son territoire, l'UE propose une procédure spécifique d'enregistrement de ses produits sur le marché communautaire. *(non souligné dans l'original)*
- ..."

35. En septembre 2002, au cours d'un débat au Conseil des ADPIC sur les questions relatives à l'extension de la protection des IG prévue par l'article 23 de l'Accord sur les ADPIC aux produits autres que les vins et spiritueux, le représentant des CE a dit dans une déclaration écrite annexée au procès-verbal de la réunion du Conseil: "... j'aimerais aborder une question qui a été soulevée et qui concerne le fait que le registre de l'UE des indications géographiques pour les denrées alimentaires ne permet pas l'enregistrement d'indications géographiques étrangères, à moins qu'il ne soit établi que le pays tiers est doté d'un système de protection des indications géographiques équivalent ou réciproque".²⁵ *(non souligné dans l'original)* En d'autres termes, la déclaration des CE reposait expressément sur le fait que les CE ne permettaient pas l'enregistrement d'IG étrangères à moins que le pays tiers ne soit doté d'un système de protection des IG équivalent ou réciproque. Rien dans cette déclaration n'indiquait que la limitation imposée à l'enregistrement des IG étrangères ne s'appliquait pas aux IG des Membres de l'OMC, bien que la déclaration ait été faite devant le Conseil des ADPIC, l'organe même chargé de surveiller le fonctionnement de l'*Accord sur les ADPIC* au titre de l'article IV:5 de l'*Accord sur l'OMC*.

²⁴ Communiqué de presse IP/02/422, pièce n° 4 de l'Australie, présentée avec la Déclaration orale de l'Australie à la première réunion de fond des parties avec le Groupe spécial.

²⁵ Document de l'OMC IP/C/M/37/Add.1 du 8 novembre 2002, pages 91 et 92.

36. En novembre 2002, le Comité de l'agriculture et du développement rural du Parlement européen a publié son rapport sur les modifications proposées au Règlement n° 2081/92. Ce rapport reposait expressément sur le principe suivant:

La Commission propose une procédure spéciale pour l'enregistrement de produits provenant de pays tiers sur le marché communautaire. En contrepartie, il faudra que les pays tiers reconnaissent en vertu du principe de réciprocité, une protection équivalente aux dénominations protégées communautaires. En outre, pour que les produits des pays tiers soient reconnus au niveau de l'UE, le pays tiers concerné doit être en mesure de donner des garanties équivalentes à celles exigées dans l'Union.²⁶
(non souligné dans l'original)

37. En mars 2003, un représentant de la Commission européenne a dit, lors d'un séminaire de l'OMPI sur la protection des marques et des indications géographiques qui s'est tenu à Beyrouth: "que les pays non membres de l'UE peuvent demander à l'UE la reconnaissance pour votre pays à condition d'avoir un système correspondant à celui de l'UE. Si votre système protège les IG d'une manière similaire (moyen de faire respecter les droits, niveau de protection), notre système d'enregistrement sera ouvert à vos IG. Vous pouvez conclure un accord bilatéral avec l'UE et toutes vos IG seront immédiatement protégées en Europe".²⁷

38. Pourtant, les CE voudraient faire croire au Groupe spécial que – jusqu'à présent – tout le monde a mal compris le Règlement, nonobstant ce qui suit:

- les termes mêmes du Règlement n° 2081/92, lui-même;
- des déclarations répétées des représentants officiels des Communautés européennes;
- les termes mêmes d'un communiqué de presse de la Commission européenne concernant l'intention expresse des modifications mêmes sur lesquelles les CE s'appuient maintenant pour faire valoir que le Règlement n° 2081/92 est mal compris;
- la manière dont le comité du Parlement européen qui est le plus compétent à ce sujet comprend apparemment l'intention expresse des modifications sur lesquelles les CE s'appuient maintenant pour faire valoir que le Règlement n° 2081/92 est mal compris;

et

- les termes mêmes dans lesquels la modification apportée à l'article 12 du Règlement n° 2081/92 est expliquée au neuvième considérant du Règlement n° 692/2003 à savoir que: "[l]a protection moyennant un enregistrement octroyée par le Règlement ... 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. Il convient de préciser les dispositions de cet article afin de garantir que la procédure

²⁶ Rapport sur la proposition de règlement du Conseil modifiant le Règlement (CEE) n° 2081/92 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (COM(2002)139 – C5-0178/2002 – 2002/0066(CNS)), Commission de l'agriculture et du développement rural, 6 novembre 2002, pièce n° 14 des plaignants, page 20.

²⁷ "Geographical Indications and Trademarks: Harmony of Conflict", Presentation by Mrs Susanna Perez Ferreras, Administrator, Industrial Property Unit, European Commission, Brussels, au cours du Séminaire national de l'OMPI sur la protection des marques et des indications géographiques, Beyrouth, mars 2003, publié en tant que document de l'OMPI TM/BEY/03/11B, pièce n° 5 de l'Australie, diapositive 15 (présentée avec les réponses de l'Australie aux questions posées par le Groupe spécial aux parties au différend à la suite de la première réunion de fond avec les parties).

communautaire d'enregistrement est disponible pour les pays qui remplissent lesdites conditions".

- c'est-à-dire qu'un des objectifs express des modifications apportées en 2003 à l'article 12 du Règlement était de garantir que la procédure communautaire d'enregistrement soit disponible pour les pays qui remplissaient les conditions de réciprocité et d'équivalence.

39. Prétendument pour étayer leur affirmation, les CE font référence²⁸ à un document: a) qui a été publié après l'établissement du Groupe spécial par l'ORD dans le présent différend; b) qui a été publié par une entité autre que les CE; c) qui stipulait expressément qu'il avait été élaboré sous la responsabilité du Secrétariat de l'OMC; et d) qui – à la page précédente – précisait clairement que la réciprocité et l'équivalence étaient posées comme conditions à l'enregistrement d'IG étrangères dans les CE. Les CE font également référence à une déclaration faite devant le Conseil des ADPIC le 16 juin 2004 – soit quelque huit mois après l'établissement du Groupe spécial dans le présent différend – et dont, au moment de la rédaction de la présente communication, il n'existe aucun compte rendu officiel à l'OMC.²⁹

40. Cependant, lorsqu'elles allèguent que l'Australie a mal compris le Règlement n° 2081/92, les CE n'expliquent pas leurs déclarations antérieures, ni comment tant de leurs propres représentants officiels ont pu donner les mêmes explications – systématiquement erronées – des dispositions du règlement, ou comment un tel éventail d'observateurs intéressés ont pu eux aussi mal comprendre le règlement de la même manière. Les CE n'expliquent pas pourquoi elles n'ont pas profité de l'occasion présentée par les réunions de l'ORD du 29 août 2003 ou du 2 octobre 2003 pour corriger l'erreur de l'Australie, étant donné que celle-ci a fait explicitement référence aux prescriptions en matière de réciprocité et d'équivalence lorsqu'elle a présenté sa demande d'établissement d'un groupe spécial à l'ORD le 29 août 2003.³⁰

41. En particulier, les CE n'ont pas expliqué pourquoi le communiqué de presse de la Commission européenne en date du 15 mars 2002 qui portait spécifiquement sur les objectifs des modifications proposées au Règlement n° 2081/92 qui ont par la suite été adoptées dans le Règlement n° 692/2003, et les considérants du Règlement n° 692/2003 lui-même, ne devrait pas avoir un poids au moins égal – sinon supérieur – aux "déclarations faites par les CE au cours de la procédure de groupe spécial [*qui*] devraient également être prises en compte".³¹

42. En outre, les CE – dans leur réponse à la question n° 15 posée par le Groupe spécial à la suite de la première réunion de fond avec les parties au différend – n'ont pas tenu compte de l'arrêt de la CJE dans l'affaire *Biret International* concernant la pertinence des obligations des CE dans le cadre de l'OMC pour ce qui est de la mise en œuvre d'une mesure communautaire.³² Dans cet arrêt, la CJE a constaté que "... les accords OMC ne figurent pas en principe parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions communautaires ... Ce n'est que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC, ou dans l'occurrence où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions

²⁸ Réponse des Communautés européennes à la question n° 16 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, faisant référence au document de l'OMC IP/C/W/253/Rev.1.

²⁹ D'ailleurs, l'Australie note qu'il pourrait bien ne pas y avoir de compte rendu officiel de la déclaration des CE même à la deuxième réunion de fond des parties avec le Groupe spécial.

³⁰ Document de l'OMC WT/DSB/M/155, paragraphe 74.

³¹ Réponse des Communautés européennes à la question n° 16 du Groupe spécial après la première réunion de fond, paragraphe 40.

³² Affaire C-93/02 P, *Biret International SA contre Conseil de l'Union européenne*, arrêt de la CJE en date du 30 septembre 2003, pièce n° 7 de l'Australie (présentée avec les réponses de l'Australie aux questions posées par le Groupe spécial aux parties au différend à la suite de la première réunion de fond avec les parties).

précises des Accords OMC, qu'il appartient à la Cour de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause au regard des règles de l'OMC".³³

43. Les CE ont dit ce qui suit:

Au moment où le Règlement n° 2081/92 a été adopté, le GATT était un des accords auxquels la clause "sans préjudice" s'appliquait. De plus, au moment où le Règlement n° 2081/92 a été adopté, l'Accord sur les ADPIC en était au stade final de la négociation. Il était donc prévu que la clause "sans préjudice" s'applique également à l'Accord sur les ADPIC et aux autres Accords de l'OMC issus du Cycle d'Uruguay.³⁴

44. Cependant, le Règlement n° 2081/92#1 ne faisait pas référence à l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947* ("le GATT de 1947") ni dans les considérants ni dans le dispositif. Il ne faisait pas non plus référence – ni dans les considérants ni dans le dispositif – à l'*Accord sur les ADPIC* ou à l'*Accord sur l'OMC* de manière plus générale. En outre, le Règlement n° 2081/92#3 ne fait aucune référence à l'*Accord sur l'OMC* dans son dispositif. Ainsi, conformément à la jurisprudence établie de la CJE, le Règlement ne pouvait pas avoir pour but de mettre en œuvre une obligation particulière assumée dans le cadre soit du *GATT de 1947* soit de l'*Accord sur l'OMC*.³⁵

45. Le Règlement n° 692/2003 cependant faisait bien référence à l'*Accord sur l'OMC* dans les considérants. Ces références consistent en une description générale de l'*Accord sur les ADPIC* au considérant 8), une référence spécifique à l'article 22 de l'*Accord sur les ADPIC* au considérant 10) et une référence spécifique à l'article 24:5 de l'*Accord sur les ADPIC* au considérant 11).

46. Eu égard aux constatations de la CJE dans *Biret International*, la description générale de l'*Accord sur les ADPIC* au considérant 8) semblerait dénuée de pertinence pour l'interprétation appropriée des dispositions du Règlement n° 2081/92 y compris de l'expression "[s]ans préjudice des accords internationaux" au début de l'article 12, paragraphe 1 du Règlement, étant donné que le considérant 8) n'exprime pas une intention de mettre en œuvre une obligation donnée assumée dans le cadre de l'OMC. À titre subsidiaire, le considérant 8) pouvait seulement éclairer l'interprétation appropriée des dispositions du Règlement n° 2081/92 concernant les obligations qui incombent aux CE au titre de l'*Accord sur les ADPIC*: il ne pouvait pas être considéré comme exprimant une intention de mettre en œuvre des obligations données assumées dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne les autres accords visés, y compris le *GATT de 1994*.

47. D'un autre côté, eu égard aux constatations de la CJE dans *Biret International*, les références spécifiques concernant l'article 22 de l'*Accord sur les ADPIC* au considérant 10) et concernant l'article 4:5 de l'*Accord sur les ADPIC* au considérant 11) sembleraient être directement pertinentes pour l'interprétation appropriée des dispositions spécifiées respectives du Règlement n° 2081/92. En outre, l'Australie note que les constatations de la CJE dans les affaires citées par les CE dans leur réponse à la question n° 15 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond sembleraient avoir été compatibles avec les constatations de la CJE dans *Biret International*, en ce sens que les dispositions pertinentes de l'OMC ont été explicitement identifiées dans les mesures de la Communauté en cause dans ces affaires.

48. L'Australie estime que les CE n'ont pas réfuté l'hypothèse factuelle éclairant les allégations de l'Australie selon lesquelles l'enregistrement d'une IG définie par les CE d'un autre Membre de l'OMC est soumis aux conditions de réciprocité et d'équivalence définies à l'article 12, paragraphes 1 et 3 du

³³ *Ibid.*, paragraphes 52 et 53.

³⁴ Réponse des Communautés européennes à la question n° 3 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, paragraphe 12.

³⁵ Réponse des Communautés européennes à la question n° 3 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, paragraphe 12.

Règlement n° 2081/92#3. Les contre-arguments des CE ne sont pas défendables sur la base du sens, du contexte et des objectifs de ces dispositions conformément aux règles d'interprétation du droit des CE.

49. En outre, l'Australie estime que les CE n'ont pas réfuté les prémisses factuelles connexes éclairant les allégations de l'Australie selon lesquelles l'article 12*bis* à 12*quinquies* du Règlement n° 2081/92 établit une distinction entre ressortissants des Membres de l'OMC et ressortissants de pays tiers uniquement lorsque cela est expressément stipulé dans ces dispositions.

C. PROCESSUS DÉCISIONNEL DE L'ARTICLE 15

50. Les CE font valoir que l'Australie a systématiquement donné une image fautive du processus décisionnel applicable au Règlement n° 2081/92 conformément à son article 15.³⁶ L'Australie se demande cependant si la description que font les CE de ce processus est tout à fait exacte.

51. Comme les CE elles-mêmes le reconnaissent³⁷, au titre de l'article 5, paragraphe 3, de la Décision 1999/468³⁸, la Commission peut adopter une mesure "lorsqu'elle est conforme à l'avis du comité" composé de représentants des États membres des CE. En outre, il est dit dans la partie pertinente de l'article 5, paragraphe 4, de cette décision que: "[l]orsque les mesures envisagées ne sont pas conformes à l'avis du comité, ou en l'absence d'avis, la Commission soumet ... au Conseil une proposition relative aux mesures à prendre ...".

52. Les termes exprès de l'article 5, paragraphes 3 et 4, de la Décision 1999/468 indiquent que la Commission peut seulement prendre une décision sur une question qui doit être soumise au comité composé des représentants des États membres des CE avec le consentement de ce comité. Sans son consentement, la question doit être soumise au Conseil des ministres des CE.

53. Au titre de l'article 5, paragraphe 6, de la Décision 1999/468, lorsqu'une question a été soumise au Conseil des ministres des CE, la Commission ne peut prendre une décision sur la question que si, après un délai de trois mois, le Conseil n'a ni adopté la mesure proposée ni manifesté son opposition.

54. Les termes exprès de la Décision 1999/468 indiquent que la Commission ne peut prendre une décision sur une question que si elle a obtenu le consentement soit du comité soit du Conseil, ou si le Conseil n'est pas parvenu à formuler un avis dans un délai de trois mois. En outre, cela n'exige pas de circonstances exceptionnelles – mais un simple désaccord. Ainsi, les déclarations suivantes des CE: "au titre du Règlement, les décisions concernant l'enregistrement d'indications géographiques sont en principe prises par la Commission"³⁹, "ce n'est qu'à titre exceptionnel, si la mesure n'est pas conforme à l'avis du comité, que la question peut être soumise au Conseil des ministres"⁴⁰ et "le décideur au titre du Règlement est la Commission, ou exceptionnellement le Conseil des ministres"⁴¹ ne décrivent pas pleinement et de manière exacte les conséquences qu'a le processus de prise de décision au titre du Règlement n° 2081/92.

55. Bien que le comité n'ait pas officiellement un pouvoir de décision, il doit être d'accord avec la décision proposée par la Commission avant que celle-ci puisse officiellement prendre cette décision. Ou alors, la Commission ne peut prendre officiellement une décision sur une question qu'en l'absence d'une approbation ou désapprobation expresse du Conseil des ministres. En fait, l'Australie note que

³⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 79.

³⁷ Première communication écrite des CE, paragraphe 82.

³⁸ Décision du Conseil en date du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission (1999/468/CE), pièce n° 8 des plaignants.

³⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 80.

⁴⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 82.

⁴¹ Première communication écrite des CE, paragraphe 83.

le dernier considérant du Règlement n° 1107/96 – qui autorisait les premiers enregistrements d'IG définies par les CE au titre du Règlement n° 2081/92 grâce à la procédure simplifiée exposée dans l'article 17 désormais abrogé – dit expressément que:

"considérant que, lors du vote, le comité prévu à l'article 15 du Règlement ... n° 2081/92 n'a pas pris position; que, conformément à cet article et en l'absence d'avis du Comité, la Commission a soumis au Conseil une proposition afin qu'il en statue à la majorité qualifiée dans un délai de trois mois; que, compte tenu que le Conseil n'a pas statué dans ce délai, les mesures proposées sont arrêtées par la Commission".⁴²

56. Conformément au processus décisionnel applicable au Règlement n° 2081/92 au titre de l'article 15 du Règlement, le comité composé de représentants des États Membres des CE ou le Conseil des ministres doit accepter la décision proposée par la Commission. Ou alors, le Conseil des ministres peut ne pas accepter la décision proposée par la Commission. Ce n'est que si le Conseil des ministres ne parvient pas à formuler un avis que la Commission peut adopter la mesure proposée malgré l'opposition d'un certain nombre d'États membres des CE.⁴³ En fait l'Australie note que, selon les renseignements des CE elles-mêmes⁴⁴, près de la moitié des IG définies par les CE enregistrées à ce jour ont été enregistrées par la Commission seulement après que le Conseil des ministres n'eut pas formulé d'avis sur les propositions de la Commission. Cela ne donne pas à penser que la saisine du Conseil n'est qu'"exceptionnelle".⁴⁵

57. Ce processus est applicable à de nombreuses décisions relevant du Règlement n° 2081/92 y compris:

- toutes les décisions concernant les oppositions à l'enregistrement envisagé d'une IG définie par les CE,
 - ? que la dénomination concerne ou non le territoire des CE ou celui d'un autre Membre de l'OMC
 - bien que, s'agissant d'une dénomination envisagée concernant le territoire d'un État membre des CE, le processus décisionnel ne s'applique pas si l'État Membre d'origine et un État membre des CE faisant opposition parviennent à un accord entre eux (article 7, paragraphe 5, du Règlement), ou
 - ? que l'opposition provienne ou non d'un ressortissant des CE ou d'un autre Membre de l'OMC;
- qu'un pays tiers satisfasse ou non – au sens de l'article 12, paragraphe 3, du Règlement – aux conditions de réciprocité et d'équivalence énoncées à l'article 12, paragraphe 1, du Règlement; et
- si la Commission conclut qu'une dénomination envisagée soit par un État membre des CE soit par un autre Membre de l'OMC ne réunit pas les conditions pour être protégées, la décision de ne pas procéder à la publication de la demande (article 6,

⁴² L'Australie note qu'un libellé similaire apparaît au considérant 39) du Règlement n° 1829/2002 concernant le nom "Feta". Pièce n° 3.b des plaignants.

⁴³ C'est-à-dire au moins du nombre d'États membres des CE qui était auparavant suffisant pour former une "minorité de blocage" concernant l'adoption des mesures proposées par la Commission.

⁴⁴ Pièce n° 28 des CE.

⁴⁵ Première communication écrite des CE, paragraphe 82.

paragraphe 5, et article 12^{ter}, paragraphe 1b) du Règlement) – laquelle publication constitue également la publication aux fins d'inviter la présentation de déclarations d'opposition.

58. En outre, la Commission peut consulter les États membres des CE dans le cadre du processus décisionnel de l'article 15 sur d'autres questions – par exemple au titre de l'article 6, paragraphe 5, et de l'article 12^{ter}, paragraphe 1 a), avant de publier les détails d'une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE.

59. L'Australie estime que les CE n'ont pas réfuté l'hypothèse factuelle éclairant les allégations de l'Australie selon lesquelles le comité composé de représentants des États membres des CE et/ou le Conseil des ministres (des États membres des CE) participe au processus décisionnel applicable au titre du Règlement n° 2081/92. La confirmation de cette hypothèse factuelle est fournie par le différend portant sur le nom "Feta"⁴⁶ actuellement en cours⁴⁷ et par le nombre d'IG définies par les CE qui ont été enregistrées par la Commission après que le Conseil des ministres n'eut pas formulé d'avis.⁴⁸

D. PROTECTION DES IG DÉFINIES PAR LES CE HOMONYMES

60. L'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 prévoit ce qui suit:

Lorsqu'une dénomination protégée d'un pays tiers et une dénomination protégée communautaire sont homonymes, l'enregistrement est accordé en tenant dûment compte des usages locaux et traditionnels et des risques effectifs de confusion.

L'usage de telles dénominations n'est autorisé que si le pays d'origine du produit est clairement et visiblement indiqué sur l'étiquette.

61. Selon les CE:

- "le deuxième alinéa ne concerne pas les dénominations de pays tiers en général, mais uniquement les dénominations homonymes"⁴⁹;
? ce qui, pour l'Australie, signifie que les CE disent qu'une dénomination qui est "identique à" une autre dénomination est son "homonyme";
- "telles dénominations" s'applique à la fois aux dénominations protégées de pays tiers et aux dénominations protégées communautaires⁵⁰;
- "dans le cas des dénominations homonymes, la prescription imposant d'indiquer le pays d'origine peut s'appliquer à la fois à la dénomination d'un pays tiers et à la dénomination communautaire. Dans la pratique, cela signifierait que c'est la dénomination enregistrée postérieurement qui devrait normalement indiquer le pays d'origine. Lorsqu'une indication communautaire est enregistrée après une indication homonyme de pays tiers, l'indication communautaire devrait donc indiquer le pays d'origine"⁵¹;

⁴⁶ Voir les pièces n° 3 b) et 11 des plaignants.

⁴⁷ Voir la déclaration de l'Office danois des produits laitiers, 10 janvier 2003, pièce n° 12 de l'Australie.

⁴⁸ Pièce n° 28 des CE.

⁴⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 87.

⁵⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 88.

⁵¹ Première communication écrite des CE, paragraphe 88.

- "le point de savoir si une dénomination protégée est une "dénomination communautaire" ou une "dénomination d'un pays tiers" au sens du Règlement n° 2081/92 dépend de l'endroit où est située l'aire géographique à laquelle se rapporte l'indication géographique"⁵²;
- "la prescription énoncée à l'article 12, paragraphe 2, peut s'appliquer aux indications géographiques d'un pays tiers ou aux indications géographiques des CE, selon la dénomination qui a été protégée la première ..."⁵³;
- "[t]ant dans l'expression "dénomination protégée d'un pays tiers" que dans l'expression "dénomination protégée communautaire", "protégée" en principe signifie "protégée au titre du Règlement n° 2081/92". Toutefois la condition s'applique aussi lorsque la protection au titre du Règlement n° 2081/92 est souhaitée pour une dénomination protégée d'un pays tiers"⁵⁴; et
- en réponse à une question du Groupe spécial sur le point de savoir si la prescription imposant d'indiquer le pays d'origine s'applique également lorsque le nom d'une aire géographique située dans les CE est identique à une dénomination protégée communautaire (que cette dénomination protégée communautaire soit le nom d'une aire géographique située dans les CE ou dans un pays tiers), les CE ont répondu que "[n]on. Une "Dénomination protégée communautaire" couvre uniquement des dénominations protégées d'aires situées dans les CE. En outre, la disposition s'applique uniquement aux dénominations protégées".⁵⁵

62. Ainsi, sur la base des explications des CE, l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 s'applique à toutes les situations faisant intervenir des IG définies par les CE identiques lorsqu'une de ces dénominations concerne une aire géographique située à l'intérieur des CE et que l'autre concerne une aire géographique située sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC.

63. Cependant, la base expresse de l'article 12, paragraphe 2, est qu'il existe déjà une IG définie par les CE protégée au regard du Règlement n° 2081/92: "[l]orsqu'une dénomination protégée d'un pays tiers et une dénomination protégée communautaire sont homonymes". "[U]ne dénomination protégée d'un pays tiers" et "une dénomination protégée communautaire" ne peuvent pas être "homonymes", c'est-à-dire que la première ne peut pas être pareille à une "dénomination protégée communautaire" à moins qu'il n'existe déjà une "dénomination protégée communautaire". Ainsi, contrairement à ce qu'expliquent les CE, compte tenu de son sens, de son contexte et de ses objectifs, l'article 12, paragraphe 2, indique qu'il ne peut s'appliquer qu'aux situations dans lesquelles il existe déjà une "dénomination protégée communautaire" et que la "dénomination protégée d'un pays tiers" est la dénomination à enregistrer postérieurement.

64. En outre, ailleurs dans le Règlement n° 2081/92, le mot "Communauté/communautaire" est utilisé régulièrement au sens du territoire de la Communauté dans son ensemble. On le trouve par exemple dans les expressions "dispositions communautaires" à l'article premier, paragraphe 2, et à l'article 4, paragraphe 2 i), "protection communautaire" à l'article 2, paragraphe 1, "législations communautaires" à l'article 3, paragraphe 1, "échanges intracommunautaires" à l'article 5, paragraphe 5, "la Communauté" à l'article 12, paragraphe 1, "le territoire communautaire" à l'article 12ter, paragraphe 3, à l'article 12quinquies, paragraphe 2, et à l'article 14, paragraphe 2. Son

⁵² Première communication écrite des CE, paragraphe 138.

⁵³ Première communication écrite des CE, paragraphe 446.

⁵⁴ Réponse des Communautés européennes à la question n° 41 a) posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, paragraphe 108.

⁵⁵ Réponse des Communautés européennes à la question n° 41 c) posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, paragraphe 110.

utilisation à l'article 12, paragraphe 2, dans le sens avancé par les CE, c'est-à-dire au sens d'IG définies par les CE concernant des aires géographiques sur le territoire des CE constituerait la seule utilisation du terme "Communauté/communautaire" dans ce sens dans le Règlement et semblerait en fait incompatible avec la fonction expresse du Règlement telle que définie à l'article 2, paragraphe 1: "la protection communautaire des [IG définies par les CE] est obtenue conformément au présent règlement".

65. L'Australie estime que l'expression "dénomination protégée communautaire" fait en fait référence à une IG définie par les CE qui est déjà protégée au titre du Règlement n° 2081/92, que cette dénomination concerne une aire géographique située sur le territoire de la Communauté ou sur celui d'un autre Membre de l'OMC. Comme les CE elles-mêmes le reconnaissent⁵⁶, une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE située sur le territoire des CE qui "concerne un homonyme d'une dénomination déjà enregistrée de l'Union européenne ou d'un pays tiers reconnue conformément à la procédure prévue à l'article 12, paragraphe 3" est régie par l'article 6, paragraphe 6, du Règlement n° 2081/92.

66. Ainsi, l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 devrait à bon droit être considéré comme régissant une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE située sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC qui répond aux conditions de réciprocité et d'équivalence établies par l'article 12, paragraphe 1, du Règlement lorsque cette IG définie par les CE est l'homonyme d'une IG définie par les CE déjà protégée au titre du Règlement, que la dénomination antérieure concerne une aire géographique située sur le territoire des CE ou sur celui d'un autre Membre de l'OMC. L'article 6, paragraphe 6, du Règlement est la disposition parallèle régissant une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE située sur le territoire des CE lorsqu'elle est l'homonyme d'une IG définie par les CE qui est déjà protégée au titre du Règlement, que la dénomination antérieure concerne une aire géographique située sur le territoire des CE ou sur celui d'un autre Membre de l'OMC.

67. L'Australie estime que les CE n'ont pas réfuté l'hypothèse factuelle éclairant les allégations de l'Australie selon lesquelles l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 régit une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE concernant une aire géographique située sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC qui est identique à une IG définie par les CE – qu'elle concerne une aire géographique située sur le territoire d'un autre État membre des CE ou sur celui d'un autre Membre de l'OMC – et qui est déjà protégée sur le territoire des CE conformément au Règlement. Les contre-arguments des CE ne sont pas défendables eu égard au sens, au contexte et aux objectifs de ces dispositions conformément aux règles d'interprétation du droit des CE.

E. CONCLUSION

68. L'article 11 du Mémoire d'accord définit les fonctions d'un groupe spécial et prévoit expressément qu'un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective des faits de la cause. Comme les CE le disent elles-mêmes, cela exige que le Groupe spécial définisse le sens que le Règlement n° 2081/92 aurait normalement au sein même de l'ordre juridique des CE.

69. Selon l'Australie, le Groupe spécial devrait constater que les explications données par les CE concernant la signification des dispositions du Règlement n° 2081/92 pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG définie par les CE se rapportant au territoire d'un autre Membre de l'OMC, du processus décisionnel de l'article 15 et de la protection d'IG définies par les CE homonymes ne sont pas compatibles avec le sens que le Règlement n° 2081/92 aurait normalement au sein même de l'ordre juridique des CE, eu égard aux règles d'interprétation appliquées par la CJEU.

⁵⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 89.

70. L'Australie a donc noté avec un intérêt particulier la question posée par le Groupe spécial de savoir si une déclaration de la délégation des CE devant le Groupe spécial était juridiquement contraignante pour les CE, et la partie pertinente de la réponse des CE:

... [L]es déclarations des agents de la Commission européenne devant le Groupe spécial engagent les Communautés européennes qui doivent y adhérer.

Cependant, il convient aussi de noter que lorsque les déclarations des Communautés européennes concernent l'interprétation du Règlement n° 2081/92, ces déclarations concernent un point de fait. ... Leur objectif est de ... clarifier la situation juridique actuelle en droit communautaire. Leur intention n'est pas de créer de nouvelles obligations juridiques en droit international public ni en droit communautaire.

Cela dit, les CE ne considèrent pas que leurs déclarations devant le Groupe spécial sont sans signification juridique. ... Il n'est pas concevable pour la Commission européenne d'adopter, pour l'interprétation ou l'application du Règlement, une approche différente de celle qu'elle a exposée devant le Groupe spécial.⁵⁷ (*non souligné dans l'original*)

71. Les CE admettent expressément que les déclarations faites par les représentants des CE devant le Groupe spécial concernant l'interprétation du Règlement n° 2081/92 ne sont pas destinées à créer de nouvelles obligations juridiques en droit communautaire. Le Groupe spécial ne peut donc pas s'appuyer sur les déclarations faites devant lui par les représentants des CE pour contrebalancer les conclusions auxquelles il est parvenu concernant le sens des dispositions du Règlement n° 2081/92 par suite de l'évaluation objective des faits de la cause à laquelle il a procédé conformément à l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Même si les déclarations des représentants des CE devant le Groupe spécial étaient la seule base sur laquelle déterminer comment le Règlement n° 2081/92 devait s'appliquer, compte tenu du nombre de déclarations contradictoires faites par différents représentants des CE, les Membres de l'OMC ne pourraient avoir aucune assurance quant à la manière dont le Règlement serait interprété par les CE à la fin de la procédure du Groupe spécial. D'un autre côté, si les CE devaient appliquer les dispositions du Règlement de la manière qu'elles ont exposée, toute contestation concernant les mesures prises par les CE pour mettre en œuvre le Règlement serait jugée par la CJE qui devrait examiner le sens des dispositions du Règlement conformément à ses règles ordinaires d'interprétation du droit communautaire, c'est-à-dire en examinant les termes, le contexte et les objectifs des dispositions en cause. En outre, si la CJE a la possibilité d'examiner les déclarations faites par les représentants des CE devant le Groupe spécial, n'aurait-elle pas également la possibilité d'examiner les déclarations faites par d'autres hauts représentants des CE et des entités des CE dans d'autres contextes?

72. Par conséquent, seules des modifications formelles des dispositions du Règlement n° 2081/92 pourraient garantir qu'elles soient interprétées d'une manière compatible avec les obligations des CE dans le cadre de l'OMC.

V. ESTOPPEL

73. Dans leur première communication écrite, les CE ont fait valoir à plusieurs reprises que, suivant le principe de l'estoppel, l'Australie ne pourrait pas formuler certaines allégations.⁵⁸ En outre, selon les CE:

⁵⁷ Réponse des Communautés européennes à la question n° 15 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, paragraphes 29 à 31.

⁵⁸ Voir, par exemple, paragraphe 344.

"Conformément à l'article 3:10 du Mémorandum d'accord, les participants aux procédures de règlement des différends au titre du Mémorandum d'accord sont tenus d'être de bonne foi. Le principe de l'estoppel est basé de même sur la notion de bonne foi. Par conséquent, les CE considèrent que la notion d'estoppel est applicable dans le contexte du règlement des différends dans le cadre de l'OMC."⁵⁹

74. La déclaration des CE est extraordinaire. Selon la logique des CE, l'estoppel fait partie des principes du système de règlement des différends de l'OMC simplement parce qu'il possède des caractéristiques similaires à des aspects de ce système. Cet argument est vicié.

75. L'article 3:10 du Mémorandum d'accord n'affecte pas le droit d'un Membre de l'OMC de formuler une allégation donnée. L'article 3:10 du Mémorandum d'accord porte plutôt sur la participation de bonne foi aux procédures de règlement des différends de l'OMC et au respect de ces procédures. Il ne pourrait pas constituer la base d'une allégation d'estoppel, en supposant, pour les besoins du débat, qu'une telle allégation puisse être formulée.

76. Bien que le principe de l'estoppel puisse être fondé sur le principe général de la bonne foi (comme l'a fait observer la Cour internationale de justice dans l'affaire *Golfe du Maine*⁶⁰), cela ne signifie pas qu'un Membre de l'OMC puisse s'appuyer sur le principe de l'estoppel pour faire échec à une allégation formulée par un autre Membre de l'OMC. Le principe de l'estoppel n'est pas non plus importé dans l'*Accord sur l'OMC* par la référence faite à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord aux règles coutumières d'interprétation du droit international public: l'estoppel n'est pas une règle coutumière d'interprétation.

77. Le principe de l'estoppel a été soulevé dans des différends antérieurs. Cependant, il n'a jamais été appliqué par un groupe spécial pour statuer sur une allégation dont il était saisi et il n'existe aucune constatation de l'Organe d'appel sur ce point.

78. Dans l'affaire *Guatemala – Ciment II*, le Guatemala a fait valoir que l'absence d'objection de la part du Mexique concernant un retard dans la notification requise du Guatemala a donné lieu à un estoppel, bien que le Guatemala n'ait pas identifié une disposition d'un accord visé comme étayant le fait qu'il s'appuyait sur le principe de l'estoppel. Le Groupe spécial dans ce différend a considéré que:

L'estoppel repose sur le principe que lorsqu'une partie a été amenée à agir sur la foi des assurances qui lui ont été données par une autre partie, de telle manière qu'elle subirait un préjudice si l'autre partie changeait de position ultérieurement, alors pareil changement de position est *estopped*, c'est-à-dire interdit.⁶¹

79. Le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de déterminer si un Membre de l'OMC pouvait s'appuyer sur le principe de l'estoppel étant donné qu'il a été d'avis que "le Mexique n'était pas tenu de dénoncer immédiatement les violations" dont il alléguait l'existence devant le Groupe spécial.⁶² Le Groupe spécial a ensuite été d'avis que comme le Mexique avait:

... formulé ses allégations à un moment opportun dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'OMC, le Guatemala ne pouvait pas tabler raisonnablement sur le fait que le Mexique n'aurait pas élevé de protestations pour conclure que celui-ci ne porterait pas plainte devant l'OMC.⁶³

⁵⁹ Réponse des CE à la question n° 89 posée par le Groupe spécial à la suite de la première réunion de fond avec les parties, paragraphe 227.

⁶⁰ Rapports de la Cour internationale de justice, 1984, page 305, paragraphe 130.

⁶¹ *Guatemala – Ciment II*, paragraphe 8.23.

⁶² *Guatemala – Ciment II*, paragraphe 8.24.

⁶³ *Guatemala – Ciment II*, paragraphe 8.24.

80. L'Australie note que le Groupe spécial dans l'affaire *Guatemala – Ciment II* a été d'avis que le fait qu'un Membre de l'OMC ne mettait pas en cause une mesure à un moment donné ne pouvait pas en lui-même priver ce Membre de son droit d'engager un différend ultérieurement. L'absence de plainte ne crée pas un estoppel.

81. En outre, dans l'affaire *CEE – Bananes I*, le Groupe spécial a rejeté un argument des CE selon lequel le silence des parties plaignantes concernant le régime applicable à l'importation des bananes incompatible avec le GATT en cause avait pour résultat d'empêcher les parties plaignantes, suivant le principe de l'estoppel, de formuler de telles allégations. Le Groupe spécial a noté qu'un "estoppel ne pouvait résulter que du consentement exprès ou, dans des cas exceptionnels, implicite" des parties plaignantes.⁶⁴ Appliquant ce critère, le Groupe spécial a constaté qu'"on ne pouvait pas, de bonne foi, interpréter le simple fait que les parties contractantes n'avaient pas pris de décision comme signifiant qu'elles consentaient à relever la CEE des obligations qui découlaient pour elle de la Partie II de l'Accord général".⁶⁵

82. L'Australie estime que le raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire *CEE – Bananes I* est aussi applicable dans la présente affaire. L'Australie n'a jamais consenti – ni explicitement ni implicitement – à l'imposition unilatérale par les CE de prescriptions incompatibles avec les règles de l'OMC l'obligeant à agir. Ainsi le fait de ne pas avoir cherché à engager plus tôt un processus au titre du Mémoire d'accord ne peut pas être interprété comme signifiant que l'Australie consentait à relever les CE des obligations qui découlaient pour elles de l'*Accord sur les ADPIC* – ou d'ailleurs de l'un quelconque des autres accords visés. Le fait de considérer ses arguments des CE comme valables aurait le résultat pervers d'exiger des Membres de l'OMC qu'ils se précipitent vers une procédure de règlement des différends de peur de perdre leurs droits.

83. Même si le principe de l'estoppel est applicable au règlement des différends dans le cadre de l'OMC – ce que l'Australie ne concède pas – il n'empêcherait pas l'Australie d'engager le présent différend ou de formuler une quelconque allégation dans le cadre de ce différend.

VI. ENREGISTREMENT ET RESPECT DES MARQUES EN AUSTRALIE

84. Dans leur première communication écrite, les CE font un certain nombre de références incorrectes et/ou prêtant à confusion à la situation concernant l'enregistrement et le respect des marques en Australie.⁶⁶ Le régime australien en matière de marques n'est pas la mesure en cause dans le présent différend et les références qu'y font les CE sont dénuées de pertinence. Néanmoins, par souci d'exactitude, l'Australie note les points ci-après.

85. L'application de la Loi sur les marques de l'Australie de 1995 est administrée par l'Office des marques, qui fait partie de IP Australia. Les décisions initiales concernant une demande d'enregistrement d'une marque sont prises par l'Office des marques. Il est possible de faire appel de ces décisions initiales devant l'Office des marques.

86. Cependant, ni l'Office des marques ni IP Australia n'est un organe judiciaire au sens de la Partie III de l'*Accord sur les ADPIC*. Toutes les décisions prises par l'Office des marques concernant l'enregistrement d'une demande de marque et l'opposition à une demande peuvent être examinées *de novo* par le Tribunal fédéral d'Australie.

87. Ainsi, la situation concernant l'enregistrement et le respect des marques en Australie ne peut pas être comparée à la situation concernant l'enregistrement et le respect d'une IG définie par les CE au regard du Règlement n° 2081/92. La situation en Australie est plus proche de celle qui existe

⁶⁴ *CEE – Bananes I*, paragraphe 361.

⁶⁵ *CEE – Bananes I*, paragraphe 363.

⁶⁶ Voir par exemple le paragraphe 365.

concernant le Règlement sur la marque communautaire⁶⁷, qui est administré par l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI). Le Règlement sur la marque communautaire prévoit un niveau initial de prise de décision et une procédure d'appel interne devant l'OHMI pour ce qui est de l'enregistrement d'une marque, toutes les procédures pour atteinte à des droits de marque étant examinées *de novo* par des tribunaux communautaires spécialisés.

VII. LA MESURE DES CE DIMINUE LA PROTECTION JURIDIQUE POUR LES MARQUES D'UNE MANIÈRE NON AUTORISÉE PAR L'ACCORD SUR LES ADPIC

88. Dans sa première communication écrite⁶⁸, l'Australie a allégué que la mesure des CE était incompatible avec les obligations qui incombaient aux CE au titre de l'*Accord sur les ADPIC* parce que – pour ce qui est de l'enregistrement des IG définies par les CE – la mesure des CE diminuait la protection juridique pour les marques préexistantes d'une manière non autorisée par l'*Accord sur les ADPIC*. En particulier, la mesure des CE:

- n'accorde pas au titulaire d'une marque enregistrée le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion, en violation de l'article 16:1 de l'*Accord sur les ADPIC*;
- *ne prévoit pas qu'en cas d'usage d'un signe identique pour des produits identiques, un risque de confusion sera présumé exister, en violation de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC*;
- préjuge la validité d'une demande d'enregistrement d'une marque en n'accordant pas le droit de priorité qui doit être accordé conformément à l'article 4 de la Convention de Paris, en violation de l'article 24:5 de l'*Accord sur les ADPIC*;
- n'assure pas aux ressortissants d'un Membre de l'OMC soit une protection effective contre la concurrence déloyale soit des recours légaux appropriés pour réprimer efficacement les actes de concurrence déloyale comme l'exigent les articles 10*bis* 1) et 10*ter* 1) de la Convention de Paris, en violation de l'article 2:1 de l'*Accord sur les ADPIC*;
- ne donne pas aux détenteurs de droits accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle, en violation de l'article 42 de l'*Accord sur les ADPIC*;
- prévoit des procédures destinées à faire respecter les droits de marque qui ne sont pas loyales et équitables et qui sont inutilement complexes et entraînent des retards injustifiés, en violation de l'article 41:2 de l'*Accord sur les ADPIC*;
- ne fait pas en sorte que les décisions sur l'enregistrement d'une IG définie par les CE s'appuient exclusivement sur des éléments de preuve sur lesquels les détenteurs de droits à des marques ont eu la possibilité de se faire entendre, en violation de l'article 41:3 de l'*Accord sur les ADPIC*;

⁶⁷ Pièce n° 7 des plaignants.

⁶⁸ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 88 à 107.

- ne fait pas en sorte que la législation des CE comporte des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III de l'*Accord sur les ADPIC*, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de marque, en violation de l'article 41:1 de l'*Accord sur les ADPIC*; et
- s'agissant des décisions des États membres des CE d'accorder une protection nationale transitoire à une IG définie par les CE qu'il est envisagé d'enregistrer, ne garantit pas que de telles décisions soient prises par un État membre des CE eu dûment égard aux droits qui doivent être accordés aux détenteurs de droits de marque, conformément aux obligations qui incombent aux CE au titre de l'*Accord sur les ADPIC*.

89. L'Australie a également allégué que les CE n'ayant pas respecté les dispositions des articles 10*bis* 1) et 10*ter* 1) de la Convention de Paris pour ce qui est de l'enregistrement des IG définies par les CE et des décisions des États membres des CE d'accorder une protection nationale transitoire, la mesure des CE était incompatible avec l'article 2:1 de l'*Accord sur les ADPIC*.

90. L'Australie allègue en outre que, par suite de l'incompatibilité de la mesure des CE avec l'article 2:1 de l'*Accord sur les ADPIC* ("incorporant" par référence les articles 10*bis* 1) et 10*ter* 1) de la Convention de Paris), 16:1, 24:5, 41:1, 41:2, 41:3 et/ou 42 pour ce qui est de l'enregistrement des IG définies par les CE et des décisions des États membres des CE d'accorder une protection nationale transitoire, les CE n'ont pas:

- donné effet aux dispositions de l'*Accord sur les ADPIC* comme l'exige l'article 1:1 de cet accord;
- accordé le traitement prévu par l'*Accord sur les ADPIC* aux ressortissants des autres Membres de l'OMC comme l'exige l'article 1:3 de cet accord.

A. EN CE QUI CONCERNE L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE N'ACCORDE PAS AU TITULAIRE D'UNE MARQUE ENREGISTRÉE LE DROIT EXCLUSIF D'EMPÊCHER L'USAGE IDENTIQUE OU SIMILAIRE AU POINT DE PRÊTER À CONFUSION D'UN SIGNE POUR DES PRODUITS SIMILAIRES OU IDENTIQUES, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 16:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

- i) *Le fait que le Règlement n° 2081/92 n'autorise pas l'enregistrement de nouvelles marques prêtant à confusion est dénué de pertinence pour l'allégation en cause*

91. Dans les circonstances factuelles qui sous-tendent l'allégation de l'Australie, les droits de marque existent déjà sur le territoire des CE conformément à la législation des États membres des CE: les droits de marque sont antérieurs à la demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE et peut-être aussi à l'adoption du Règlement n° 2081/92 lui-même. En fait, ils pourraient être antérieurs à l'adoption de la Directive sur la marque communautaire.⁶⁹ Ainsi, le fait que le Règlement n° 2081/92 et la Directive sur la marque communautaire – ou d'ailleurs le Règlement sur la marque communautaire⁷⁰ – puissent opérer maintenant individuellement et/ou collectivement, de manière à empêcher l'acquisition future de nouveaux droits de marque sur les dénominations géographiques ne signifie pas que de tels droits de marque n'existent pas déjà sur le territoire des CE. D'ailleurs, la

⁶⁹ Première directive du Conseil du 21 décembre 1988 *rapprochant les législations des États membres sur les marques* (89/104/CEE), pièce n° 6 des plaignants.

⁷⁰ Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 *sur la marque communautaire*, pièce n° 7 des plaignants.

marque "Bavaria" enregistrée au Danemark à laquelle il est fait référence dans le Règlement n° 1347/2001⁷¹ en est un exemple.

92. L'Australie note que les CE reconnaissent la possibilité qu'une telle situation existe lorsqu'elles disent: qu'"il est fort peu probable que la situation évoquée par l'Australie se concrétisera un jour dans la pratique"⁷². (*non souligné dans l'original*) En réalité, les CE ne peuvent pas dire que de tels droits de marque n'existent pas parce qu'elles n'ont pas fourni – et ne fournissent toujours pas – à de tels détenteurs de droits les moyens juridiques réels de contester une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE. Que ces marques soient nombreuses ou non, les CE sont obligées par les dispositions expresses de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC d'accorder à leurs titulaires le droit exclusif d'empêcher au cours d'opérations commerciales l'usage de signes identiques ou similaires prêtant à confusion pour des produits identiques ou similaires.

ii) *L'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC n'envisage pas la coexistence d'IG définies dans l'Accord sur les ADPIC et de marques préexistantes*

93. L'article 24:5 se trouve dans la section 3, Partie II de l'Accord sur les ADPIC, qui porte sur la catégorie "Indications géographiques" des droits de propriété intellectuelle. De plus, l'article 24 de l'Accord sur les ADPIC est intitulé "Négociations internationales: exceptions". De l'avis de l'Australie, le paragraphe 5 de l'article 24 est une des "exceptions" prévues par cet article. De plus, en l'absence d'une disposition contraire expresse, les exceptions définies dans cet article ne peuvent être que des exceptions aux dispositions de la section 3, Partie II de l'Accord sur les ADPIC concernant les indications géographiques.

94. Par définition, une "exception" est quelque chose qui ne suit pas la règle établie.⁷³ Ainsi, pour ce qui est de l'ensemble des droits de marque qui relèvent de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC – c'est-à-dire des droits de marque "préexistants" – les règles établies par ailleurs à la section 3, Partie II de l'Accord sur les ADPIC, ne s'appliquent pas dans la mesure où elles porteraient atteinte aux droits de marque pertinents, c'est-à-dire qu'elles auraient une incidence défavorable sur ces droits, du fait qu'elles sont identiques ou similaires à une IG définie dans l'Accord sur les ADPIC. Réciproquement, s'il avait été prévu que les droits qui devaient être accordés au titulaire d'une marque enregistrée au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC ne devaient pas s'appliquer à propos de l'enregistrement postérieur d'une IG définie dans l'Accord sur les ADPIC, cela aurait été dit expressément dans une exception énoncée à la section 2, Partie II de l'Accord sur les ADPIC.

95. Les CE font valoir longuement que l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC envisage la coexistence d'IG et de marques préexistantes.⁷⁴ Ce faisant cependant, les CE donnent une image fautive des arguments de l'Australie ou n'en tiennent pas compte et de fait ne tiennent pas compte des dispositions de l'Accord sur les ADPIC ni de leur propre législation. À d'autres moments⁷⁵, les arguments des CE semblent reposer sur l'opinion que l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC régit les conflits portant sur l'acquisition future de droits de marque et d'IG. Étant donné que l'Australie ne formule pas de telles allégations ni de tels arguments, elle note simplement que les arguments des CE sont dénués de pertinence pour la question en cause.

⁷¹ Pièce n° 9 des CE.

⁷² Première communication écrite des CE, paragraphe 323.

⁷³ *OED*, volume 1, page 872, le mot "exception" est défini dans les parties pertinentes comme "1 The action of excepting ... something from a group, the scope of a proposition, etc.; the state or fact of being so excepted. 2 A ... thing which is excepted; *esp.* a particular case ... that does not follow some general rule or to which a generalization is not applicable. Foll. by *to* ..." (l'action d'excepter ... quelque chose d'un groupe, de la portée d'une proposition etc.; l'état ou le fait d'être ainsi excepté. 2 Une ... chose qui est exceptée; spécialement: un cas particulier ... qui ne suit pas une règle générale ou à laquelle une généralisation n'est pas applicable).

⁷⁴ Première communication écrite des CE, paragraphes 294 à 311.

⁷⁵ Par exemple, première communication écrite des CE, paragraphe 307.

96. L'Australie n'a pas fait valoir – et ne fait toujours pas valoir – qu'il est dit dans l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC que "les marques doivent l'emporter sur des indications géographiques postérieures".⁷⁶ En fait l'Australie a fait valoir que: "avec les articles 22:3 et 23:2, l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC trace la limite entre le droit d'un Membre de l'OMC de mettre en œuvre des mesures concernant des IG définies dans l'Accord sur les ADPIC et l'obligation lui incombant d'accorder une protection aux marques"⁷⁷, déclaration avec laquelle les CE sont apparemment d'accord.⁷⁸

97. Les CE font valoir que les Membres de l'OMC ont "le droit d'accorder une protection plus large aux indications géographiques, conformément à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC".⁷⁹ C'est effectivement le cas – ce que l'Australie a expressément reconnu lorsqu'elle a dit qu'elle ne contestait pas le droit des CE "d'enregistrer et/ou de protéger des IG en tant que propriété intellectuelle; [ou] de mettre en œuvre dans leur législation une protection pour les IG qui soit plus large que ne le prescrit l'Accord sur les ADPIC".⁸⁰

98. Cependant, les CE n'ont pas tenu compte de la dernière clause de cette phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC: "à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord". Ainsi cette protection plus large des IG par les CE ne peut pas être mise en œuvre de telle manière qu'elle contrevient à une quelconque disposition de l'Accord sur les ADPIC, y compris à celles portant sur les droits de marque. L'argument des CE selon lequel l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC autorise un Membre de l'OMC à porter atteinte aux droits du titulaire d'une marque auxquels il n'est pas fait référence dans cet article n'est donc pas défendable.⁸¹ L'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC impose à un Membre de l'OMC de veiller à ce que la mise en œuvre de la section 3, Partie II, de l'Accord sur les ADPIC ne porte pas atteinte à des droits spécifiques liés à l'ensemble des droits de marque préexistants couverts par cette disposition au motif que cette marque est identique ou similaire à une IG définie dans l'Accord sur les ADPIC.

99. Les CE font valoir que l'article 14, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 est parfaitement compatible avec "le droit de faire usage d'une marque" prévu par l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC, le droit du titulaire de la marque de faire usage étant "l'un des deux droits fondamentaux dont celui-ci jouit, avec le droit d'empêcher d'autres personnes de faire usage de ce signe [...]".⁸² Cependant, aucune disposition de la section 2, Partie II de l'Accord sur les ADPIC n'oblige un Membre de l'OMC à accorder au détenteur des droits de marque un "droit de faire usage d'une marque". De plus, si les CE sont d'avis que l'interprétation correcte des droits du titulaire d'une marque prévus par l'Accord sur les ADPIC est qu'un tel droit est tellement inhérent à une marque qu'une déclaration expresse à cet effet n'est pas nécessaire, alors elles admettent elles-mêmes que la Directive et le Règlement sur la marque communautaire sont incompatibles avec les obligations qui incombent aux CE au titre de

⁷⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 297.

⁷⁷ Première communication écrite de l'Australie, paragraphe 105.

⁷⁸ Première communication écrite des CE, paragraphes 298 à 300.

⁷⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 300.

⁸⁰ Première communication écrite de l'Australie, paragraphe 4.

⁸¹ Compte tenu des affirmations des CE concernant la compatibilité de la Loi sur la société australienne des vins et spiritueux avec les arguments avancés par l'Australie dans le présent différend (première communication écrite des CE, note de bas de page 152) et bien que les dispositions de la Loi sur la société australienne des vins et spiritueux ne soient pas en cause dans le présent différend, l'Australie note que toutes les IG définies dans l'Accord sur les ADPIC australiennes protégées au titre de cette loi, nonobstant des droits de marque antérieurs sont protégées avec le consentement des titulaires de ces marques (voir réponses de l'Australie aux questions n° 4, 5 et 9 posées par les CE aux parties plaignantes à la suite de la première réunion de fond avec le Groupe spécial). Il n'est pas possible de comparer les circonstances du présent différend à une situation dans laquelle un Membre de l'OMC a adopté un équilibre différent de droits de propriété intellectuelle en conséquence d'un accord volontaire entre tous les détenteurs de droits qui risquent d'être affectés.

⁸² Première communication écrite des CE, paragraphe 303.

l'Accord sur les ADPIC car ils n'accordent pas en fait le droit de faire usage d'une marque sur le territoire de la Communauté et n'exigent pas d'un État membre des CE qu'il accorde un tel droit.⁸³

100. De toute manière, de l'avis de l'Australie⁸⁴ la meilleure interprétation de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC est que l'expression "le droit de faire usage d'une marque" ne s'applique qu'aux marques dont les droits ont été acquis par l'usage. L'Accord sur les ADPIC ne contient aucune obligation d'accorder des droits exclusifs concernant les marques dont les droits ont été acquis par l'usage, bien que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC reconnaisse qu'un Membre de l'OMC peut choisir d'accorder des droits sur cette base. Il pourrait être parfaitement compatible avec les obligations qui incombent à un Membre de l'OMC au titre de l'Accord sur les ADPIC de prévoir un droit non exclusif de faire usage d'une marque dont les droits ont été acquis par l'usage. Si l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC avait utilisé l'expression "droit exclusif de faire usage d'une marque" cela aurait supposé que les droits de marque acquis par l'usage seraient toujours des droits exclusifs, ce qui n'est pas forcément le cas. En outre, si l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC avait utilisé l'expression "droits au titre de l'article 16:1", cela aurait supposé que les droits de marque acquis par l'usage seraient toujours les mêmes que ceux qui doivent avoir été accordés pour une marque enregistrée: là encore cela n'est pas nécessairement le cas.

101. Si le Groupe spécial devait considérer que l'expression "le droit de faire usage d'une marque" s'applique à l'ensemble des droits de marque préexistants visés par l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC comme étant distincts des droits de marque acquis sur la base de l'usage, le fait demeure que l'obligation voulant qu'un Membre de l'OMC "ne préjug[e] pas ... la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique" s'applique aux marques enregistrées dans cet ensemble des droits de marque préexistants. En conséquence, les "mesures adoptées pour mettre en œuvre la présente section" par un Membre de l'OMC ne peuvent pas préjuger la validité de l'enregistrement de ces marques en retirant aux titulaires de ces marques enregistrées le droit exclusif d'empêcher un usage prêtant à confusion.

⁸³ L'article 9.1 du Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire, pièce n° 7 des plaignants, prévoit ce qui suit (l'article 5.1 et 5.2 de la première Directive du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques (89/104/CEE), pièce n° 6 des plaignants, prévoit de même ce qui suit):

La marque communautaire confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires:

a) d'un signe identique à la marque communautaire pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée;

b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque communautaire et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque communautaire et le signe, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public; le risque de confusion comprend le risque d'association entre le signe et la marque;

c) d'un signe identique ou similaire à la marque communautaire pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans la Communauté et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque communautaire ou leur porte préjudice.

⁸⁴ Première communication écrite de l'Australie, paragraphe 74 et réponse de l'Australie aux questions n° 76 et 77 posées par le Groupe spécial aux parties à la suite de la première réunion de fond avec les parties.

- iii) *L'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 ne permet pas de refuser l'enregistrement d'une IG définie par les CE prêtant à confusion – distincte d'une IG induisant en erreur*

102. Les CE font également valoir que l'article 14, paragraphe 3 du Règlement n° 2081/92 permet de refuser l'enregistrement d'une IG définie par les CE "prêtant à confusion".⁸⁵ L'article 14, paragraphe 3, du Règlement prévoit ce qui suit:

[Une IG définie par les CE] 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. (non souligné dans l'original)

103. La raison pour laquelle "l'Australie n'[avait] même pas essa[yé] d'interpréter les termes de l'article 14, paragraphe 3,"⁸⁶ est bien entendu que l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 ne concerne pas l'usage de nature à prêter à confusion pour le consommateur d'un produit qui portera l'IG définie par les CE dont l'enregistrement est envisagé qui est pareille à une marque. L'article 14, paragraphe 3, du Règlement concerne l'usage de nature à induire en erreur le consommateur d'un produit qui portera l'IG définie par les CE dont l'enregistrement est envisagé qui est pareille à une marque.⁸⁷ L'article 14, paragraphe 3, du Règlement – par ses termes mêmes – exige également que la question de savoir si l'usage d'une IG définie par les CE induirait en erreur le consommateur soit déterminée compte tenu de la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage.

104. Premièrement, le terme "misleading" [induisant en erreur] établit un critère en matière de preuve plus strict que le terme "confusing" (prêtant à confusion). Le sens ordinaire du mot "confusing" (prêtant à confusion) est "perplexing, bewildering" (qui rend perplexe, déroutant).⁸⁸ Ainsi, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC accorde au titulaire d'une marque enregistrée le droit exclusif d'empêcher l'usage d'un signe similaire ou identique pour des produits similaires ou identiques dans les cas où un tel usage rendrait le consommateur perplexe ou le dérouterait quant à la provenance des produits. Le sens ordinaire du terme "misleading" (induisant en erreur) d'un autre côté est "[t]hat leads someone astray, that causes error; imprecise, confusing, deceptive"⁸⁹ (qui fait faire fausse route à quelqu'un, qui cause une erreur; imprécis, confus, trompeur). Bien que l'expression "induisant en erreur" puisse dans certains contextes être synonyme de "prêtant à confusion", son utilisation dans le contexte de l'article 22:2 et 22:3 de l'Accord sur les ADPIC – utilisation qui induit le public en erreur quant à l'origine – montre clairement que le sens ordinaire de l'expression "induisant en erreur" dans le contexte de ces dispositions est une utilisation qui "fait faire fausse route à quelqu'un ou cause une erreur". En d'autres termes, une utilisation qui induit en erreur au sens de l'article 22:2 et 22:3 de l'Accord sur les ADPIC est une utilisation qui cause véritablement une erreur de la part du consommateur. En même temps, l'article 22:2 et 22:3 de l'Accord sur les ADPIC sert à confirmer que le critère d'une utilisation "prêtant à confusion" établi par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC est un critère distinct de celui d'une utilisation "induisant en erreur".

⁸⁵ Première communication écrite des CE, paragraphe 286.

⁸⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 287.

⁸⁷ De plus, contrairement à ce que déclarent les CE (dans la note de bas de page 140 de leur première communication écrite), le considérant 3) du Règlement n° 1347/2001 (pièce n° 9 des CE) concernant l'enregistrement de "Bayerisches Bier" en tant qu'IG définie par les CE dispose expressément ce qui suit: "... il a été considéré ... l'enregistrement de la dénomination "Bayerisches Bier" n'est pas de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit. De ce fait, l'indication géographique "Bayerisches Bier" et la marque "Bavaria" ne se trouvent pas dans la situation visée au paragraphe 3 de l'article 14 du Règlement ... n° 2081/92". (non souligné dans l'original)

⁸⁸ OED, volume 1, page 477.

⁸⁹ OED, volume 1, page 1791.

105. Le contexte et l'objectif de l'article 14 du Règlement n° 2081/92 indiquent que l'expression "qui induit en erreur" au sens de l'article 14, paragraphe 3, a un sens similaire à "qui induit en erreur" à l'article 22:2 et 22:3 de l'Accord sur les ADPIC, c'est-à-dire qu'une IG définie par les CE ne sera pas enregistrée lorsque, compte tenu de la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage, l'enregistrement d'une IG définie par les CE est de nature à causer une erreur de la part du consommateur quant à la véritable identité du produit.

106. Ainsi, il y a une catégorie de demandes d'enregistrement d'une IG définie par les CE – celles qui utilisent un signe d'une manière qui prêterait à confusion, mais qui n'induirait pas nécessairement en erreur – qui sont exclues par les termes exprès de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92. En outre, en ce qui concerne cette catégorie, ni le Règlement ni aucune autre disposition du droit des CE n'accorde au titulaire d'une marque enregistrée les droits qui doivent être accordés au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG définie par les CE.

107. Deuxièmement, les termes exprès de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 exigent que les CE déterminent si l'enregistrement d'une dénomination en tant qu'IG définie par les CE induirait en erreur, compte tenu de la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage. Pourtant, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC exige d'un Membre de l'OMC qu'il accorde au titulaire d'une marque enregistrée le droit exclusif d'empêcher un usage non autorisé au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits identiques ou similaires "dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion". Ce droit n'est en aucune manière limité en ce qui concerne la renommée d'une marque, sa notoriété et/ou la durée de son usage. Ainsi, les demandes d'enregistrement d'une IG définie par les CE utilisant un signe d'une manière qui induirait en erreur pour des raisons autres que la renommée, la notoriété et la durée de l'usage de la marque constituent là encore une catégorie pour laquelle ni l'article 14, paragraphe 3, du Règlement – ni aucune autre disposition du droit des CE – n'accorde au titulaire d'une marque enregistrée les droits qui doivent lui être accordés au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

108. S'agissant des titulaires de marques enregistrées qui ne satisfont pas aux critères expressément établis par l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 en ce qui concerne la question de savoir si l'enregistrement d'une IG définie par les CE serait de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit compte tenu de la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage, ni le Règlement – ni aucune autre disposition du droit des CE – ne leur accorde les droits qui doivent leur être accordés par les CE au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

109. Ainsi, les paragraphes 2 et 3 de l'article 14 du Règlement n° 2081/92 lus conjointement aboutissent à une situation dans laquelle – à moins que l'enregistrement d'une IG définie par les CE ne soit de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit compte tenu de la renommée d'une marque, de sa notoriété et de la durée de son usage – une marque enregistrée antérieure et une IG définie par les CE enregistrée postérieurement doivent coexister sur le marché. Le Règlement n° 2081/92 ne prévoit simplement pas le refus de l'enregistrement d'une IG définie par les CE qui est similaire ou identique à une marque enregistrée au point de prêter à confusion lorsque cette IG définie par les CE ne serait pas de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit.

110. En outre, l'application de ces dispositions du Règlement n° 2081/92 dans l'affaire "Bayerisches Bier" est parfaitement compatible avec l'interprétation de l'Australie. Le considérant 3) du Règlement n° 1347/2001⁹⁰ indique qu'il a été considéré que l'enregistrement de l'IG définie par les CE "Bayerisches Bier" n'induirait pas le consommateur en erreur en relation avec l'existence de la dénomination "Bavaria" en tant que marque au regard de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement

⁹⁰ Pièce n° 9 des CE.

n° 2081/92. Le considérant 4) du Règlement n° 1347/2001 dispose ensuite que: "[l]'usage de certaines marques, par exemple ... "Bavaria" ... peut se poursuivre nonobstant l'enregistrement de l'indication géographique "Bayerisches Bier" dans la mesure où elles remplissent les conditions prévues à l'article 14, paragraphe 2, du Règlement (CEE) n° 2081/92". (*non souligné dans l'original*) Ayant constaté que l'enregistrement de "Bayerisches Bier" en tant qu'IG définie par les CE ne serait pas de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit au sens de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92, les CE ont ensuite considéré que la marque "Bavaria" pouvait continuer d'être utilisée "nonobstant" – c'est-à-dire en dépit de – l'enregistrement de "Bayerisches Bier" en tant qu'IG définie par les CE. Les CE n'ont tout simplement pas examiné la question de savoir si l'enregistrement de "Bayerisches Bier" en tant qu'IG définie par les CE constituerait néanmoins un usage prêtant à confusion en relation avec la marque "Bavaria".

iv) *L'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC est dénué de pertinence pour les questions en cause*

111. Les CE font valoir que, indépendamment de la question de savoir si la coexistence d'IG définies par les CE et de marques préexistantes est compatible avec l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC, elles sont tenues de maintenir une telle coexistence en vertu de l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit:

Lorsqu'il mettra en œuvre la présente section, un Membre ne diminuera pas la protection des indications géographiques qui existait dans ce Membre immédiatement avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. (*non souligné dans l'original*)

112. La "protection des indications géographiques qui existait dans" les CE au 31 décembre 1994⁹¹ au sens de l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC est la protection accordée par l'article 13, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92. L'article 13, paragraphe 1, du Règlement commence ainsi: "[l]es dénominations enregistrées sont protégées contre toute ...". L'article 14, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 est par nature une exception à cette protection en ce qui concerne une marque qui remplit les conditions énoncées à l'article 14, paragraphe 2.⁹²

113. L'Australie ne cherche pas dans le présent différend à évaluer le "niveau" de protection accordé à une IG définie par les CE enregistrée conformément à l'article 13, paragraphe 1, du Règlement. Elle conteste plutôt les processus par lesquels un droit de propriété sur une IG définie par les CE est acquis au titre du Règlement n° 2081/92 – et le fait que les CE ne se sont pas acquittées de leurs obligations dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne ces processus. D'ailleurs, les CE ont à plusieurs reprises décrit le Règlement dans de tels termes, par exemple comme prescrivant une procédure "pour l'enregistrement des indications géographiques", comme "une procédure relative à l'acquisition d'un autre droit de propriété intellectuelle", et comme définissant "une procédure administrative pour l'acquisition d'indications géographiques au moyen d'un système d'enregistrement".⁹³

114. Le fait de supprimer le critère de coexistence que l'on trouve à l'article 14, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 ne "diminuera[it] pas la protection des indications géographiques" au sens de

⁹¹ De l'avis de l'Australie "la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC" au sens de l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC est le 1^{er} janvier 1995. L'Australie suppose que la référence des CE au 31 décembre 1995 au paragraphe 314 de leur première communication écrite constitue une erreur typographique.

⁹² Le septième considérant du Règlement n° 1107/96, pièce n° 3.a des plaignants, et le considérant 4) du Règlement n° 1347/2001, pièce n° 9 des CE.

⁹³ Première communication écrite des CE, paragraphes 160, 327 et 359 respectivement.

l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC. En conséquence, l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC n'exige pas que le système de coexistence soit maintenu.

115. En outre, et de toute manière, l'Australie est d'avis que "la protection des indications géographiques" à l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC comprend la protection effectivement accordée à des IG spécifiques définies dans l'Accord sur les ADPIC, et non simplement le régime qui était en place. Dans le contexte de la mesure des CE, cela signifierait que la protection effectivement accordée aux IG définies par les CE enregistrées au 31 décembre 1994 ne pouvait pas être diminuée. Cependant, à compter de cette date, aucune IG définie par les CE n'a été enregistrée conformément au Règlement n° 2081/92. Les premiers enregistrements ont été effectués conformément au Règlement n° 1107/96 du 12 juin 1996.⁹⁴ Là encore, l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC n'exige pas que le système de coexistence soit maintenu.

116. Enfin, et là encore de toute manière, l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC ne porte que sur la mise en œuvre de "la présente section", c'est-à-dire de la section 3, Partie II de l'*Accord sur les ADPIC* concernant les indications géographiques. L'obligation d'accorder au titulaire d'une marque enregistrée le droit exclusif d'empêcher un usage similaire ou identique prêtant à confusion d'un signe pour des produits similaires ou identiques – obligation avec laquelle la prescription des CE en matière de coexistence est incompatible – découle de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC qui se trouve dans la section 2, Partie II de l'*Accord sur les ADPIC*. L'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC ne dispense pas les CE de mettre en œuvre les obligations qui leur incombent au titre des dispositions de l'*Accord sur les ADPIC* autres que celles contenues à la section 3, Partie II de cet accord.

117. En conséquence, pour toutes les raisons exposées ci-dessus, l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC n'exige pas que le système de coexistence soit maintenu.

- v) *La prescription concernant la coexistence d'un droit de marque préexistant et d'une IG définie par les CE ne peut pas être justifiée par l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC*

118. Les CE font valoir à titre subsidiaire que, si l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 n'empêche pas l'enregistrement d'une IG définie par les CE prêtant à confusion et supposant en outre que la coexistence d'une marque enregistrée préexistante et d'une IG définie par les CE n'est ni compatible avec l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC ni exigée dans le cas des CE par l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC, une telle coexistence serait justifiée au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.⁹⁵

119. L'article 17 de l'Accord sur les ADPIC n'a pas fait l'objet de constatations détaillées au cours de différends précédents. Cependant, les dispositions analogues de l'*Accord sur les ADPIC* concernant les brevets et le droit d'auteur ont été examinées au cours de différends précédents et donnent donc des indications quant à l'interprétation appropriée de l'article 17 de cet Accord. L'article 30 de l'Accord sur les ADPIC concernant les "Exceptions aux droits conférés" pour ce qui est des brevets a été examiné dans l'affaire *Canada – Produits pharmaceutiques*. L'article 13 de l'Accord

⁹⁴ Pièce n° 3.a des plaignants.

⁹⁵ Première communication écrite des CE, paragraphes 315 à 319. L'Australie note aussi l'observation des CE à propos des dispositions de la Loi sur les marques de l'Australie concernant l'usage d'un signe pour indiquer l'origine géographique des produits (note de bas de page 154 de la première communication écrite des CE). L'exception prévue par cette loi pour l'usage de signes pour indiquer l'origine géographique des produits (article 122 1) b) i)) ne crée pas une exception pour une IG définie dans l'Accord sur les ADPIC. L'article 6 de la Loi définit en fait expressément une IG en termes étroitement semblables aux termes utilisés dans l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC. En outre, lorsque la Loi fait référence à une IG en tant que droit de propriété intellectuelle, elle le fait expressément. Ainsi, par exemple, l'article 61 de la Loi prévoit expressément le rejet d'une demande d'enregistrement d'une marque qui contient une fausse IG ou consiste en une fausse IG.

sur les ADPIC concernant les "Limitations et exceptions" pour ce qui est du droit d'auteur et des droits connexes a été examiné dans l'affaire *États-Unis – Droit d'auteur concernant l'usage privé*.

120. Dans *États-Unis – Droit d'auteur concernant l'usage privé*, le Groupe spécial a expressément constaté que la charge de la preuve incombait à la partie défenderesse qui doit "établir qu'une exception ou limitation quelconque est applicable et que les conditions nécessaires, le cas échéant, pour invoquer une telle exception sont remplies".⁹⁶ L'Australie estime:

- premièrement que la charge de la preuve en ce qui concerne l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC dans le présent différend incombe de même aux CE en tant que partie défenderesse qui doit "établir qu'une exception ou limitation quelconque est applicable et que les conditions nécessaires, le cas échéant, pour invoquer une telle exception sont remplies"⁹⁷; et
- deuxièmement, que les CE ne se sont pas acquittées de la charge de la preuve qui leur incombait.

121. Au cas où le Groupe spécial devait considérer que les CE se sont en fait acquittées de la charge de la preuve qui leur incombe, l'Australie soumet les arguments ci-après à titre de réfutation à l'examen du Groupe spécial.

122. L'article 17 de l'Accord sur les ADPIC autorise un Membre de l'OMC à prévoir "des exceptions limitées" – ou de légères restrictions – aux droits de marque, mesurées par la mesure dans laquelle les droits exclusifs accordés par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC ou d'autres droits de marque sont réduits.⁹⁸ Ces exceptions limitées doivent tenir compte à la fois des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des intérêts légitimes des tiers. Ainsi, toute exception limitée doit prendre en considération, à la fois d'un point de vue juridique et d'un point de vue normatif et social, les intérêts tant du titulaire de la marque que des tiers au regard des objectifs qui sous-tendent la protection des droits de marque.⁹⁹ Cela dit, "les tiers sont par définition des parties qui n'ont absolument aucun droit juridique quant à la possibilité d'exécuter les tâches exclues par les droits [*de propriété intellectuelle pertinents*]"¹⁰⁰.

123. De plus, ces prescriptions sont cumulatives, chacune étant une prescription distincte et indépendante à laquelle il faut se conformer.¹⁰¹ Ainsi, pour que l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC soit applicable, l'exception doit: être limitée; tenir compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque; et tenir compte des intérêts légitimes des tiers.

124. Une exception qui autorise la coexistence avec une marque préexistante dans chaque cas où une IG définie par les CE est enregistrée ne peut pas être considérée comme "limitée" au sens de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. De plus, si l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC n'autorise pas la coexistence, une telle exception au titre de l'article 17 viderait – dans la pratique – l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC de son sens.

125. De plus, une exception qui autorise la coexistence avec une marque préexistante dans chaque cas où une IG définie par les CE est enregistrée nie le droit exclusif d'empêcher l'usage similaire ou

⁹⁶ *États-Unis – Droit d'auteur concernant l'usage privé*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.13.

⁹⁷ L'Australie note que les CE semblent admettre que la charge de la preuve leur incombe en ce qui concerne l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC: réponse des Communautés européennes à la question n° 75 b) posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, paragraphe 199.

⁹⁸ *Canada – Produits pharmaceutiques*, rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.30 et 7.31.

⁹⁹ *États-Unis – Droit d'auteur concernant l'usage privé*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.224.

¹⁰⁰ *Canada – Produits pharmaceutiques*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.68.

¹⁰¹ *Canada – Produits pharmaceutiques*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.20.

identique au point de prêter à confusion qui doit être accordé au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC et protégé au titre de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC. Une telle exception ne peut par conséquent pas être considérée comme "[tenant] compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers".

126. Ainsi, même sans examiner quels pourraient être les intérêts légitimes des tiers qui doivent être pris en compte, l'argument des CE ne peut pas satisfaire aux prescriptions de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.

127. En outre, eu égard au libellé de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC et à la conception et aux principes de base de l'*Accord sur les ADPIC* dans son ensemble, l'Australie estime que l'article 17 de cet accord ne permet pas – et n'était pas destiné à permettre – à un Membre de l'OMC de se libérer d'une manière générale de son obligation d'accorder le droit fondamental attaché à une marque enregistrée en cas d'acquisition d'un autre type de droit de propriété intellectuelle sans que ce fait ne soit expressément reconnu.

vi) *La mesure des CE ne garantit pas qu'une opposition du titulaire d'une marque enregistrée soit recevable ni qu'une telle opposition soit examinée dans le cadre du processus décisionnel de l'article 15, en violation de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC*

128. L'Australie estime que, pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG définie par les CE conformément à la mesure des CE, ces dernières ne donnent pas aux détenteurs de droits de marque accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle, en violation des obligations qui incombent aux CE au titre de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC.¹⁰²

129. En outre, et de toute manière, l'Australie estime que dans la mesure où le processus décisionnel de l'article 15, conformément au Règlement n° 2081/92, constitue le moyen initial et unique par lequel le détenteur d'un droit de marque peut chercher à exercer les droits de marque qui doivent lui être accordés au titre de l'*Accord sur les ADPIC* en relation avec l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE ne garantit pas qu'une opposition du titulaire d'une marque enregistrée soit recevable ni qu'une telle opposition soit examinée conformément au processus décisionnel de l'article 15 du Règlement.

130. Les CE font valoir en réponse que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC ne confère pas aux titulaires de marques un droit d'opposition et que de toute manière, les arguments de l'Australie sont incorrects du point de vue des faits.¹⁰³

131. Si l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC ne confère pas expressément un "droit d'opposition" un tel droit est néanmoins nécessaire pour permettre l'exercice du droit qui, conformément à la prescription expresse formulée dans cette disposition, doit être accordé au titulaire d'une marque enregistrée: le droit exclusif d'empêcher l'usage au cours d'opérations commerciales d'un signe identique ou similaire prêtant à confusion pour des produits identiques ou similaires. Dire qu'un droit découlant de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC n'exige pas un droit d'opposition à l'acquisition envisagée d'une autre catégorie de droit de propriété intellectuelle équivaut à dire que le titulaire d'une marque ne peut pas se prévaloir du seul moyen disponible pour empêcher un usage prêtant à confusion de ce droit de propriété intellectuelle dès le premier jour: que le seul moyen par lequel le titulaire d'une marque enregistrée peut faire respecter ses droits de marque est de recourir à des procédures judiciaires – en supposant que le détenteur du droit a effectivement accès à de telles

¹⁰² Voir Partie VII.E ii) ci-dessous.

¹⁰³ Première communication écrite des CE, paragraphes 325 à 344.

procédures – après que l'usage prêtant à confusion allégué a déjà commencé. L'Australie ne pense pas qu'un tel point de vue soit défendable.

132. L'argument des CE ne tient pas compte du fait que, dans la mesure où le processus décisionnel de l'article 15 constitue le seul moyen par lequel le titulaire d'une marque enregistrée peut chercher à exercer les droits qui doivent lui être accordés au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG définie par les CE, le processus décisionnel de l'article 15 est une procédure destinée à faire respecter les droits qui est soumise aux obligations qui incombent aux CE au titre de la Partie III de l'*Accord sur les ADPIC*. Le seul moyen par lequel le titulaire d'une marque enregistrée peut essayer d'invoquer cette procédure destinée à faire respecter les droits pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG définie par les CE est le droit d'opposition prévu par le Règlement n° 2081/92.

133. En outre, en faisant valoir que les arguments de l'Australie sont incorrects du point de vue des faits¹⁰⁴, les CE ont une fois de plus fait abstraction du sens, du contexte et des objectifs des dispositions du Règlement n° 2081/92 en cause ainsi que des arguments effectivement avancés par l'Australie. Le critère exprès pour qu'une déclaration d'opposition formulée par le titulaire d'une marque enregistrée soit recevable au titre de l'article 7, paragraphe 4, du Règlement n° 2081/92 est qu'elle "démontre [...] que l'enregistrement du nom proposé porterait préjudice à l'existence ... d'une marque. "Porter préjudice à l'existence"¹⁰⁵ établit un critère bien plus rigoureux qu'un "risque de confusion". Pour qu'une déclaration d'opposition montre qu'il serait porté préjudice à l'existence d'une marque, cette déclaration d'opposition devrait montrer que l'existence même de cette marque serait menacée. Les motifs d'opposition énumérés à l'article 7, paragraphe 4, du Règlement n° 2081/92 sont trop étroits pour permettre au titulaire d'une marque enregistrée d'exercer le droit qui doit lui avoir été accordé conformément à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

134. Les CE font également valoir que "les États Membres ne sont pas tenus de transmettre les déclarations d'opposition, mais leurs décisions ne sont pas discrétionnaires et peuvent faire l'objet d'une révision judiciaire en vertu de la législation interne de chaque État Membre". Cependant, les CE n'expliquent pas comment la possibilité d'une révision judiciaire d'une déficience au niveau des procédures, conformément au droit interne d'un État membre des CE, accorde au titulaire d'une marque enregistrée les droits qui doivent lui être accordés conformément à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG définie par les CE au titre du Règlement n° 2081/92. Qui plus est, les CE n'essayent même pas de concilier cette déclaration avec ce qu'elles ont indiqué devant le Groupe spécial au cours de la première réunion de fond avec les parties au différend, à savoir que le droit communautaire prime sur le droit des États membres des CE en cas de conflit. Il semble que – dans l'opinion des CE – la possibilité d'une révision judiciaire d'une déficience au niveau des procédures à l'échelon des États membres des CE – qui, en outre ne pourrait de toute manière pas invalider l'enregistrement au niveau communautaire d'une IG définie par les CE conformément au Règlement n° 2081/92 – est suffisante pour remplir les obligations qui incombent aux CE au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Un tel argument des CE n'est pas défendable.

¹⁰⁴ Première communication écrite des CE, paragraphes 341 à 344.

¹⁰⁵ L'OED, volume 1, définit "jeopardize" (porter préjudice) comme "put into jeopardy, endanger, put at risk" (porter préjudice, mettre en danger, créer un risque) (page 1444) et "existence" dans la partie pertinente comme "2 The fact or state of existing; actual possession of being. b Continued being; *spec.* continued being as a living creature, life, esp. under adverse conditions" (page 882) (2 Le fait ou l'état d'exister; possession effective de l'état d'être; b Le fait de continuer à être; spécialt Le fait de continuer à être en tant que créature vivante, forme de vie, particul dans des conditions difficiles.).

vii) *Conclusion*

135. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE n'accorde pas au titulaire d'une marque enregistrée le droit exclusif d'empêcher l'usage similaire ou identique au point de prêter à confusion d'un signe pour des produits similaires ou identiques.

136. En outre, l'Australie note la disposition expresse de l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC selon laquelle le traitement prévu dans l'*Accord sur les ADPIC* vise les ressortissants. Cependant, de l'avis de l'Australie, une certaine prudence est nécessaire pour veiller à ce qu'une interprétation trop littérale de l'*Accord sur les ADPIC* n'aboutisse pas à une discrimination injustifiable sur la base du type de propriété intellectuelle en cause. Le traitement des ressortissants ne peut pas être considéré indépendamment de son contexte: la protection des droits de propriété intellectuelle en général.

B. POUR CE QUI EST DE L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE NE PRÉVOIT PAS QU'UN RISQUE DE CONFUSION EST PRÉSUMÉ EXISTER EN CAS D'USAGE D'UN SIGNE IDENTIQUE POUR DES PRODUITS IDENTIQUES, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 16:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

137. L'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC exige d'un Membre de l'OMC qu'il accorde au titulaire d'une marque enregistrée une présomption ayant qualité de preuve de l'existence d'un risque de confusion en cas d'usage d'un signe identique pour des produits identiques. Un Membre de l'OMC pourrait bien entendu prévoir dans sa législation interne la possibilité de réfuter cette présomption dans des circonstances définies.

138. Les CE font valoir qu'un Membre de l'OMC n'est pas tenu de prévoir explicitement la présomption dans son droit interne.¹⁰⁶ Même si c'était le cas cependant, les dispositions du Règlement n° 2081/92 n'accordent pas à l'"autorité chargée de l'enregistrement" – et donc en fin de compte aux tribunaux des CE – le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour appliquer la présomption.¹⁰⁷

139. Les CE font valoir également que la situation serait extrêmement peu susceptible de jamais se présenter dans la pratique.¹⁰⁸ Même si c'était vrai, cela n'est pas pertinent: même s'il n'existe qu'une seule marque enregistrée sur tout le territoire des CE qui réponde à ce critère, les CE doivent accorder au titulaire de cette marque la présomption ayant qualité de preuve de l'existence d'un risque de confusion en ce qui concerne l'IG définie par les CE dont l'enregistrement est envisagé.

140. Enfin, les CE "estiment qu'aucune des indications géographiques enregistrées n'est visée par [la] situation" d'être identique à une marque enregistrée antérieure utilisée pour des produits identiques.¹⁰⁹ En réalité, cependant, les CE n'en savent tout simplement rien, parce qu'elles n'ont pas donné au titulaire d'une marque enregistrée les moyens d'alléguer l'existence d'une présomption pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG définie par les CE.

141. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle, pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG définie par les CE conformément au Règlement n° 2081/92, les CE ne prévoient pas pour le titulaire d'une marque enregistrée une présomption d'existence d'un risque de confusion en cas d'usage d'un signe identique pour des produits identiques, en violation de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

¹⁰⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 322.

¹⁰⁷ Voir Partie VII.A iii) ci-dessus.

¹⁰⁸ Première communication écrite des CE, paragraphe 323.

¹⁰⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 324.

C. POUR CE QUI EST DE L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE PRÉJUGE LA VALIDITÉ D'UNE DEMANDE D'ENREGISTREMENT D'UNE MARQUE EN N'ACCORDANT PAS LE DROIT DE PRIORITÉ QUI DOIT ÊTRE ACCORDÉ AU TITRE DE L'ARTICLE 4 DE LA CONVENTION DE PARIS, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 24:5 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

142. L'Australie a fait valoir en termes clairs dans sa première communication écrite que la mesure des CE n'accorde pas – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – le droit de priorité qui doit être accordé en vertu de l'article 4 de la Convention de Paris et que, en conséquence, la mesure des CE préjuge la recevabilité d'une demande d'enregistrement d'une marque faite de bonne foi, en violation de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC. Comme les CE le reconnaissent, la Convention de Paris ne prévoit pas un droit de priorité similaire en ce qui concerne les indications de provenance.¹¹⁰ Les CE ont répondu à un argument que l'Australie n'a pas avancé.¹¹¹ Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

D. EN CE QUI CONCERNE L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE N'ASSURE AUX RESSORTISSANTS D'UN MEMBRE DE L'OMC NI UNE PROTECTION EFFECTIVE CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE NI DES RECOURS JURIDIQUES APPROPRIÉS POUR RÉPRIMER DES ACTES DE CONCURRENCE DÉLOYALE, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 2:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC "INCORPORANT" LES ARTICLES 10BIS 1) ET 10TER 1) DE LA CONVENTION DE PARIS (1967)

143. Les CE font valoir que les allégations de l'Australie ne sont pas "suffisamment étayée[s] par des arguments et [sont] difficile[s] à comprendre".¹¹² En fait, les allégations de l'Australie sont claires: en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE n'assure aux ressortissants d'un Membre de l'OMC ni une protection effective contre la concurrence déloyale ni des recours juridiques appropriés pour réprimer de tels actes, en violation de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC "incorporant" les articles 10bis 1) et 10ter 1) de la Convention de Paris.

144. L'article 10bis 2) de la Convention de Paris prévoit qu'un acte de concurrence déloyale est "tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale". Les "usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale" au sens de l'article 10bis 2) de la Convention de Paris incluent cependant la notion d'usages honnêtes établis en matière de commerce international.¹¹³ Ainsi, pour s'acquitter de ses obligations conformément à l'article 10bis 1) de la Convention de Paris, un Membre de l'OMC doit assurer aux ressortissants des autres Membres de l'OMC une protection effective contre la concurrence déloyale qui permet de prendre en compte les usages honnêtes établis en matière de commerce international.

145. On ne peut pas supposer qu'une "protection effective contre la concurrence déloyale" au sens de l'article 10bis 1) de la Convention de Paris ne porte que sur la protection des IG définies dans l'Accord sur les ADPIC. Il se peut, eu égard au principe de la territorialité et à l'évolution du commerce international au cours du temps, que la reconnaissance d'une IG définie dans l'Accord sur les ADPIC puisse constituer un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10bis 2) de la Convention de Paris.

146. Il est dénué de pertinence que les CE puissent ne pas comprendre comment l'utilisation d'une IG définie par les CE – même si l'enregistrement de cette IG définie par les CE était par ailleurs

¹¹⁰ Réponse à la question n° 86 posée par le Groupe spécial suivant la première réunion de fond, paragraphe 222.

¹¹¹ Première communication écrite des CE, paragraphes 354 à 356.

¹¹² Première communication écrite des CE, paragraphe 399.

¹¹³ Voir, par exemple, *Bodenhausen*, page 144, et les "Dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale" de l'OMPI, pièce n° 9 de l'Australie.

compatible avec les obligations qui leur incombent au titre de l'*Accord sur les ADPIC* – pouvait constituer un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10*bis* 2) de la Convention de Paris et invoquer ainsi leurs obligations au titre de l'article 10*bis* 1) de la Convention de Paris. Il est également dénué de pertinence que l'utilisation d'IG définies par les CE enregistrées "demeure subordonnée à la législation des CE en matière d'étiquetage et de publicité trompeuse, de même qu'aux lois des États membres des CE sur la concurrence déloyale".¹¹⁴ Comme les CE elles-mêmes l'ont indiqué ailleurs¹¹⁵, il n'existe de toute manière pas de "législation" communautaire au sens d'un règlement ayant effet au niveau communautaire en ce qui concerne l'étiquetage et la publicité induisant en erreur. En outre et de toute manière, comme les CE l'ont indiqué devant le Groupe spécial, le droit communautaire prime sur le droit des États membres des CE en cas de conflit: par conséquent une mesure des CE ne peut pas être infirmée par une mesure d'un État membre des CE.

147. En ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, les dispositions des articles 10*bis* 1) et 10*ter* 1) de la Convention de Paris exigent que les CE fournissent aux ressortissants des autres Membres de l'OMC "une protection effective contre la concurrence déloyale" et "des recours légaux appropriés pour réprimer efficacement tous les actes visés aux articles ... 10*bis*". Les CE n'ont en fait pas respecté ces prescriptions et elles n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle, en ne respectant pas ces prescriptions, les CE n'ont pas respecté les prescriptions de l'article 2:1 de l'*Accord sur les ADPIC*.

E. EN CE QUI CONCERNE L'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE EST INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES 41:1, 41:2, 41:3 ET 42 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

i) *Introduction*

148. Les CE font valoir¹¹⁶ que les allégations de l'Australie ne sont pas fondées parce que la Partie III de l'*Accord sur les ADPIC* ne s'applique pas au Règlement n° 2081/92. Les CE déclarent que le Règlement n° 2081/92 définit une procédure administrative pour l'acquisition d'IG définies par les CE par un système d'enregistrement, que le Règlement n'est pas censé réglementer les procédures visant à faire respecter les droits de marque et que la conséquence de l'argument de l'Australie est que les droits de propriété intellectuelle devraient toujours être conférés par un organe judiciaire conformément à des procédures judiciaires.

149. Là encore, les CE comprennent mal la base des allégations de l'Australie et/ou en donnent une image fausse.

150. L'Australie n'a pas contesté – et ne conteste toujours pas – des points concernant le respect des droits de marque dans l'ensemble, que ces droits de marque existent au niveau de la Communauté ou au niveau des États membres. Toutefois elle note que – conformément à l'article 159 du Règlement n° 40/94¹¹⁷ – "les dispositions du Règlement ... n° 2081/92 ... relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, et notamment l'article 14, ne sont pas affectées par le présent Règlement [*sur la marque communautaire*]". Ainsi, les questions concernant le respect des droits de marque en ce qui concerne l'enregistrement des IG définies par les CE sont spécifiquement exclues du champ d'application du Règlement n° 40/94. En outre, elles ont été ainsi exclues depuis l'adoption du Règlement n° 40/94. D'un autre côté, la Directive sur la marque communautaire¹¹⁸ ne fait aucune mention du Règlement

¹¹⁴ Première communication écrite des CE, paragraphe 400.

¹¹⁵ Première communication écrite des CE, paragraphe 434.

¹¹⁶ Première communication écrite des CE, paragraphes 357 à 365.

¹¹⁷ Pièces n° 7.a, 7.b.i et 7.b.ii des plaignants. Le texte de ce qui est maintenant l'article 159 du Règlement n° 40/94 était à l'origine l'article 142 (pièce n° 7.a des plaignants). Il a toutefois été renuméroté et il est devenu l'article 159 conformément à l'article 1.5 du Règlement n° 1992/2003 (pièce n° 7.b.i des plaignants).

¹¹⁸ Première Directive du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques (89/104/CEE), pièce n° 6.a des plaignants.

n° 40/94 parce que cela n'est pas nécessaire: comme les CE l'ont dit elles-mêmes devant le Groupe spécial, le droit communautaire prime sur le droit des États membres en cas de conflit.

151. Ainsi, ni le droit des marques communautaire ni le droit des marques des États membres ne prévoit les moyens de faire respecter les droits de marque en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE.

- ii) *En ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE ne donne pas aux détenteurs de droits de marque accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle, en violation de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC*

152. Que le processus décisionnel de l'article 15 prévu par le Règlement n° 2081/92 soit ou non une procédure administrative en ce qui concerne l'acquisition d'un droit de propriété intellectuelle sur une IG définie par les CE¹¹⁹, la mesure des CE ne donne pas – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – l'accès aux procédures judiciaires civiles au sens de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC destinées à faire respecter les droits de marque qui doit être accordé conformément à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Le fait que la décision d'enregistrer une IG définie par les CE conformément au Règlement n° 2081/92 puisse être soumise à une révision judiciaire sur des points de droit ne satisfait pas à la prescription de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie sur ce point.

153. En outre et de toute manière, même si le processus décisionnel de l'article 15 prévu par le Règlement n° 2081/92 est censé être une procédure administrative en ce qui concerne l'acquisition d'un droit de propriété intellectuelle sur une IG définie par les CE, dans la mesure où ce processus décisionnel constitue le seul moyen par lequel le détenteur d'un droit de marque peut chercher à exercer les droits de marque qui doivent avoir été accordés par les CE conformément à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, le processus décisionnel de l'article 15 est une procédure destinée à faire respecter les droits soumise aux obligations qui incombent aux CE au titre de la Partie III de l'Accord sur les ADPIC.

- iii) *En ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE prévoit des procédures qui ne sont pas loyales ni équitables, et qui sont inutilement complexes et entraînent des retards injustifiés, en violation de l'article 41:2 de l'Accord sur les ADPIC*

154. Là encore les CE comprennent mal la base des allégations de l'Australie ou en donnent une image fautive. L'Australie n'a pas dit qu'il peut "être présumé que ces organismes, ou leurs représentants, "pourraient" manquer systématiquement à ces obligations".¹²⁰

155. L'article 41:2 de l'Accord sur les ADPIC dispose que "les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle seront loyales et équitables". En d'autres termes, il y a pour les CE une obligation expresse d'assurer l'impartialité de leurs procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle. En outre, l'article 5, paragraphe 5, du Règlement n° 2081/92 envisage expressément des situations dans lesquelles les États membres des CE doivent

¹¹⁹ L'Australie ne prend pas position sur ce point maintenant, notant qu'il exige l'examen d'un large éventail de questions – y compris la qualité de Membre de l'OMC des Communautés européennes et leur situation en la matière, le partage de compétences entre les CE et leurs États membres pour les questions visées par l'Accord sur les ADPIC (conformément à l'opinion n° 1/94 de la CJE) et la question de savoir si le processus décisionnel de l'article 15 prévu par le Règlement n° 2081/92 est en fait un processus intergouvernemental – et qu'il n'est pas nécessaire de résoudre ce point pour permettre au Groupe spécial de formuler les constatations appropriées.

¹²⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 381.

s'entendre sans tenir compte des droits de marque qui pourraient être affectés. On ne peut donc pas exclure la possibilité d'un parti pris en faveur de l'IG définie par les CE qu'il est envisagé d'enregistrer.

156. Les CE font valoir que les procédures prévues par le Règlement n° 2081/92 ne sont pas inutilement complexes et n'entraînent pas de retards injustifiés.¹²¹ Premièrement, les CE font valoir qu'il serait toujours nécessaire pour la Commission de demander l'aide des États membres afin de vérifier les faits pertinents. Deuxièmement, elles font valoir qu'un autre Membre de l'OMC, suivant le principe de l'estoppel, ne peut pas formuler une telle allégation s'il se refusait à agir conformément aux prescriptions imposées par le Règlement, même si le Membre de l'OMC n'a jamais consenti à agir conformément aux prescriptions imposées par le Règlement en premier lieu.¹²² Aucun des deux arguments des CE cependant ne porte sur les implications d'une reconnaissance expresse des clauses introductives de l'*Accord sur les ADPIC* selon lesquelles les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés: c'est-à-dire que par exemple un Membre de l'OMC est tenu de conférer au titulaire d'une marque enregistrée un ensemble particulier de droits et de lui donner les moyens de faire respecter ces droits sans devoir passer par le gouvernement.

157. Dans la mesure où le processus décisionnel de l'article 15 est considéré comme fournissant un moyen de faire respecter un droit de marque qui doit avoir été accordé conformément aux obligations qui incombent aux CE au titre de l'article 16:1 de l'*Accord sur les ADPIC* en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie sur ce point.

- iv) *En ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE ne garantit pas que les décisions s'appuient sur des éléments de preuve sur lesquels les détenteurs de droits de marque ont eu la possibilité de se faire entendre, en violation de l'article 41:3 de l'Accord sur les ADPIC*

158. Dans la mesure où le processus décisionnel de l'article 15 est considéré comme fournissant un moyen de faire respecter un droit de marque qui doit avoir été accordé conformément aux obligations qui incombent aux CE au titre de l'article 16:1 de l'*Accord sur les ADPIC* en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie sur ce point.

- v) *En ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, la mesure des CE ne garantit pas que le droit des CE comporte des procédures destinées à faire respecter les droits comme il est précisé à la Partie III de l'Accord sur les ADPIC de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de marque, en violation de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC*

159. Les CE affirment que l'article 41:1 de l'*Accord sur les ADPIC* "est une disposition introductive qui n'impose aucune obligation en elle-même" et elles poursuivent "l'Australie semble être d'accord ...".¹²³ Là encore, les CE comprennent mal les allégations et les arguments de l'Australie.

160. Contrairement à l'affirmation des CE, l'article 41:1 de l'*Accord sur les ADPIC* impose une obligation très claire et explicite aux Membres de l'OMC qui feront en sorte que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits telles que celles qui sont énoncées dans la présente partie ...". Conformément aux principes d'interprétation normaux, les Membres de l'OMC ont le devoir de veiller à ce que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les

¹²¹ Première communication écrite des CE, paragraphes 384 à 386.

¹²² L'Australie a examiné la question de l'estoppel et de sa pertinence dans le présent différend plus en détail ci-dessus.

¹²³ Première communication écrite des CE, paragraphe 367.

droits telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC pour la fin spécifiée.

161. Ainsi, en ce qui concerne l'enregistrement des IG définies par les CE, une constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure des CE est incompatible avec les articles 41:2, 41:3 ou 42 de l'Accord sur les ADPIC – ou une constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure des CE ne satisfait pas à l'un quelconque des articles 43, 44, 45, 46, 48 ou 49 de l'Accord sur les ADPIC – exigerait en conséquence une constatation distincte d'incompatibilité avec l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC.

F. EN CE QUI CONCERNE LES DÉCISIONS DES ÉTATS MEMBRES DES CE D'ACCORDER UNE PROTECTION NATIONALE TRANSITOIRE À UNE IG DÉFINIE PAR LES CE QU'IL EST ENVISAGÉ D'ENREGISTRER, LA MESURE DES CE DIMINUE LA PROTECTION JURIDIQUE POUR LES MARQUES, EN VIOLATION DES ARTICLES 2:1 ("INCORPORANT" LES ARTICLES 10BIS 1) ET 10TER 1) DE LA CONVENTION DE PARIS (1967)), 16:1, 41:1, 41:2, 41:3 ET/OU 42 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

162. Les CE disent que: "cette allégation est entièrement subordonnée aux allégations précédentes formulées par l'Australie au titre des dispositions susmentionnées".¹²⁴

163. Nulle part dans sa première communication écrite, l'Australie n'a indiqué que son allégation était "entièrement subordonnée" à ses autres allégations. En fait, les allégations de l'Australie concernant les décisions des États membres des CE d'accorder une protection nationale transitoire à une IG définie par les CE qu'il est envisagé d'enregistrer sont indépendantes de ses autres allégations et sont fondées sur la disposition expresse de l'article 5, paragraphe 5, du Règlement n° 2081/92 – et sur l'absence d'autres dispositions exigeant des États membres des CE qu'ils accordent aux détenteurs de droits de marque les droits qui doivent leur être accordés au titre de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne une décision d'accorder une protection nationale transitoire.

164. De toute manière, l'Australie note que l'hypothèse implicite dans la déclaration des CE – "[C]omme ces allégations sont sans fondement, la présente allégation l'est aussi"¹²⁵ – est que si les autres allégations de l'Australie sont dûment fondées, alors la présente allégation l'est automatiquement aussi.

165. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie en ce qui concerne les décisions d'accorder une protection nationale transitoire à une IG définie par les CE qu'il est envisagé d'enregistrer.

G. CONCLUSION

166. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle leur mesure diminue la protection juridique pour les marques d'une manière non autorisée par l'Accord sur les ADPIC, en violation des articles 2:1 ("incorporant" les articles 10bis 1) et 10ter 1) de la Convention de Paris (1967)), 16:1, 24:5, 41:1, 41:2, 41:3 et/ou 42 de l'Accord sur les ADPIC et, en conséquence, de l'article 1:1 et 1:3 de cet accord.

167. L'Australie ne conteste pas que les CE peuvent choisir de mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit l'Accord sur les ADPIC. Cependant, ce pouvoir discrétionnaire est soumis à la condition que "cette protection ne contrevienne pas aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC". Ainsi, le pouvoir discrétionnaire offert par l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC est conditionnel: il ne s'applique que dans la mesure où un Membre de l'OMC offrant une

¹²⁴ Première communication écrite des CE, paragraphe 408.

¹²⁵ Première communication écrite des CE, paragraphe 408.

protection plus large le fait d'une manière qui ne contrevient pas aux dispositions de l'*Accord sur les ADPIC*. La mesure des CE ne respecte pas cette condition.

VIII. LA MESURE DES CE NE PRÉVOIT PAS LES MOYENS JURIDIQUES QUI PERMETTENT AUX PARTIES INTÉRESSÉES D'EMPÊCHER UNE UTILISATION QUI INDUIT EN ERREUR OU UNE UTILISATION QUI CONSTITUE UN ACTE DE CONCURRENCE DÉLOYALE EN CE QUI CONCERNE LES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES DONT L'ENREGISTREMENT EST ENVISAGÉ AU TITRE DU RÈGLEMENT N° 2081/92

168. Les CE affirment que les arguments de l'Australie en rapport avec cette allégation sont "obscur".¹²⁶ Elles affirment néanmoins ensuite de manière catégorique ce qu'elles considèrent être le sens de l'article 22:2 de l'*Accord sur les ADPIC*, mais sans avancer aucun argument pour montrer que leur point de vue est étayé par le libellé réel de l'article 22:2 de l'*Accord sur les ADPIC*, conformément aux dispositions normales d'interprétation.¹²⁷

169. L'allégation de l'Australie est simple: en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, les CE ne prévoient pas les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher une utilisation qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit ou une utilisation qui constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10*bis* de la Convention de Paris. L'obligation établie par l'article 22:2 de l'*Accord sur les ADPIC* s'applique à toute situation qui concerne les IG définies dans l'*Accord sur les ADPIC*: elle ne "se rapporte" pas "exclusivement à la protection des indications géographiques" et il n'est pas nécessairement exclu qu'un détenteur de droit de marque puisse être une "partie intéressée" au sens de l'article 22:2 de l'*Accord sur les ADPIC*.¹²⁸

170. Comme l'Australie l'a dit précédemment¹²⁹, l'article 10*bis* 2) de la Convention de Paris dispose qu'un acte de concurrence déloyale est "tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale". Les "usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale" au sens de l'article 10*bis* 2) de la Convention de Paris incluent cependant la notion d'usages honnêtes établis en matière de commerce international.¹³⁰ Il se peut, eu égard au principe de la territorialité et à l'évolution du commerce international au cours du temps, que l'enregistrement et la protection permanente d'une IG définie dans l'*Accord sur les ADPIC* puissent constituer un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10*bis* 2) de la Convention de Paris. Par exemple, il est tout à fait possible qu'il existe des produits qui, tout en étant basés à l'origine sur un processus de production européen, aient été développés et perfectionnés hors du pays européen d'origine et qu'ils soient par la suite venus à représenter la norme commerciale "internationale" pour ce produit: enregistrer la dénomination géographique d'origine au titre du Règlement n° 2081/92 dans de telles circonstances – nonobstant le fait que le produit puisse réunir les conditions pour être enregistré – pourrait bien constituer un usage qui induit en erreur ou un usage qui constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10*bis* de la Convention de Paris, même à l'intérieur des CE. Pourtant les CE ne prévoient aucun moyen juridique effectif qui permette de juger ces questions.

171. Pour satisfaire aux obligations qui lui incombent au titre de l'article 22:2 de l'*Accord sur les ADPIC* concernant l'enregistrement d'une IG définie par les CE, un Membre de l'OMC doit prévoir les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher une utilisation qui induit en erreur ou une utilisation qui constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10*bis* de la

¹²⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 411.

¹²⁷ Première communication écrite des CE, paragraphe 412.

¹²⁸ Première communication écrite des CE, paragraphe 412.

¹²⁹ Voir Partie VII.D ci-dessus.

¹³⁰ Voir, par exemple, *Bodenhausen*, page 144, et les "Dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale" de l'OMPI, pièce n° 9 de l'Australie.

Convention de Paris. Les CE ne peuvent pas s'en remettre à la législation des États membres en matière de concurrence déloyale sur ce point puisque, comme elles l'ont expliqué devant le Groupe spécial, le droit communautaire prime sur le droit des États membres des CE en cas de conflit.

IX. PAR LEUR MESURE LES CE N'ACCORDENT PAS AUX RESSORTISSANTS NI AUX PRODUITS DE CHAQUE MEMBRE DE L'OMC UN TRAITEMENT NON MOINS FAVORABLE QUE CELUI QU'ELLES ACCORDENT À LEURS PROPRES RESSORTISSANTS OU AUX PRODUITS SIMILAIRES D'ORIGINE NATIONALE

172. Dans sa première communication écrite, l'Australie a allégué que la mesure des CE est incompatible avec les obligations qui incombent aux CE en matière de traitement national au titre de l'article III:4 du GATT¹³¹, et des articles 2:1 ("incorporant" les dispositions de l'article 2 de la Convention de Paris) et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.¹³²

A. LA PRESCRIPTION RELATIVE À LA PARTICIPATION DU GOUVERNEMENT D'UN AUTRE MEMBRE DE L'OMC CONSTITUE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE AU TITRE DE LA MESURE DES CE

173. Les CE ont indiqué à plusieurs reprises qu'elles ne considéraient pas que la prescription énoncée dans le Règlement n° 2081/92 concernant la participation du gouvernement d'un autre Membre de l'OMC au processus d'acquisition d'un droit de propriété intellectuelle ou aux procédures destinées à le faire respecter constituait un traitement moins favorable.¹³³

174. L'Australie approuve expressément la façon claire et succincte dont le Canada a décrit les questions soulevées par l'argument des CE en ce qui concerne la relation entre les Membres de l'OMC, les CE, les États membres des CE et leurs ressortissants, et se range à cette description.¹³⁴ En particulier, l'Australie aimerait souligner la déclaration du Canada concernant l'explication des CE selon laquelle "l'objet du présent différend relève de la compétence exclusive des CE et non des États membres"¹³⁵:

... le Règlement des CE est l'équivalent d'une mesure nationale, et lorsque les États membres agissent aux fins de mettre en œuvre le Règlement des CE ils le font en tant qu'unités infranationales des CE. ...¹³⁶

175. Pour ce qui est des questions concernant l'enregistrement d'une IG définie par les CE au titre du Règlement n° 2081/92 c'est le traitement au niveau des CE ("le niveau national") qui détermine si les CE ont respecté leur obligation de traitement national au regard de l'Accord sur les ADPIC, du GATT de 1994 et de l'Accord OTC. Comme l'Australie l'a fait observer dans sa première communication écrite¹³⁷, toute apparence de symétrie dans le traitement dissimule en fait une situation fondamentalement différente. C'est une symétrie – ou égalité – supposée de traitement qui repose en réalité sur l'hypothèse que d'autres Membres de l'OMC sont des unités "infranationales" des CE.

176. Ainsi, lorsque les CE s'appuient sur une affirmation selon laquelle elles garantissent un "traitement égal"¹³⁸ aux ressortissants et aux produits des CE et d'États non membres des CE en tant que moyen de défense contre une allégation de violation du traitement national, elles n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

¹³¹ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 157 à 180.

¹³² Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 181 à 206.

¹³³ Voir, par exemple, la première communication écrite des CE, paragraphes 128 et 129, 145 et 146 et 207.

¹³⁴ Déclaration orale du Canada en tant que tierce partie, paragraphes 11 à 17.

¹³⁵ Première communication écrite des CE, paragraphe 255.

¹³⁶ Déclaration orale du Canada en tant que tierce partie, paragraphe 15.

¹³⁷ Voir, par exemple, le paragraphe 174.

¹³⁸ Voir, par exemple, la première communication écrite des CE, paragraphes 129, 146 et 207.

- B. EN CE QUI CONCERNE LES PRODUITS PORTANT – OU POUVANT PORTER – UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE ACCORDE AUX PRODUITS DES AUTRES MEMBRES DE L'OMC UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE QUE CELUI QU'ELLE ACCORDE AUX PRODUITS SIMILAIRES D'ORIGINE NATIONALE, EN VIOLATION DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994

177. Le moyen de défense principal des CE contre l'allégation de l'Australie est que le Règlement n° 2081/92 "n'impose pas une condition de réciprocité et d'équivalence systémique pour l'enregistrement des indications géographiques d'autres Membres de l'OMC".¹³⁹ Associées aux explications que les CE tentent de donner pour montrer que les prescriptions de l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement n° 2081/92#3 ne s'appliquent pas aux autres Membres de l'OMC¹⁴⁰, ces déclarations reviennent en fait pour les CE à admettre que les conditions d'équivalence et de réciprocité de ces dispositions sont incompatibles avec les obligations qui incombent aux CE dans le cadre de l'OMC.

178. Ainsi, dans la mesure où le Groupe spécial considère que les explications données par les CE du sens de l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement n° 2081/92 ne sont pas défendables sur la base du sens, du contexte et des objectifs de ces dispositions conformément aux règles d'interprétation du droit des CE, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

179. En outre, si le Groupe spécial devait considérer que l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 ne constitue pas un règlement technique au sens du paragraphe 1 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC¹⁴¹, l'Australie note que l'article 12, paragraphe 2, accorde néanmoins un traitement moins favorable aux produits importés portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE que celui accordé aux produits similaires originaires des CE portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE, de manière incompatible avec l'article III:4 du GATT. Dans les circonstances dans lesquelles il s'applique, l'article 12, paragraphe 2, exige que le produit similaire importé portant l'IG définie par les CE enregistrée postérieurement, ou en second, porte également une étiquette indiquant le pays d'origine. Par contre, l'article 6, paragraphe 6, ne prévoit pas une telle prescription lorsque l'IG définie par les CE enregistrée postérieurement, ou en second, est un produit similaire d'origine nationale.

180. Les CE semblent – à titre subsidiaire – invoquer l'article XX d) du GATT comme justification en ce qui concerne au moins une partie de l'allégation de l'Australie au titre de l'article III:4 du GATT.¹⁴²

181. Cependant, bien qu'elles aient à assumer la charge de la preuve en invoquant un tel moyen de défense¹⁴³, les CE n'ont pas essayé de montrer que le Règlement n° 2081/92 pourrait être justifié au titre de l'article XX d) du GATT. L'Australie note que les constatations de l'Organe d'appel dans les affaires *Corée – Viande de bœuf*, *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Essence* donnent des indications quant aux critères qui devraient être satisfaits pour qu'un moyen de défense affirmatif au titre de l'article XX d) du GATT puisse être invoqué par les CE:

- premièrement, pour que la mesure en cause soit justifiée à titre provisoire, elle doit être conçue "pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du" *GATT de 1994* et être "nécessaire" pour garantir un tel respect; et

¹³⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 203.

¹⁴⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 66.

¹⁴¹ Voir Parties X.A et X.B ci-dessous.

¹⁴² Première communication écrite des CE, paragraphes 190 et 224 à 226.

¹⁴³ *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, rapport de l'Organe d'appel, pages 15 et 16.

- deuxièmement, nouvelle évaluation de la mesure au titre du texte introductif de l'article XX.

C. EN CE QUI CONCERNE LES DEMANDES D'ENREGISTREMENT D'UNE IG DÉFINIE PAR LES CE – OU LES OPPOSITIONS À L'ENREGISTREMENT –, LA MESURE DES CE N'ACCORDE PAS LE TRAITEMENT NATIONAL AUX RESSORTISSANTS DES AUTRES MEMBRES DE L'OMC, EN VIOLATION DES ARTICLES 2:1 ("INCORPORANT" L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION DE PARIS (1967)) ET 3:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

182. En essayant de réfuter les allégations de l'Australie au titre de ces dispositions, les CE ont à plusieurs reprises fait abstraction du fondement de ces allégations ou l'ont mal compris. Elles affirment par exemple que l'Australie n'a "pas cherché à établir que le Règlement n° 2081/92 établit une discrimination entre les ressortissants des CE et les ressortissants des autres Membres de l'OMC"¹⁴⁴ (*souligné dans l'original*). Par contre, dix des onze premiers points sous lesquels les CE elles-mêmes décrivent les allégations formulées – y compris par l'Australie – incluent les mots "ressortissant", "titulaire du droit" et/ou "personne".

183. Là encore, les CE s'appuient essentiellement sur le moyen de défense selon lequel elles n'appliquent pas de conditions de réciprocité et d'équivalence à l'enregistrement d'une IG définie par les CE d'un autre Membre de l'OMC. Donc, dans la mesure où le Groupe spécial considère que les explications des CE sur l'applicabilité de l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement n° 2081/92 ne sont pas défendables sur la base du sens, du contexte et des objectifs de ces dispositions eu égard aux règles d'interprétation du droit des CE, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

184. L'Australie note cependant les déclarations surprenantes des CE à savoir que les conditions d'enregistrement des IG définies par les CE au titre du Règlement n° 2081/92 ne dépendent pas de la nationalité¹⁴⁵ et que "la question de savoir si l'aire à laquelle se rapporte une indication géographique est située à l'intérieur ou à l'extérieur des CE n'est d'aucune façon liée à la nationalité des producteurs du produit considéré".¹⁴⁶ En réalité, les personnes qui ont un intérêt à obtenir l'enregistrement de la dénomination d'une aire géographique en tant qu'IG définie par les CE seront dans la grande majorité des ressortissants du Membre de l'OMC sur le territoire duquel cette aire géographique est située. En conséquence, l'Australie approuve l'explication très claire et concise donnée par la Nouvelle-Zélande de la raison pour laquelle l'interprétation des CE priverait de sens l'obligation de traitement national qui incombe à un Membre de l'OMC, et se range à cette explication:

Si l'interprétation du terme "ressortissants" donnée par les CE devait prévaloir, alors même si le Règlement des CE prévoyait que seules les indications géographiques situées sur le territoire des CE pouvaient être enregistrées, les obligations de traitement national ne seraient pas violées: en théorie, les ressortissants de tout pays pourraient vivre dans les CE et enregistrer des indications géographiques situées sur le territoire des CE. Cela signifierait cependant que les personnes souhaitant enregistrer des indications géographiques situées hors du territoire des CE ne seraient pas en mesure de le faire. Elles seraient désavantagées sur le marché des CE. ... [A]ccepter l'interprétation du terme "ressortissants" donnée par les CE priverait l'obligation de traitement national découlant de l'*Accord sur les ADPIC* de toute valeur en ce qui concerne les indications géographiques.¹⁴⁷

185. En outre, les CE font valoir que le Groupe spécial devrait rejeter l'allégation formulée par l'Australie selon laquelle elles ont violé les obligations de traitement national qui leur incombent au

¹⁴⁴ Première communication écrite des CE, paragraphe 110.

¹⁴⁵ Première communication écrite des CE, paragraphes 123 à 126.

¹⁴⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 125.

¹⁴⁷ Déclaration orale de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 9.

titre de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Paris en ce qui concerne l'enregistrement de plus de 120 IG définies par les CE au titre de la procédure d'enregistrement normale. Les arguments des CE concernant les versions du Règlement n° 2081/92 qui ne sont plus en vigueur et les enregistrements effectués au titre de ce règlement qui demeurent en vigueur sont examinés dans la Partie II.A ci-dessus de la présente communication. Les CE affirment également – sans aucun argument à l'appui – que les enregistrements de ces IG définies par les CE dont le nombre dépasse 120 ne violaient pas les obligations de traitement national des CE. Les CE affirment cela bien que leurs ressortissants aient eu un droit d'opposition en ce qui concerne ces IG définies par les CE dont le nombre dépassait 120, droit dont ne disposaient pas les ressortissants des autres Membres de l'OMC; et indépendamment de la déclaration d'intention expresse énoncée dans le Règlement n° 692/2003 au considérant 10) d'accorder un droit d'opposition aux ressortissants des autres Membres de l'OMC selon les mêmes critères que pour les ressortissants des CE.¹⁴⁸ Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

D. CONCLUSION

186. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle leur mesure est incompatible avec les obligations de traitement national des CE au regard de l'article III:4 du GATT et des articles 2:1 ("incorporant" les dispositions de l'article 2 de la Convention de Paris) et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.

187. En outre, par suite de l'incompatibilité de la mesure des CE avec les articles 2:1 ("incorporant" par référence l'article 2 de la Convention de Paris) et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC concernant l'enregistrement des IG définies par les CE, la mesure des CE est incompatible avec les obligations qui leur incombent au titre de l'article 1:1 et 1:3 de l'Accord sur les ADPIC.

X. LA MESURE DES CE EST, EN PARTIE, UN RÈGLEMENT TECHNIQUE QUI ACCORDE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE AUX PRODUITS IMPORTÉS QU'AUX PRODUITS SIMILAIRES NATIONAUX ET CRÉE DES OBSTACLES NON NÉCESSAIRES AU COMMERCE INTERNATIONAL, ÉTANT PLUS RESTRICTIVE POUR LE COMMERCE QU'IL N'EST NÉCESSAIRE POUR RÉALISER UN OBJECTIF LÉGITIME, COMPTE TENU DES RISQUES QUE LA NON-RÉALISATION ENTRAÎNERAIT

188. Dans sa première communication écrite, l'Australie a allégué que, dans la mesure où l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 était une disposition obligatoire en matière d'étiquetage qui s'appliquait aux produits importés portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE qui était identique à une IG définie par les CE située sur le territoire des CE déjà enregistrée au titre du Règlement pour un produit national similaire et ne prévoyait aucun pouvoir discrétionnaire permettant aux CE de l'appliquer de manière à éviter que le produit importé ne soit soumis à un traitement moins favorable, la mesure des CE était un règlement technique incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

189. En outre, l'Australie a allégué que, dans la mesure où les articles 4, 10 et 12, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 établissaient une prescription obligeant un autre Membre de l'OMC à disposer en toute circonstance d'une structure de contrôle compatible avec les prescriptions de l'article 10 du Règlement, la mesure des CE était un règlement technique qui était plus restrictif qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait, en violation de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

¹⁴⁸ Pièce n° 1.h des plaignants.

A. LA MESURE DES CE EST, EN PARTIE, UN RÈGLEMENT TECHNIQUE AU SENS DU PARAGRAPHE 1 DE L'ANNEXE 1 DE L'ACCORD OTC

190. Comme l'ont fait observer à la fois l'Australie et les CE¹⁴⁹, l'Organe d'appel a constaté que la définition d'un "règlement technique" au paragraphe 1 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC établissait trois critères. L'Australie a fait valoir que l'article 12, paragraphe 2, – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 sont des règlements techniques conformément à la définition du paragraphe 1 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC. Les CE font valoir en réponse qu'aucun des trois critères n'est rempli en ce qui concerne l'article 12, paragraphe 2, du Règlement et, pour ce qui est des articles 4 et 10 du Règlement, elles font valoir que deux des critères ne sont pas remplis et ne se préoccupent pas du troisième critère.¹⁵⁰

i) *L'article 12, paragraphe 2, – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 s'appliquent à un produit ou groupe de produits identifiable*

191. Les CE font valoir que l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 s'applique uniquement aux cas dans lesquels des *dénominations* protégées des CE et d'un autre Membre de l'OMC sont homonymes et dans lesquels le Règlement ne permet pas d'identifier les *produits* affectés par la prescription de l'article 12, paragraphe 2.¹⁵¹ L'Australie ne conteste pas que l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 s'applique uniquement à une classe spécifique de dénominations protégées. Ces dénominations cependant n'existent pas isolément mais en rapport avec des produits agricoles ou des denrées alimentaires spécifiques pour lesquels les dénominations homonymes ont été enregistrées. Par conséquent, l'argument des CE selon lequel l'article 12, paragraphe 2, ne s'applique qu'aux dénominations, et non aux produits que ces dénominations identifient, n'est pas défendable.

192. Les CE font valoir que "[l]e Règlement ne permet pas d'identifier les produits qui pourraient être visés par cette prescription. Par conséquent, l'article 12, paragraphe 2, ne s'applique pas à des produits identifiables".¹⁵² Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a dit que: "... rien dans le texte [*de l'Accord OTC*] ne donne à entendre que ces produits doivent être nommés ou bien *expressément* identifiés dans un "règlement technique".¹⁵³ (*italique dans l'original*) L'Organe d'appel a confirmé cette constatation dans l'affaire *CE – Sardines* et a ajouté qu'"... il n'est pas nécessaire qu'un produit soit mentionné *explicitement* dans un document pour que ce produit soit un produit *identifiable*. *Identifiable* ne signifie pas *expressément* identifié".¹⁵⁴ (*italique dans l'original*) L'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 n'identifie *expressément* aucun produit. Néanmoins, il s'applique bien à des produits identifiables: tout produit portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE qui est identique à une IG définie par les CE déjà protégée sur le territoire des CE au titre du Règlement n° 2081/92. C'est là précisément la distinction établie par l'Organe d'appel.

193. L'Australie note que les CE n'ont pas abordé la question de savoir si les articles 4 et 10 du Règlement n° 2081/92 lus conjointement s'appliquaient à un produit ou groupe de produits identifiable.

194. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle l'article 12, paragraphe 2, – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 s'appliquaient à un

¹⁴⁹ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 209 à 224, et première communication écrite des CE, paragraphe 442.

¹⁵⁰ Première communication écrite des CE, paragraphes 443 à 468.

¹⁵¹ Première communication écrite des CE, paragraphes 445 à 447.

¹⁵² Première communication écrite des CE, paragraphe 447.

¹⁵³ *CE – Amiante*, paragraphe 70.

¹⁵⁴ *CE – Sardines*, paragraphe 180.

produit ou un groupe de produits identifiable au sens de la définition d'un règlement technique donnée au paragraphe 1 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC.

- ii) *L'article 12, paragraphe 2, – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 prescrivent la conformité aux caractéristiques d'un produit ou aux procédés et méthodes de production s'y rapportant*

195. Les CE font valoir¹⁵⁵ que l'article 12, paragraphe 2, – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 ne sont pas contraignants. Elles font valoir – ce que l'Australie ne conteste pas – que l'enregistrement d'une IG définie par les CE au titre du Règlement n'est pas une condition préalable à la commercialisation d'un produit dans les CE. De même, les CE font valoir – ce que l'Australie ne conteste pas – que le respect de l'article 12, paragraphe 2, – et des articles 4 et 10 lus conjointement – n'est pas obligatoire pour commercialiser un produit dans les CE.

196. Cependant, l'enregistrement au titre du Règlement n° 2081/92 est obligatoire pour commercialiser un produit importé pouvant porter une IG définie par les CE dans les mêmes conditions de concurrence que celles dont bénéficie un produit d'origine communautaire pour lequel une IG définie par les CE a été enregistrée. Comme l'ont dit les CE, "l'article 12, paragraphe 2, énonce une condition pour l'enregistrement d'une indication géographique"¹⁵⁶, et "[l]'existence de structures de contrôle constitue une condition pour l'enregistrement".¹⁵⁷ Sans enregistrement, un produit importé ne bénéficie pas d'une protection contre un usage non autorisé d'une IG définie par les CE, pas plus qu'il ne bénéficie de la réputation de qualité supérieure découlant de l'enregistrement d'une IG définie par les CE au titre du Règlement.

197. En conséquence, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle l'article 12, paragraphe 2, – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 prescrivent la conformité aux caractéristiques d'un produit et aux procédés et méthodes de production s'y rapportant pour les produits portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE.

- iii) *L'article 12, paragraphe 2, – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 définissent les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant*

198. Les CE déclarent que l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 "ne comporte aucune prescription spécifique en matière d'étiquetage pour un produit spécifique" mais plutôt qu'il "énonce simplement les conditions auxquelles une indication géographique sera enregistrée lorsqu'il existe des dénominations homonymes des CE et d'un pays tiers".¹⁵⁸ L'Australie note que les deux déclarations ne sont pas mutuellement exclusives: en fait, l'une des conditions est une prescription en matière d'étiquetage.

199. Les CE affirment que l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 n'impose pas en lui-même une prescription en matière d'étiquetage mais que "la prescription imposant d'indiquer le pays d'origine sera l'un des éléments de l'étiquetage qui doivent être indiqués dans le cahier des charges conformément à l'article 4, paragraphe 2 h)".¹⁵⁹ Cet argument n'est pas défendable. L'article 12, paragraphe 2, du Règlement, et en particulier sa deuxième phrase – "[l]'usage de telles dénominations n'est autorisé que si le pays d'origine du produit est clairement et visiblement indiqué sur l'étiquette" – impose clairement une prescription en matière d'étiquetage à un produit importé

¹⁵⁵ Première communication écrite des CE, paragraphes 453 à 457 et 467 et 468.

¹⁵⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 456.

¹⁵⁷ Réponse des CE à la question n° 61 posée par le Groupe spécial à la suite de la première réunion de fond, paragraphe 136.

¹⁵⁸ Première communication écrite des CE, paragraphe 449.

¹⁵⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 450.

portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE qui est identique à une IG définie par les CE déjà enregistrée au titre du Règlement. Cette prescription n'est pas affectée par l'existence ailleurs dans le Règlement d'autres prescriptions en matière d'étiquetage.

200. L'argument est sans fondement pour d'autres raisons. Une étiquette au sens de l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 est quelque chose qui s'attache à un produit ou à l'emballage d'un produit pour décrire la teneur ou la nature du produit. L'argument des CE selon lequel "la prescription en matière d'étiquetage ne se rapporte pas à un produit"¹⁶⁰ est indéfendable: il prive la notion d'étiquette de son sens.

201. Les CE font valoir que les articles 4 et 10 lus conjointement ne définissent pas les caractéristiques d'un produit parce que "le but de l'article 4, point g), lu conjointement avec l'article 10 n'est pas d'énoncer les caractéristiques d'un produit, mais d'assurer la conformité avec le cahier des charges".¹⁶¹ Les CE ne tiennent cependant pas compte des arguments effectivement avancés par l'Australie: à savoir qu'un règlement technique au sens de l'*Accord OTC* inclut un document qui peut généralement être considéré comme énonçant une séquence régulière d'actions (c'est-à-dire un processus) visant un but spécifique ou la manière dont est produit quelque chose et qui est liée à une ou plusieurs caractéristiques d'un produit.¹⁶²

202. Une mesure peut exposer des processus connexes au sens d'un règlement technique, même si elle a un objectif différent ou additionnel. L'objectif en lui-même n'est pas déterminant pour la représentation correcte d'une mesure. Dans les affaires *Japon – Boissons alcooliques II* et *États-Unis – CDSOA*, l'Organe d'appel a examiné des questions concernant l'intention des législateurs. Dans chacune de ces affaires, il a considéré qu'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial s'interroge sur l'intention des législatures respectives: l'élément clé était la question de savoir si les mesures telles qu'appliquées étaient compatibles avec les obligations pertinentes dans le cadre de l'OMC.¹⁶³

203. L'argument des CE selon lequel les lois sur les marques, telles que celles mettant en œuvre les systèmes de certification de marques, ne semblent pas avoir été jusqu'à présent considérées comme relevant de l'*Accord OTC*¹⁶⁴ n'est ni concluant, ni pertinent pour la question dont il s'agit ici. L'évaluation de la question de savoir si une mesure est un règlement technique au sens de l'*Accord OTC* est une question liminaire pour ce qui est de l'application de cet accord: cela ne détermine pas si un Membre de l'OMC a violé ses obligations au regard de cet accord. En outre, l'Organe d'appel a noté à plusieurs reprises le caractère généralement cumulatif des obligations d'un Membre de l'OMC, ce qui est compatible avec le caractère intégré et contraignant de l'*Accord sur l'OMC*, conformément à l'article II:2 de cet accord.¹⁶⁵

204. En conséquence, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie, selon laquelle l'article 12, paragraphe 2, – et les articles 4 et 10 lus conjointement – du Règlement n° 2081/92 définissent les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant.

iv) Conclusion

205. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle, en ce qui concerne les produits importés portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE, la mesure des CE, dans sa partie pertinente, s'applique à un produit ou groupe de produits identifiable, définit les

¹⁶⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 451.

¹⁶¹ Première communication écrite des CE, paragraphe 461.

¹⁶² Première communication écrite de l'Australie, paragraphe 218 (texte entre parenthèses ajouté).

¹⁶³ *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 31 et 32, et *États-Unis – CDSOA*, paragraphe 259.

¹⁶⁴ Première communication écrite des CE, paragraphe 465.

¹⁶⁵ Voir, par exemple, *Corée – Sauvegarde concernant les produits laitiers*, paragraphe 75.

caractéristiques du produit ou les procédés s'y rapportant et prescrit la conformité à ces caractéristiques ou procédés. La mesure des CE est par conséquent, dans sa partie pertinente, un règlement technique au sens du paragraphe 1 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC.

B. EN CE QUI CONCERNE LES PRODUITS PORTANT – OU POUVANT PORTER – UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE ACCORDE AUX PRODUITS DES AUTRES MEMBRES DE L'OMC UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE QUE CELUI QU'ELLE ACCORDE AUX PRODUITS SIMILAIRES D'ORIGINE NATIONALE, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC

206. L'Australie allègue que, dans la mesure où l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 est une disposition contraignante en matière d'étiquetage qui s'applique aux produits importés portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE, c'est un règlement technique qui accorde un traitement moins favorable aux produits importés qu'aux produits similaires nationaux, en violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

207. Là encore, les CE ont fait abstraction des arguments avancés par l'Australie ou les ont mal compris. En fait, l'Australie n'a pas fait valoir que "la jurisprudence concernant l'article III du GATT peut simplement être transposée à l'article 2.1 de l'Accord OTC, par exemple en ce qui concerne la similarité des produits",¹⁶⁶ bien que les CE elles-mêmes aient cherché à transposer leurs arguments au titre de l'article III:4 du GATT pour tenter de réfuter l'allégation de l'Australie concernant une violation du traitement national au regard de l'*Accord OTC*.¹⁶⁷ L'Australie a plutôt donné à entendre – conformément aux constatations antérieures de l'Organe d'appel – qu'"on peut à bon droit s'appuyer sur l'examen précédent de l'article III:4 du GATT pour obtenir des éclaircissements sur l'obligation de traitement national de l'article 2.1 de l'Accord OTC".¹⁶⁸

208. De toute manière, dans le contexte du présent différend, il suffit de considérer la question du produit similaire dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC en termes de produits agricoles de base tels que des pommes ou des poires portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE. L'Australie estime que, malgré l'affirmation des CE concernant les "importantes différences structurelles" entre l'*Accord OTC* et le *GATT de 1994*¹⁶⁹, une pomme d'Australie portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE est un produit similaire à une pomme du territoire des CE portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE.

209. Les CE font valoir que l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 "ne traite pas les indications géographiques étrangères et celles des CE différemment".¹⁷⁰ Comme il est dit dans la Partie IV.D ci-dessus, les explications des CE concernant le sens de l'article 12, paragraphe 2, du Règlement ne sont pas défendables. Dans des circonstances dans lesquelles une demande d'enregistrement concerne une IG définie par les CE se rapportant à une aire située sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC et identique à une IG définie par les CE déjà enregistrée se rapportant à une aire située sur le territoire des CE, l'article 12, paragraphe 2, prescrit que le produit portant l'IG définie par les CE enregistrée postérieurement, ou en second, doit également porter une étiquette indiquant le pays d'origine. En revanche, l'article 6, paragraphe 6, du Règlement n'impose pas cette prescription dans des circonstances dans lesquelles l'IG définie par les CE enregistrée postérieurement, ou en second, est également située sur le territoire des CE.

210. Les CE font valoir que les marques d'origine ne sont pas soumises à l'obligation de traitement national découlant de l'article 2.1 de l'Accord OTC parce qu'elles sont régies par l'article IX du

¹⁶⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 473.

¹⁶⁷ Première communication écrite des CE, paragraphe 470.

¹⁶⁸ Première communication écrite de l'Australie, paragraphe 226.

¹⁶⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 474.

¹⁷⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 476.

GATT, qui impose uniquement une obligation NPF.¹⁷¹ Les CE font valoir que si l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 est un règlement technique "cela ne devrait pas avoir pour effet de rendre la disposition spécifique énoncée à l'article IX:1 du GATT inutile".¹⁷²

211. L'Australie reconnaît que le *GATT de 1994* et l'*Accord OTC* ont des objectifs et des orientations différents. De fait, l'Australie note que l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *CE – Amiante*: "... [l'*Accord OTC*] a pour objet de "favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994", mais qu'il le fait au moyen d'un régime spécialisé qui s'applique uniquement à une catégorie limitée de mesures. S'agissant de ces mesures, l'*Accord OTC* impose aux Membres des obligations qui semblent être *différentes* et *additionnelles* par rapport aux obligations imposées aux Membres en vertu du GATT de 1994".¹⁷³ (*italique dans l'original*)

212. Eu égard à ces constatations de l'Organe d'appel, même si l'effet de l'article IX du GATT est d'imposer seulement une obligation NPF en ce qui concerne les marques d'origine et par conséquent d'exclure l'application de l'article III du GATT, l'Australie estime que cela ne signifie pas que les obligations découlant de l'*Accord OTC* (telles qu'énoncées à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*) ne s'appliquent pas aux mesures concernant les marques d'origine si ces mesures sont des "règlements techniques".

213. Enfin, l'Australie fait observer que la *note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC* prévoit qu'en cas de conflit entre une disposition du *GATT de 1994* et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A, ce dernier prévaudra dans la limite du conflit. Les CE laissent entendre que si l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 est considéré comme un règlement technique et qu'il est donc soumis à l'obligation de traitement national au regard de l'*Accord OTC*, l'article IX:1 du GATT serait rendu "inutile". L'Australie estime qu'un tel conflit est régi par la *note interprétative générale*: dans la mesure où l'article IX:1 du GATT est en conflit avec l'obligation de traitement national d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A, l'obligation énoncée dans ce dernier accord prévaudra. L'existence de l'article IX:1 du GATT ne peut pas être utilisée pour nier l'applicabilité de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* à un règlement technique portant sur les marques d'origine.

214. En conséquence, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

C. EN CE QUI CONCERNE LES PRODUITS PORTANT – OU POUVANT PORTER – UNE IG DÉFINIE PAR LES CE, LA MESURE DES CE EST PLUS RESTRICTIVE POUR LE COMMERCE QU'IL N'EST NÉCESSAIRE POUR RÉALISER UN OBJECTIF LÉGITIME, COMPTE TENU DES RISQUES QUE LA NON-RÉALISATION ENTRAÎNERAIT, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 2.2 DE L'ACCORD OTC

215. Les CE avancent un certain nombre d'arguments en réponse à l'allégation formulée par l'Australie au regard de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.

216. Les CE disent que l'existence de structures de contrôle n'est exigée qu'en ce qui concerne le produit spécifique pour lequel une protection est demandée.¹⁷⁴ L'Australie note qu'elle n'a pas contesté ce point.

217. Les CE disent que le Règlement n° 2081/92 ne détermine pas la conception des structures de contrôle.¹⁷⁵ Pourtant l'article 10, paragraphe 3, du Règlement prévoit expressément que les structures de contrôle "doivent ... avoir en permanence à leur disposition des experts et les moyens nécessaires

¹⁷¹ Première communication écrite des CE, paragraphe 481.

¹⁷² Première communication écrite des CE, paragraphe 481.

¹⁷³ *CE – Amiante*, paragraphe 80.

¹⁷⁴ Première communication écrite des CE, paragraphes 486 et 487.

¹⁷⁵ Première communication écrite des CE, paragraphes 488 à 491.

pour assurer les contrôles des produits agricoles et des denrées alimentaires portant une dénomination protégée". De l'avis de l'Australie, une prescription selon laquelle une structure de contrôle "doit" avoir en permanence à sa disposition les experts "nécessaires" impose une conception spécifique: en outre, elle impose une conception spécifique qui n'admet pas la possibilité que le recours à du personnel temporaire – par exemple pendant la saison des récoltes – soit suffisant pour fournir le niveau d'assurance requis. En outre et de toute manière, le Règlement n° 2081/92 – que ce soit par son article 10 ou une autre disposition – ne prévoit pas la possibilité qu'aucune structure de contrôle ne soit exigée dans certaines circonstances.

218. En outre, l'article 12*bis*, paragraphe 2 b), du Règlement n° 2081/92 exige d'un Membre de l'OMC qu'il présente à la Commission, entre autres documents, une "déclaration que les éléments prévus à l'article 10 sont remplis sur son territoire". De l'avis de l'Australie, c'est là une déclaration disant clairement qu'un type spécifique de structure doit être établi, et que d'autres mécanismes qui peuvent remplir les mêmes fonctions mais ne sont pas des "structures de contrôle", par exemple des systèmes de lois, sont exclus. Ainsi, le libellé exprès du Règlement exclut toute marge de manœuvre quant au type de structure de contrôle exigé d'un autre Membre de l'OMC.

219. Les CE affirment que la "principale préoccupation [de l'Australie] ne se rapporte pas aux prescriptions spécifiques pour les structures de contrôle qui sont énoncées dans le Règlement n° 2081/92, mais bien au fait que, selon elle, aucune structure de contrôle ne devrait être nécessaire".¹⁷⁶ Contrairement à ce qu'affirment les CE, l'Australie n'a pas contesté – et ne conteste toujours pas – qu'un certain type de mécanisme de vérification puisse être nécessaire dans la plupart des cas pour veiller à ce qu'un produit portant une IG définie par les CE corresponde au cahier des charges.¹⁷⁷ L'Australie fait cependant bien valoir que la structure de contrôle "universelle" sur le modèle des CE peut ne pas être le seul mécanisme par lequel le degré d'assurance exigé par les CE peut être offert en toute circonstance. En outre, l'Australie fait valoir que la mesure des CE ne permet pas d'envisager qu'une quelconque structure de contrôle soit non nécessaire. Dans ce contexte, l'Australie note l'argument déroutant des CE selon lequel "une situation de monopole pourrait nécessiter des contrôles encore plus rigoureux".¹⁷⁸ Même si c'était le cas, les CE n'ont pas expliqué pourquoi d'autres mécanismes de protection du consommateur ne pourraient pas offrir le degré d'assurance nécessaire. Elles n'ont pas expliqué non plus comment leur modèle de structure de contrôle serait nécessaire en toute circonstance pour empêcher que les consommateurs des CE ne soient induits en erreur ou trompés, par exemple, dans le cas où la conduite induisant en erreur ou trompeuse en cause concerne un produit d'un pays tiers.

220. Les CE affirment que la prescription relative à la structure de contrôle est "nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes du Règlement n° 2081/92".¹⁷⁹ Cependant, eu égard aux principes normaux d'interprétation, pour qu'une mesure soit "nécessaire" au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il ne peut pas exister d'autre possibilité moins restrictive. Les CE n'ont pas expliqué pourquoi les autres systèmes suggérés par l'Australie – seuls ou en association – ne pourraient en aucune circonstance fournir le même degré d'assurance que le système des CE aux fins de la vérification et/ou du respect de la conformité, ou de la prévention de pratiques de nature à induire en erreur. Les CE n'ont pas non plus expliqué sur quoi reposait l'hypothèse sous-jacente selon laquelle tous les autres systèmes de ce type en place sur le territoire d'autres Membres de l'OMC sont déficients dans toutes les circonstances comparées au système des CE.

221. Les CE ont fait valoir que le pouvoir discrétionnaire qui leur est accordé au titre de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC de mettre en œuvre dans leur législation une protection plus

¹⁷⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 492.

¹⁷⁷ En fait, conformément à la législation australienne, un mécanisme de vérification doit faire partie des prescriptions concernant l'enregistrement d'une marque de certification.

¹⁷⁸ Première communication écrite des CE, paragraphe 497.

¹⁷⁹ Première communication écrite des CE, paragraphe 500.

large que ne le prescrit l'*Accord sur les ADPIC*, à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions de cet accord, "ne peut pas être limité en invoquant" l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.¹⁸⁰ Pourtant les CE n'offrent aucun argument pour étayer leur point de vue. Elles n'expliquent pas non plus comment leur point de vue est compatible avec les dispositions expresses de l'*Accord sur les ADPIC* ou avec l'objet et le but de cet accord, y compris tels qu'exprimés dans le premier paragraphe du préambule, exigeant que "les mesures et les procédures visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime". Les CE n'expliquent pas non plus comment leur point de vue est compatible avec les dispositions de l'article II:2 de l'*Accord sur l'OMC* en ce qui concerne le caractère intégré et contraignant des accords visés.¹⁸¹

222. L'Australie note que les CE n'ont pas contesté son affirmation selon laquelle les articles 4, 10 et 12, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92, lus conjointement, sont restrictifs pour le commerce parce qu'ils ont pour effet de limiter pour les produits des autres Membres de l'OMC la possibilité de porter une IG définie par les CE, alors qu'ils remplissent par ailleurs les conditions nécessaires, aux cas dans lesquels le produit importé est originaire d'un Membre de l'OMC qui a mis en place une structure de contrôle du type prévu à l'article 10.¹⁸² L'Australie croit donc comprendre que les CE ne contestent pas ce point.

223. En outre, les CE n'ont pas réfuté l'affirmation de l'Australie selon laquelle les articles 4, 10 et 12, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 sont plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire parce qu'ils établissent la présomption irréfragable selon laquelle aucun autre système pouvant exister sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC ne pourrait en aucune circonstance fournir le même degré d'assurance que la structure de contrôle imposée par les CE.¹⁸³ Les CE n'ont pas non plus réfuté l'affirmation de l'Australie selon laquelle les articles 4, 10 et 12, paragraphe 1, du Règlement ne permettent pas d'envisager qu'une quelconque structure de contrôle soit non nécessaire.¹⁸⁴

224. En conséquence, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle – en ce sens que les articles 4, 10 et 12, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 prescrivent qu'un autre Membre de l'OMC doit avoir mis en place en toute circonstance une structure de contrôle, telle que définie à l'article 10 du Règlement – la mesure des CE est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.

D. CONCLUSION

225. Le fait qu'une mesure soit destinée à mettre en œuvre un droit de propriété intellectuelle ne soustrait pas en lui-même cette mesure – ou les aspects pertinents de cette mesure – au champ d'application de l'*Accord OTC*. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle leur mesure est, en partie, un règlement technique. De même, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle leur mesure – dans la mesure où elle constitue un règlement technique – est incompatible avec les obligations qui incombent aux CE au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'*Accord OTC*.

¹⁸⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 499.

¹⁸¹ Voir la réponse de l'Australie à la question n° 55 posée par le Groupe spécial à la suite de la première réunion de fond avec les parties.

¹⁸² Première communication écrite de l'Australie, paragraphe 251.

¹⁸³ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 252 à 254.

¹⁸⁴ Première communication écrite de l'Australie, paragraphe 255.

XI. EN CONSÉQUENCE, LES CE N'ONT PAS ASSURÉ LA CONFORMITÉ DE LEURS LOIS, RÉGLEMENTATIONS ET PROCÉDURES ADMINISTRATIVES AVEC LEURS OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'OMC

226. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle la mesure des CE en cause dans le présent différend est incompatible avec:

- les articles 2:1 ("incorporant" les articles 2, 10*bis* 1) et 10*ter* 1) de la Convention de Paris (1967)), 3:1, 16:1, 22:2, 24:5, 41:1, 41:2, 41:3 et/ou 42 de l'*Accord sur les ADPIC*;
- l'article III:4 du *GATT de 1994*; et/ou
- l'article 2.1 et/ou 2.2 de l'*Accord OTC*.

227. En conséquence, les CE n'ont pas donné effet aux dispositions de l'*Accord sur les ADPIC*, en violation de l'article 1:1 et 1:3 de cet accord.

228. En outre, puisqu'elles n'ont pas respecté les obligations qui leur incombent au titre de l'*Accord sur les ADPIC*, du *GATT de 1994* et de l'*Accord OTC*, les CE n'ont pas assuré la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives avec leurs obligations telles qu'elles sont énoncées dans les accords figurant en annexe, en violation de l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*.

229. L'Australie demande à nouveau au Groupe spécial de formuler les constatations auxquelles il est fait référence ci-dessus, et de recommander que les CE mettent leur mesure en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. En outre, l'Australie demande à nouveau au Groupe spécial de constater que, du fait de son incompatibilité avec les obligations des CE dans le cadre de l'OMC, la mesure des CE annule ou compromet des avantages résultant pour l'Australie de l'*Accord sur les ADPIC*, du *GATT de 1994*, de l'*Accord OTC* et de l'*Accord sur l'OMC*.

ANNEXE A-6

DÉCLARATION LIMINAIRE DE L'AUSTRALIE
À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

(11 août 2004)

1. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie en ce qui concerne l'incompatibilité de la mesure des CE avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Elles ont par contre avancé un certain nombre d'arguments qui sont sans fondement, incorrects, ou simplement dénués de pertinence concernant les allégations et les arguments effectivement formulés par l'Australie.

2. Dans notre déclaration d'aujourd'hui, nous allons donc récapituler certains des éléments clés de nos allégations et de nos arguments, en particulier pour mettre en lumière les domaines dans lesquels les CE ont implicitement ou explicitement admis la validité de nos arguments. Nous notons que la présente déclaration constitue une partie de l'argumentation de l'Australie dans le présent différend – elle n'est pas censée être un résumé de la totalité de notre dossier. La totalité de notre dossier inclurait bien entendu tous les documents que nous avons soumis soit directement au Groupe spécial soit en donnant notre aval aux arguments avancés par les États-Unis dans le présent différend.

SENS DU RÈGLEMENT N° 2081/92

3. Les CE font valoir qu'"... il doit être dûment tenu compte du sens que les autorités du Membre concerné donnent à la mesure en question".¹ À l'appui de leur argument, les CE disent que le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Article 301* a constaté qu'il "faut traiter avec beaucoup d'égards les explications données par le Membre concerné sur le sens de sa propre mesure".² En fait, la description donnée par les CE des constatations du Groupe spécial dans ce différend n'est pas exacte. Ce que le Groupe spécial a effectivement dit est que "n'importe quel Membre peut légitimement s'attendre à ce que ses vues sur le sens de sa propre loi soient traitées avec beaucoup d'égards".³ Il y a une énorme différence entre des égards qu'il faut accorder et des égards auxquels on peut "légitimement s'attendre".

4. Dans l'affaire *États-Unis – Article 301*, le Groupe spécial est parvenu à ses constatations sur la base d'une interprétation de ces dispositions qui faisait légalement autorité dans le droit interne. Dans la présente affaire, toutefois, les CE n'ont aucune interprétation faisant légalement autorité à offrir concernant le sens des dispositions en cause pour montrer que l'interprétation donnée par l'Australie du sens du Règlement n° 2081/92 conformément aux règles d'interprétation des CE elles-mêmes est viciée.

5. L'Australie a démontré le sens correct des dispositions du Règlement n° 2081/92 dans le contexte du droit interne des CE. Elle l'a démontré en se fondant sur les éléments suivants: les déclarations allant dans le même sens faites au cours de nombreuses années par des représentants officiels des CE, y compris devant le Conseil des ADPIC de l'OMC et l'OMPI; un document officiel publié par la Commission européenne concernant le but exprès des modifications proposées au Règlement n° 2081/92, adoptées par la suite dans le Règlement n° 692/2003; des déclarations claires concernant le sens du Règlement n° 2081/92 et le but des modifications proposées, faites par le Comité du Parlement européen chargé au premier chef de cette question; les dispositions expresses

¹ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 8.

² Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 8.

³ *États-Unis – Articles 301-310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, rapport du Groupe spécial, WT/DS152/R, paragraphe 7.18.

du préambule du Règlement n° 692/2003 lui-même; les règles d'interprétation de la CJE, conformément auxquelles il est nécessaire, pour interpréter les dispositions du droit communautaire, de tenir compte de leurs termes, de leur contexte et de leurs objectifs; et la jurisprudence pertinente de la CJE.

6. Les CE n'ont offert aucune explication du sens des dispositions du Règlement n° 2081/92 dans leur droit interne qui permette de concilier leur point de vue le plus récent avec ces faits. Par contre, elles examinent en détail la jurisprudence de la CJE qui ne porte que sur certaines des questions soulevées dans le présent différend – et qui de toute manière:

- est incompatible avec la jurisprudence plus large de la CJE identifiée par l'Australie; et
- n'invalide pas le sens des dispositions du Règlement en cause tel qu'il a été exposé par l'Australie.

7. Les CE demandent au Groupe spécial – et aux parties plaignantes – de traiter avec égard les déclarations qu'elles ont faites devant le Groupe spécial concernant le sens du Règlement n° 2081/92. Elles admettent toutefois par ailleurs que leurs déclarations n'ont aucune signification juridique en droit communautaire.

8. Les CE demandent au Groupe spécial – et aux parties plaignantes – de faire abstraction de toutes les autres déclarations faites par des représentants officiels des CE sur le sens approprié du Règlement n° 2081/92. Elles n'offrent cependant aucune explication crédible sur les points suivants:

- pourquoi l'explication qu'elles proposent devant le Groupe spécial quant au sens du Règlement fait-elle davantage autorité que les explications données par d'autres représentants des CE ou dans un communiqué de presse officiel de la Commission européenne;
- qu'est-ce qui empêcherait les CE de revenir à leurs explications antérieures du sens du Règlement à l'avenir; ou
- comment d'autres Membres de l'OMC peuvent-ils être assurés qu'à l'avenir un rejet d'une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE ne serait pas fondé sur l'application de l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement.

9. Les arguments avancés en réponse par les CE se résument à ceci: "... le Groupe spécial ne devrait pas supposer que les institutions des CE, et en particulier la Cour de Justice européenne, feront abstraction des obligations dans le cadre de l'OMC pour interpréter et appliquer le Règlement n° 2081/92".⁴ Personne ne suggère que la CJE fera abstraction des obligations des CE dans le cadre de l'OMC. Cependant, le Règlement lui-même et l'approche de la CJE en matière d'interprétation, telle qu'elle ressort de sa jurisprudence, fournissent des éléments de preuve incontournables montrant que la position la plus récente adoptée par les CE concernant le Règlement n'est pas défendable.

MARQUES

ARTICLE 16:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

10. L'Australie a allégué que – pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG définie par les CE – la mesure des CE diminue la protection juridique pour les marques, en violation de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. La mesure des CE n'accorde pas au titulaire d'une marque enregistrée le

⁴ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 26.

droit exclusif d'empêcher l'usage au cours d'opérations commerciales d'un signe identique ou similaire au point de prêter à confusion pour des produits identiques ou similaires. La mesure des CE ne prévoit pas non plus qu'un risque de confusion sera présumé exister en cas d'usage d'un signe identique pour des produits identiques. En outre, dans la mesure où le processus décisionnel de l'article 15 constitue le moyen initial et unique par lequel le titulaire d'un droit de marque peut chercher à exercer – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – les droits de marque qui doivent lui être accordés au titre de l'Accord sur les ADPIC, la mesure des CE:

- ne garantit pas qu'une opposition du titulaire d'une marque soit recevable dans de telles circonstances; et
- ne garantit pas qu'une telle opposition du titulaire d'une marque soit prise en compte dans le cadre du processus décisionnel de l'article 15.

11. En réponse, les CE ont affirmé:

- que l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 empêche l'enregistrement d'une IG définie par les CE qui entraînerait un risque de confusion avec une marque antérieure; ou
- que les articles 17, 24:3 ou 24:5 de l'Accord sur les ADPIC justifieraient on ne sait trop comment la coexistence d'IG définies dans l'Accord sur les ADPIC et de marques antérieures.

12. Comme l'Australie a déjà examiné la plupart des arguments étayant la position des CE dans la communication écrite qu'elle a présentée à titre de réfutation, je me concentrerai ici sur les arguments avancés par les CE dans la communication écrite qu'elles ont présentée à titre de réfutation.

Article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92

13. Le Règlement n° 2081/92 prévoit qu'une IG définie par les CE ne sera 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".

14. De l'avis de l'Australie, en s'efforçant de suggérer que l'article 14, paragraphe 3, du Règlement prévoit ce qu'elles disent qu'il prévoit, les CE admettent implicitement que, nulle part ailleurs, le Règlement ne prétend même vaguement donner aux détenteurs de droits de marque les droits qui doivent leur être accordés au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

15. Cependant, l'expression "induire en erreur" est utilisée à l'article 14, paragraphe 3, au sens de causer une erreur du consommateur sur la véritable identité du produit, plutôt que comme synonyme de "prêter à confusion" au sens de causer la perplexité du consommateur quant à la véritable identité du produit. Il n'est donc tout simplement pas défendable pour les CE de faire valoir que "induire en erreur" et "prêter à confusion" signifient la même chose.

16. Les CE font valoir que l'Australie a mal interprété l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 et que l'interprétation que donne l'Australie de cette disposition "n'est pas étayée par le sens ordinaire des termes de cette disposition". Les CE font également valoir que l'interprétation de l'Australie "n'est ni réalisable ni raisonnable dans la pratique, et ne peut pas être conciliée avec les obligations que les autres dispositions du Règlement n° 2081/92 imposent aux autorités des CE".⁵

⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 277.

17. L'interprétation que donne l'Australie de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement est toutefois parfaitement compatible avec les règles pertinentes d'interprétation du droit des CE. Elle prend en compte les termes, le contexte et les objectifs de la disposition, conformément à la jurisprudence bien établie de la CJE. Bien que les CE allèguent que la CJE ne ferait pas abstraction des obligations qui incombent aux CE, la CJE elle-même a établi un critère exigeant une référence expresse à un accord international ou à ses dispositions. Toutefois, le Règlement ne fait nulle part référence à une disposition précise de l'Accord sur les ADPIC pour indiquer à la CJE l'intention de mettre en œuvre une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC ou d'un autre accord international. En outre, l'interprétation donnée par l'Australie de l'expression "induire en erreur" est parfaitement compatible avec l'interprétation de cette expression par les CE dans l'affaire de l'enregistrement de "Bayerisches Bier".⁶

18. Même si l'interprétation des CE était correcte, la conséquence immédiate est qu'elle priverait totalement de sens la référence faite à l'article 14, paragraphe 2, aux motifs de déchéance prévus par le Règlement et la Directive sur la marque communautaire. Dans les deux cas, le motif pertinent de déchéance est que par suite de l'usage qui en est fait, la marque "est propre ... à induire le public en erreur" notamment sur ... la provenance géographique ...".⁷ Ailleurs pourtant, tant la Directive que le Règlement accordent expressément au titulaire d'une marque le droit exclusif d'empêcher l'usage d'un signe similaire ou identique pour des produits similaires ou identiques lorsqu'"il existe, dans l'esprit du public un risque de confusion".⁸

19. Un risque de confusion de la part du public comme l'a précisé la CJE dans sa jurisprudence⁹ constitue un critère très différent d'un comportement qui cause véritablement une erreur de la part des consommateurs quant à la provenance d'un produit. Ainsi, le Règlement et la Directive sur la marque communautaire établissent une distinction entre le sens des expressions "prêter à confusion" et "induire en erreur". En conséquence, la référence aux dispositions concernant les motifs de déchéance de ces instruments, à l'article 14, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 importe cette différence dans le Règlement.

20. Les CE affirment également que l'interprétation donnée par l'Australie du sens de l'article 14, paragraphe 3, "déboucherait sur un résultat qui est incompatible avec" l'article 7, paragraphes 4 et 5 b), du Règlement n° 2081/92.¹⁰ Là encore toutefois, l'interprétation de l'article 7, paragraphe 4, – et par conséquent de l'article 7, paragraphe 5 b) – avancée par les CE repose sur un sens de l'expression "porter préjudice à l'existence" qui n'est tout simplement pas compatible avec le sens et le contexte de ces dispositions.

21. Le sens courant de l'expression "porter préjudice à l'existence ... d'une marque" à l'article 7, paragraphe 4, du Règlement n° 2081/92 est de menacer l'existence même de cette marque. S'agissant de la recevabilité d'une déclaration d'opposition, menacer l'existence même d'une marque constitue un critère très différent du critère que représente un risque de confusion.

22. Enfin, je préfère ne pas m'offusquer des propos des CE qui m'ont reproché ce matin d'être d'une ignorance crasse concernant les complexités du droit communautaire. Par contre, je mets en doute le bon sens des CE lorsqu'elles formulent une telle allégation concernant mes compatriotes – d'autant plus qu'elles ont été peu coopératives, y compris pendant les consultations, sur les points

⁶ Règlement n° 1347/2001, considérant 3), pièce n° 9 des CE.

⁷ Directive 89/104/CEE, article 12, paragraphe 2 b), pièce n° 6 des plaignants, et Règlement n° 40/94, article 50, paragraphe 1 c), pièce n° 7 des plaignants.

⁸ Directive 89/104/CEE, article 5, paragraphe 1 b), pièce n° 6 des plaignants et Règlement n° 40/94, article 9, paragraphe 1 b), pièce n° 7 des plaignants.

⁹ Voir, par exemple, Opinion of Advocate General Jacobs, *Marca Mode v Adidas AB and Adidas Benelux BV*, paragraphe 40, pièce n° 12 des États-Unis.

¹⁰ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 282.

pertinents. Je demanderai donc brièvement à mon collègue de dire quelques mots concernant les diverses traductions.

23. *Traduction anglaise:* Les CE affirment que l'Australie n'a pas examiné le Règlement n° 2081/92 dans d'autres langues qui éclairent leurs intentions.¹¹ En fait, l'Australie a bien noté les termes utilisés dans les versions française et espagnole du Règlement. Les CE semblent avoir fait abstraction du fait que les parties plaignantes ont présenté la version française du Règlement en tant que pièce commune n° 1.c. De plus, l'Australie ne comprend pas en quoi son argument est discrédité par la version espagnole. Dire que l'existence même d'une marque doit subir une incidence défavorable ne nous semble pas très différent de dire que son existence même doit être menacée.

Article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC

24. L'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC n'envisage pas la coexistence d'IG définies dans l'Accord sur les ADPIC et de marques antérieures, contrairement à ce que font valoir les CE. Conformément à l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC, dans les cas où une marque a été enregistrée de bonne foi, les mesures adoptées par un Membre de l'OMC pour mettre en œuvre la section 3, Partie II, de cet accord concernant les IG ne doivent pas préjuger la validité de l'enregistrement d'une marque existante, au motif que cette marque est identique ou similaire à une IG. En d'autres termes, les mesures adoptées par un Membre de l'OMC pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC concernant les IG ne peuvent pas avoir une incidence défavorable sur la légitimité de l'enregistrement d'une marque. De telles mesures ne peuvent pas prévoir que la validité de l'enregistrement d'une marque soit préjugée parce que cette marque contient une IG ou consiste en une IG.

25. Puisqu'un Membre de l'OMC n'a pas le droit de préjuger la validité de l'enregistrement d'une marque lorsqu'il met en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives aux IG, il s'ensuit nécessairement et logiquement que les droits qui doivent être accordés au titulaire d'une marque enregistrée au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC restent attachés à cette marque. Une fois qu'une marque valide est enregistrée, les exceptions aux droits qui doivent être accordés au titulaire de cette marque au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC doivent être conformes à l'article 17 de cet accord, sur lequel je vais revenir dans un petit moment.

26. Dans la mesure où l'enregistrement et/ou l'usage d'une IG définie par les CE constituerait un usage similaire ou identique au point de prêter à confusion d'un signe pour des produits similaires ou identiques, le titulaire d'une marque enregistrée doit se voir accorder le droit exclusif d'empêcher l'enregistrement et/ou l'usage de cette IG définie par les CE. Ainsi, l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC n'envisage pas la coexistence d'IG définies dans l'Accord sur les ADPIC et de marques enregistrées antérieures.

Article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC

27. L'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC n'exige pas des CE qu'elles maintiennent la coexistence d'IG définies par les CE et de marques antérieures, contrairement à ce qu'elles font valoir. L'Australie a répondu en détail à cet argument dans sa communication à titre de réfutation.¹² En outre – dans les circonstances de la mesure en cause dans le présent différend –, dans la mesure où l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC pourrait protéger les indications géographiques qui existaient sur le territoire des CE au 31 décembre 1994, cela ne serait le cas que pour les territoires des États membres des CE qui protégeaient effectivement les IG définies par les CE à cette date.

¹¹ Deuxième déclaration orale des CE, paragraphe 230.

¹² Communication écrite présentée par l'Australie à titre de réfutation, paragraphes 111 à 117.

Article 17 de l'Accord sur les ADPIC

28. Comme je l'ai noté plus haut – une fois qu'une marque valide a été enregistrée – les exceptions aux droits qui doivent être accordées au titulaire de cette marque au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC doivent être compatibles avec l'article 17 de cet accord.

29. Les CE ont déjà avancé un certain nombre d'arguments à l'appui de leur affirmation selon laquelle la prescription du Règlement n° 2081/92 concernant la coexistence d'une IG définie par les CE et d'un droit de marque préexistant est justifiée au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. L'Australie a répondu à ces arguments dans la communication écrite qu'elle a présentée à titre de réfutation.¹³

30. Les CE font maintenant valoir également que l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 "empêcherait quand même l'enregistrement d'indications géographiques prêtant à confusion dans les cas où le risque de confusion est plus grand".¹⁴ Même en laissant de côté la question de savoir si l'article 14, paragraphe 3, s'applique dans une situation d'usage "prêtant à confusion" – distincte d'un usage "induisant en erreur" – à laquelle j'ai fait référence plus haut, le droit qui doit être accordé au titulaire d'une marque enregistrée au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC n'est pas soumis au critère du degré de risque en ce qui concerne le risque de confusion. Il s'agit plutôt d'un droit qui s'applique dans toutes les circonstances où il y a un risque de confusion.

31. Les CE font valoir que l'expression "l'usage loyal de termes descriptifs" à l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC inclut un terme utilisé pour indiquer le lieu d'origine d'un produit, qui à son tour inclut tout terme utilisé comme "indication de provenance" au sens de la Convention de Paris, qui à son tour inclut à la fois les IG définies dans l'Accord sur les ADPIC et les IG définies par les CE.¹⁵

32. Cependant, l'argument des CE ne tient pas compte du principe de la territorialité qui sous-tend le régime général de protection des droits de propriété intellectuelle. Il part du principe que toutes les indications de provenance, y compris les IG définies dans l'Accord sur les ADPIC et les IG définies par les CE, sont immédiatement et universellement reconnues en tant que telles.

33. L'argument des CE ne tient pas compte non plus du fait que, si les IG peuvent être un "sous-ensemble" d'indications de provenance au sens de la Convention de Paris, elles constituent – conformément à l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC – un sous-ensemble très particulier. Elles n'identifient pas ou ne décrivent pas simplement un produit comme étant originaire d'un lieu géographique. Si c'était tout ce qu'elles faisaient, une protection du droit de propriété intellectuelle ne serait pas nécessaire – et ne serait pas appropriée. C'est là sans aucun doute précisément la distinction entre un terme géographique et une IG définie dans l'Accord sur les ADPIC. L'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC dit qu'un terme géographique peut être qualifié d'"indication géographique" dans une situation spécifique. Cette situation se produit lorsque le terme signifie qu'une qualité, une réputation ou une autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique. Elle ne décrit pas l'origine géographique, pas plus qu'elle ne décrit la qualité, la réputation ou une autre caractéristique du produit qui peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique. C'est bien plus que cela: elle exprime un lien de causalité entre l'origine géographique et une certaine caractéristique du produit.

34. Ainsi, les IG définies dans l'Accord sur les ADPIC ne sont pas des "termes descriptifs" au sens de l'article 17 de cet accord qui indiquent simplement le lieu d'origine d'un produit. L'interprétation suggérée par les CE priverait de sens la prescription explicite de l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC selon laquelle une IG définie dans l'Accord sur les ADPIC indique qu'une

¹³ Communication écrite présentée par l'Australie à titre de réfutation, paragraphes 118 à 127.

¹⁴ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 337.

¹⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 338.

qualité, une réputation ou une autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique. En outre, une telle interprétation serait contraire au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile que l'Organe d'appel a reconnu expressément à plusieurs reprises.¹⁶

35. De même, lorsque les CE prétendent avoir du mal à comprendre les dispositions de la Loi sur les marques de l'Australie¹⁷, elles font abstraction du principe de la territorialité. Étant donné que l'Australie reconnaît que les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés, il appartient aux détenteurs de droits sur des IG des CE – ou d'où que ce soit – d'agir de manière à protéger ces droits sur le territoire de l'Australie. Ils peuvent le faire grâce aux multiples possibilités fournies par le droit australien pour s'opposer à l'enregistrement d'une marque, ou en cherchant à obtenir la nullité ou la déchéance d'un tel enregistrement conformément au droit australien. Si les détenteurs de droits sur une IG ne se servent pas de ces possibilités, le détenteur d'un droit de marque peut légitimement chercher à exercer les droits qui lui sont accordés au titre de la législation australienne pour empêcher un usage prêtant à confusion d'une IG définie dans l'Accord sur les ADPIC.

36. Enfin, le point de vue des CE selon lequel l'expression "usage loyal de termes descriptifs" à l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC peut comprendre un usage similaire ou identique au point de prêter à confusion d'IG définies dans l'Accord sur les ADPIC pour des produits similaires ou identiques priverait également de sens les dispositions de l'article 24:5 de cet accord, en violation du principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile.

Présomption ayant qualité de preuve de l'existence d'un risque de confusion

37. L'Australie a examiné dans sa réfutation écrite les arguments des CE – concernant l'enregistrement d'IG définies par les CE – à propos de la présomption ayant qualité de preuve de l'existence d'un risque de confusion qui doit être accordée au titulaire d'une marque enregistrée en cas d'usage d'un signe identique pour des produits identiques.¹⁸

38. Enfin, pour terminer sur cette question, l'Australie note que la Directive et le Règlement sur la marque communautaire reprennent tous deux expressément cette présomption ayant qualité de preuve.¹⁹

Conclusion

39. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – la mesure des CE diminue la protection juridique pour les marques, en violation de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Les arguments avancés par les CE en réponse à l'allégation de l'Australie ne sont pas défendables. Soit ils ne concordent pas avec les dispositions effectives du Règlement n° 2081/92 eu égard aux règles d'interprétation applicables au droit interne des CE, soit ils ne sont pas étayés par les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC.

ARTICLE 24:5 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

40. L'Australie a allégué que – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – la mesure des CE diminue la protection juridique pour les marques, en violation de l'article 24:5 de

¹⁶ Voir, par exemple, *Corée – Sauvegarde concernant les produits laitiers*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS98/AB/R, paragraphe 80.

¹⁷ Deuxième communication écrite des CE, note de bas de page 219.

¹⁸ Communication écrite présentée par l'Australie à titre de réfutation, paragraphes 137 à 141.

¹⁹ Directive 89/104/CEE, article 5, paragraphe 1 a), pièce n° 6 des plaignants, et Règlement n° 40/94, article 9, paragraphe 1 a), pièce n° 7 des plaignants.

l'Accord sur les ADPIC. La mesure des CE préjuge la recevabilité d'une demande d'enregistrement d'une marque parce que le Règlement n° 2081/92 n'accorde pas le droit de priorité qui doit être accordé conformément à l'article 4 de la Convention de Paris.

41. Les CE affirment que l'article 4 de la Convention de Paris "ne peut pas être appliqué pour déterminer si une demande "bénéficie d'une clause d'antériorité" conformément à l'article 24:5".²⁰ Cependant, l'argument des CE fait abstraction du fait que – conformément à l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC – les CE sont obligées de respecter l'article 4 de la Convention de Paris. Ainsi, l'obligation pour les CE d'appliquer un droit de priorité à une demande de marque conformément à l'article 4 de la Convention de Paris existe indépendamment des obligations qui leur incombent au titre de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC.

42. Il ne s'agit pas d'appliquer l'article 4 de la Convention de Paris "pour déterminer si une demande "bénéficie d'une clause d'antériorité" conformément à l'article 24:5" dans le sens où l'entendent les CE. Il s'agit plutôt de savoir si, les CE ayant donné effet à leurs obligations – y compris à celles qui leur incombent au titre de l'article 4 de la Convention de Paris – une demande bénéficie bien "d'une clause d'antériorité" au titre de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC.

43. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

ARTICLES 10BIS 1) ET 10TER 1) DE LA CONVENTION DE PARIS, ET ARTICLE 2:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

44. L'Australie a allégué que – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – la mesure des CE diminue la protection juridique pour les marques, en violation des articles 10bis 1) et 10ter 1) de la Convention de Paris telle qu'"incorporée" par l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC. La mesure des CE n'assure pas une protection effective pour les marques contre la concurrence déloyale et ne prévoit pas des recours légaux appropriés pour réprimer efficacement de tels actes de concurrence déloyale.

45. Les marques sont expressément reconnues comme une catégorie de propriété industrielle protégée par la Convention de Paris. En outre, les dispositions des articles 10bis et 10ter de la Convention de Paris s'appliquent à tous les droits de propriété industrielle protégés par la Convention de Paris.

46. Les obligations établies par les articles 10bis 1) et 10ter 1) de la Convention de Paris sont claires et les Membres de l'OMC sont tenus de se conformer à ces obligations aux termes de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC. L'Australie n'a pas à expliquer en quoi l'usage d'une IG définie par les CE enregistrée pourrait constituer un acte de concurrence déloyale au sens de ces dispositions de la Convention de Paris.²¹ Cela serait déterminé par l'organisme qui doit être chargé par les CE d'examiner de telles questions au cas où le détenteur d'un droit de propriété industrielle sur le territoire des CE considérerait que de telles questions peuvent être soulevées par l'enregistrement d'une IG définie par les CE.

47. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

ARTICLES 41 ET 42 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

48. L'Australie allègue que – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – la mesure des CE diminue la protection juridique pour les marques, en violation des articles 41 et 42 de l'Accord sur les ADPIC. La mesure des CE ne donne pas aux détenteurs de droits de marque accès

²⁰ Première communication écrite des CE, paragraphe 355.

²¹ Première communication écrite des CE, paragraphe 399.

aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle, en violation de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC. En outre, dans la mesure où le processus décisionnel de l'article 15 constitue le moyen initial et unique par lequel le détenteur d'un droit de marque peut chercher à exercer les droits de marque qui doivent lui avoir été accordés au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, la mesure des CE:

- prévoit des procédures qui ne sont pas loyales ni équitables et qui sont inutilement complexes et entraînent des retards injustifiés, en violation de l'article 41:2 de l'Accord sur les ADPIC; et
- ne fait pas en sorte que les décisions s'appuient exclusivement sur des éléments de preuve sur lesquels les détenteurs de droits de marque ont eu la possibilité de se faire entendre, en violation de l'article 41:3 de l'Accord sur les ADPIC.

49. En conséquence – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – la mesure des CE ne fait pas en sorte que la législation des CE comporte des procédures destinées à faire respecter les droits telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, en violation de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC.

50. Les CE ont dit que: "les titulaires de marques ont le droit de contester la validité des renseignements au titre du Règlement n° 2081/92 également dans les cas où aucun droit d'opposition n'a été prévu dans le cadre de la procédure d'enregistrement".²² En d'autres termes, selon les CE:

- premièrement, il peut y avoir des occasions dans lesquelles un droit d'opposition à l'enregistrement envisagé d'une IG définie par les CE n'est pas accordé au titulaire d'une marque; et
- deuxièmement, dans ce cas, le titulaire d'une marque a uniquement le droit de contester la validité de l'enregistrement d'une IG définie par les CE dans le cadre d'une procédure judiciaire: il n'a pas accès aux procédures judiciaires destinées à faire respecter son droit sur une marque.

51. Les CE reconnaissent elles-mêmes qu'elles ne donnent pas aux détenteurs de droits de marque accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle couverts par l'Accord sur les ADPIC, en violation de l'article 42 de cet accord.

52. De même, les CE reconnaissent elles-mêmes qu'elles ne prennent pas les décisions quant au fond en s'appuyant exclusivement sur des éléments de preuve sur lesquels les parties ont eu la possibilité de se faire entendre, en violation de l'article 41:3 de l'Accord sur les ADPIC.

53. Les CE sont tenues, au titre de l'article 41:2, de prévoir des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle qui soient loyales et équitables. Il est inhérent à cette prescription que de telles procédures soient considérées comme loyales et équitables par leurs utilisateurs potentiels. La nature du processus décisionnel de l'article 15 ne permet pas d'exclure la possibilité d'un préjugé favorable à l'enregistrement envisagé de l'IG définie par les CE. Ainsi, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle la mesure des CE est incompatible avec l'article 41:2 de l'Accord sur les ADPIC.

54. En outre, les CE sont tenues de veiller à ce que les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ne soient pas inutilement complexes ou n'entraînent pas de retards injustifiés. Les CE n'ont toujours pas fourni de justification valable pour la prescription voulant qu'un ressortissant d'un autre Membre de l'OMC fasse parvenir son opposition à l'enregistrement envisagé

²² Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 297.

d'une IG définie par les CE par l'intermédiaire du gouvernement d'un autre Membre de l'OMC. Les CE n'ont même pas essayé de justifier la prescription voulant qu'une déclaration d'opposition sur la base d'un droit de marque applicable sur le territoire des CE soit présentée par l'intermédiaire du gouvernement d'un autre Membre de l'OMC. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle leur mesure est incompatible avec l'article 41:2 de l'Accord sur les ADPIC.

55. Par suite de l'incompatibilité de la mesure des CE avec les articles 41:2, 41:3 et 42 de l'Accord sur les ADPIC et de toute manière – y compris parce que les CE n'ont pas donné effet aux dispositions des articles 43, 44, 45, 46, 48 et 49 de l'Accord sur les ADPIC – les CE n'ont pas fait en sorte de prévoir des mesures destinées à faire respecter les droits en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle couverts par l'Accord sur les ADPIC, en violation de l'article 41:1 de cet accord.

56. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

PROTECTION NATIONALE TRANSITOIRE ACCORDÉE PAR LES ÉTATS MEMBRES DES CE

57. L'Australie allègue également que la mesure des CE diminue la protection juridique pour les marques – en violation des articles 16:1, 41:1, 41:2, 41:3 et 42 de l'Accord sur les ADPIC et des articles 10*bis* 1) et 10*ter* 1) de la Convention de Paris tels qu'incorporés par l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC – en ce qui concerne les décisions des États membres des CE d'accorder une protection nationale transitoire conformément à l'article 5, paragraphe 5, du Règlement n° 2081/92. Ce Règlement ne fait pas en sorte que les décisions de ce type prises par les États membres tiennent compte des obligations qui incombent aux CE au titre de l'Accord sur les ADPIC.

58. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

TRAITEMENT NATIONAL

ARTICLE III:4 DU GATT

59. L'Australie a allégué que – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – la mesure des CE accorde aux produits d'un autre Membre de l'OMC un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux produits similaires d'origine nationale, en violation de l'article III:4 du GATT. La mesure des CE applique des conditions de réciprocité et d'équivalence à l'enregistrement d'une IG définie par les CE pour un produit importé similaire. Elle exige que le gouvernement d'un autre Membre de l'OMC approuve une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE pour un produit importé similaire. Enfin, la mesure des CE dans son ensemble accorde un traitement moins favorable à l'enregistrement d'une IG définie par les CE pour un produit importé similaire.

60. En réponse les CE ont affirmé que:

- l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement n° 2081/92 ne s'applique pas aux autres Membres de l'OMC; ainsi, les CE n'imposent pas une condition de réciprocité et d'équivalence pour l'enregistrement d'une IG définie par les CE d'un autre Membre de l'OMC;
- la prescription voulant qu'une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE d'un autre Membre de l'OMC soit transmise par le gouvernement de ce Membre de l'OMC n'équivaut pas à un traitement moins favorable; et

- "L'Australie a fait valoir que le Règlement n° 2081/92 accordait un traitement moins favorable à cause d'un parti pris général dans le processus décisionnel".²³

61. L'Australie a noté avec un intérêt particulier comment les CE ont évité de répondre à la question du Groupe spécial sur le point de savoir si les conditions de réciprocité et d'équivalence seraient incompatibles avec les obligations de traitement national des CE au titre de l'Accord sur les ADPIC et du GATT de 1994 si elles s'appliquaient à un autre Membre de l'OMC. Pour l'Australie, le fait que les CE n'ont pas donné une réponse claire à cette question dans les circonstances de la mesure en cause dans le présent différend, et leurs arguments dans ce différend d'une manière générale doivent être considérés comme l'aveu par les CE que l'application de telles conditions constituerait un manquement à leurs obligations de traitement national.

62. L'Australie note que la réfutation de cet aspect de son allégation par les CE consiste uniquement à affirmer que l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement n° 2081/92 ne s'applique pas aux autres Membres de l'OMC. Ainsi, dans la mesure où le Groupe spécial considère que les explications données par les CE de leur propre interprétation de ces dispositions ne sont pas défendables sur la base des règles d'interprétation du droit communautaire, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

63. Les CE se réfèrent à l'argument "étonnant" de l'Australie concernant le fait que les CE n'ont pas corrigé la façon dont l'Australie comprenait l'interprétation appropriée de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92.²⁴ Les CE, cependant, une fois de plus, ne tiennent pas compte de la question fondamentale qui se pose. Pourquoi les CE n'ont-elles cessé de dire ou de laisser entendre – avant l'établissement du Groupe spécial dans le présent différend – que l'article 12, paragraphe 1, s'appliquait bien aux Membres de l'OMC? Si la façon dont l'Australie comprenait le sens approprié du Règlement – et de son article 12, paragraphe 1, en particulier – était si erronée du point de vue des faits, pourquoi les CE n'ont-elles pas cherché à corriger l'Australie sur ce point à la première occasion venue?

64. De même, les CE n'ont pas réfuté l'allégation de l'Australie concernant la nécessité de transmettre une demande par l'intermédiaire du gouvernement d'un autre Membre de l'OMC. La mesure des CE exige en effet que les gouvernements des autres Membres de l'OMC agissent comme des unités infranationales des CE. Une apparence superficielle de symétrie dans le traitement ne constitue pas – dans les circonstances de la mesure des CE – un traitement non moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT.

65. Enfin, outre qu'elles ont donné une image fautive d'un aspect de l'allégation, les CE n'ont tout simplement pas répondu à l'allégation de l'Australie concernant le traitement accordé aux produits importés par la mesure des CE dans son ensemble.

66. Les CE invoquent l'article XX d) uniquement pour ce qui est de l'allégation de l'Australie concernant la prescription voulant qu'une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE pour un produit importé soit soumise par le gouvernement du Membre de l'OMC sur le territoire duquel est située l'aire géographique pertinente.

67. Dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, l'Organe d'appel a indiqué que la détermination de la question de savoir si une mesure était "nécessaire" au sens de l'article XX d) devrait être examinée dans le contexte de la question de savoir si une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC, dont on pourrait raisonnablement attendre qu'un Membre de l'OMC y ait recours, est à sa

²³ Première communication écrite des CE, paragraphe 219.

²⁴ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 89.

disposition ou de la question de savoir si une autre mesure moins incompatible avec les règles de l'OMC est raisonnablement disponible.

68. Ainsi, en relation avec la prescription des CE voulant que le gouvernement d'un autre Membre de l'OMC vérifie et présente une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE pour un produit importé: existe-t-il une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC qui pourrait raisonnablement être prise? Oui – les CE pourraient tout simplement laisser au demandeur le soin de fournir les renseignements requis. En outre – et de toute manière – les CE pourraient demander la coopération du gouvernement d'un autre Membre de l'OMC après le dépôt d'une demande si une telle coopération était nécessaire pour permettre d'évaluer la demande. Existe-t-il une mesure de rechange moins incompatible avec les règles de l'OMC qui serait raisonnablement disponible? Oui – là encore, les CE pourraient demander la coopération du gouvernement d'un autre Membre de l'OMC après le dépôt d'une demande si une telle coopération était nécessaire pour évaluer la demande.

69. En outre, les CE n'ont même pas cherché à établir *prima facie* que la prescription voulant qu'une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE pour un produit importé soit soumise par le gouvernement du Membre de l'OMC sur le territoire duquel est située l'aire géographique pertinente, est compatible avec le texte introductif de l'article XX. Une simple affirmation²⁵ ne constitue pas une allégation *prima facie*. Les CE ne se sont pas acquittées de la charge de la preuve qui leur incombait après avoir invoqué l'article XX d) du GATT.

70. De toute manière – si le Groupe spécial devait considérer que la prescription voulant qu'une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE pour un produit importé soit présentée par le gouvernement du Membre de l'OMC sur le territoire duquel l'aire géographique pertinente est située est justifiée à titre provisoire au titre du paragraphe d) de l'article XX – l'Australie estime que cette prescription constituerait une discrimination "injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" au sens du texte introductif. Là encore si le terme est déjà "enregistré" ou d'une autre manière expressément protégé au regard du droit d'un autre Membre de l'OMC – que ce soit en tant qu'IG ou, par exemple, en tant que marque de certification – ce renseignement pourrait tout aussi bien être fourni par le demandeur que par le gouvernement d'un autre Membre de l'OMC. En outre, et de toute manière, l'Australie note que dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a constaté qu'une mesure appliquée de telle manière qu'elle "contraint" les autres Membres de l'OMC à adopter un programme de réglementation qui n'est pas simplement comparable ... mais qui est en fait essentiellement le même" (*souligné dans l'original*) n'était pas justifiée au sens du texte introductif de l'article XX.²⁶

71. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie concernant l'article III:4 du GATT. En fait, eu égard au paragraphe 33 de la déclaration orale faite ce matin par les CE, les CE semblent convenir que leur mesure constitue bien un manquement aux obligations qui leur incombent au titre de l'article III:4 du GATT.

ARTICLE 2 DE LA CONVENTION DE PARIS ET ARTICLES 1:1 ET 1:3, 2:1 ET 3:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

72. L'Australie allègue que – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, ou l'opposition à un tel enregistrement – la mesure des CE n'accorde pas le traitement national en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, en violation de l'article 2 de la Convention de Paris et des articles 1:1 et 1:3, 2:1 et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. En ce qui concerne l'enregistrement de plus de 120 IG définies par les CE au titre de la procédure d'enregistrement normale, la mesure des CE offrait aux personnes qui résidaient ou étaient établies dans un État membre des CE un droit d'opposition qui n'était pas offert aux ressortissants des autres Membres de

²⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 238.

²⁶ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 163.

l'OMC. En outre, la mesure des CE dans son ensemble n'accorde pas le traitement national aux ressortissants des autres Membres de l'OMC.

73. Dans l'affaire *États-Unis – Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, l'Organe d'appel a constaté que "... 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".²⁷ De l'avis de l'Australie, les principes généraux qui sous-tendent le critère du "traitement non moins favorable" de l'article III:4 du GATT étaient destinés à s'appliquer dans le contexte de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. Ainsi, chaque Membre de l'OMC est tenu d'accorder aux ressortissants des autres Membres de l'OMC un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle.

74. De l'avis de l'Australie, l'obligation énoncée à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC pourrait à bon droit être examinée dans le présent différend dans le cadre de la question: "le traitement accordé par la mesure des CE modifie-t-il les conditions de concurrence sur le marché des CE au détriment des ressortissants d'autres Membres de l'OMC en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle"?

75. L'Australie a examiné en détail dans la communication écrite qu'elle a présentée à titre de réfutation les arguments des CE en ce qui concerne l'enregistrement de plus de 120 IG définies par les CE au titre de la procédure d'enregistrement normale. Le traitement accordé par la mesure des CE modifie-t-il les conditions de concurrence sur le marché des CE au détriment des ressortissants d'autres Membres de l'OMC qui ont été en mesure de faire opposition à l'enregistrement de ces IG définies par les CE? La réponse est très nettement oui. Il n'existait simplement pas de mécanisme grâce auquel un ressortissant d'un autre Membre de l'OMC qui n'était pas résident ou n'était pas établi dans un État membre des CE pouvait s'opposer à l'enregistrement envisagé d'une IG définie par les CE.

76. Les CE là encore s'appuient sur l'affirmation selon laquelle l'article 12, paragraphes 1 et 3, du Règlement n° 2081/92 ne s'applique pas aux autres Membres de l'OMC. Comme en ce qui concerne l'article III:4 du GATT, l'Australie estime qu'il faut considérer que les CE ont concédé que l'application de conditions de réciprocité et d'équivalence à l'enregistrement d'une IG définie par les CE d'un autre Membre de l'OMC serait contraire au critère du "traitement non moins favorable" énoncé à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. Ainsi, dans la mesure où le Groupe spécial considère que l'explication donnée par les CE de l'interprétation appropriée du Règlement n° 2081/92 n'est pas défendable sur la base des règles d'interprétation du droit communautaire, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie.

77. De même, les CE n'ont pas réfuté l'allégation de l'Australie concernant le fait qu'une demande ou une opposition doit être transmise par le gouvernement d'un autre Membre de l'OMC. Exiger que le gouvernement d'un autre Membre de l'OMC agisse comme un gouvernement "infranational" des CE en ce qui concerne une mesure des CE ne constitue pas – et ne peut pas constituer – un "traitement non moins favorable" pour les ressortissants d'autres Membres de l'OMC au sens de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. Étant donné que l'Accord sur les ADPIC reconnaît expressément que les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés, rien dans l'Accord ne permet de refuser aux demandeurs souhaitant enregistrer une IG définie par les CE l'accès direct aux CE en tant que Membre de l'OMC accordant le droit de propriété intellectuelle. Rien non plus dans l'Accord ne permet d'exiger des ressortissants des autres Membres de l'OMC qu'ils fassent opposition à l'enregistrement d'une IG définie par les CE par l'intermédiaire du gouvernement d'un autre Membre de l'OMC. Nonobstant une apparence superficielle de symétrie dans le traitement, la mesure des CE accorde aux ressortissants d'autres Membres de l'OMC un traitement moins favorable en ce qui

²⁷ *États-Unis – Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 242.

concerne la protection des droits de propriété intellectuelle au sens de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.

78. En outre, l'Australie note l'affirmation des CE selon laquelle l'enregistrement des 480 IG définies par les CE au titre du système d'enregistrement simplifié est de toute manière hors du champ d'application temporel de l'Accord sur les ADPIC à cause de l'article 70:1 de cet accord. Dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, l'Organe d'appel a constaté que l'article 70:1 s'appliquait lorsque des actes étaient effectués, exécutés ou achevés avant la date d'application de l'Accord sur les ADPIC pour un Membre.²⁸ Étant donné que les enregistrements de ces 480 IG définies par les CE n'ont pas été effectués, exécutés ou achevés avant le 1^{er} janvier 1996, ils sont soumis à toutes les obligations qui incombent aux CE au titre de l'Accord sur les ADPIC.

79. Les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle la mesure des CE est incompatible avec l'article 2 de la Convention de Paris tel qu'"incorporé" par l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi qu'avec les articles 1:1, 1:3 et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.

INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES

ARTICLE 22:2 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

80. L'Australie allègue que – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – la mesure des CE ne prévoit pas les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher un usage qui induit en erreur ou constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10*bis* de la Convention de Paris.

81. La réponse des CE²⁹ présuppose que le territoire de l'État membre des CE dont est originaire une IG définie par les CE et le territoire des CE elles-mêmes sont interchangeable. En fait, certains des propres États membres des CE ont fait valoir avec force que le terme "Feta" n'aurait pas dû être enregistré en tant qu'IG définie par les CE parce que c'était depuis longtemps un terme générique sur leur territoire.

82. En outre, la réponse des CE repose sur une image fautive des arguments de l'Australie. L'Australie n'a pas dit que l'enregistrement d'un terme en tant qu'IG définie par les CE sur le territoire A pourrait être considéré comme induisant en erreur simplement parce que ce terme était devenu générique sur le territoire B.³⁰

83. Les CE critiquent le fait que l'Australie s'appuie sur Bodenhausen mais oublie qu'elles-mêmes ailleurs se sont appuyées sur cette source.³¹ Elles font de même abstraction du fait que l'Australie a également fait référence aux Dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale à l'appui de son affirmation selon laquelle l'article 10*bis* de la Convention de Paris inclut la notion d'usages honnêtes établis en matière de commerce international.³² De leur côté cependant, les CE ne proposent aucune source à l'appui de leur propre interprétation de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC.

84. L'Australie ne prétend pas dire s'il se pourrait que l'enregistrement d'une IG définie par les CE donnée induise en erreur ou constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10*bis* de la Convention de Paris au regard de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC.

²⁸ *Canada – Durée d'un brevet*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 54 et 55.

²⁹ Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 381 à 393.

³⁰ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 389.

³¹ Première communication écrite des CE, note de bas de page 46.

³² Réponse de l'Australie à la question n° 24 posée par le Groupe spécial à la suite de la première réunion avec les parties.

85. Ce qui est clair cependant c'est que les CE ont l'obligation de prévoir les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées de juger ces questions en rapport avec l'enregistrement d'une IG définie par les CE. Elles ne l'ont pas fait.

ARTICLES 1:1 ET 2:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

86. Puisque les CE n'ont pas respecté les articles 10*bis* 1) et 10*ter* 1) de la Convention de Paris en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE, elles n'ont pas respecté les dispositions de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC.

87. En outre, et de toute manière, puisque les CE ne se sont acquittées d'aucune des obligations qui leur incombent au titre de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – y compris à propos des décisions prises par les États membres des CE d'accorder une protection nationale transitoire – les CE n'ont pas donné effet aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, en violation de l'article 1:1 de cet accord.

OTC

ARTICLE 2.1 ET 2.2 DE L'ACCORD OTC

88. L'Australie allègue que la mesure des CE est un règlement technique qui est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC dans la mesure où l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92:

- est une disposition obligatoire en matière d'étiquetage;
- qui s'applique aux produits importés portant, ou pouvant porter;
- une IG définie par les CE qui est identique à une IG définie par les CE située sur le territoire des CE déjà enregistrée au titre du Règlement;
- pour un produit similaire national et ne prévoit aucune latitude permettant aux CE d'appliquer la disposition de manière à éviter que le produit importé ne soit soumis à un traitement moins favorable.

89. L'Australie fait également valoir que la mesure des CE est un règlement technique qui est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime – compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait – en violation de l'article 2.2 de l'Accord OTC, dans la mesure où les articles 4, 10 et 12, paragraphe 1 du Règlement n° 2081/92:

- établissent une prescription dont le respect est obligatoire;
- obligent un autre Membre de l'OMC à disposer en toutes circonstances de la structure de contrôle exigée par les CE.

90. En réponse, les CE ont avancé des arguments qui ne sont pas pertinents pour l'allégation de l'Australie.

91. Premièrement, concernant la question liminaire de savoir si le Règlement est en partie un règlement technique, pour ce qui est des articles 4 et 10 du Règlement, les CE font allusion à d'autres dispositions de l'Accord OTC – celles portant sur les procédures d'évaluation de la conformité – et ne répondent que partiellement aux arguments avancés par l'Australie à l'appui de son allégation selon laquelle ces articles lus conjointement constituent un règlement technique.

92. La question qui se pose est la suivante: les CE ont-elles réfuté l'allégation de l'Australie selon laquelle les dispositions du Règlement imposent i) les caractéristiques d'un produit ou les procédés s'y rapportant ou une prescription en matière d'étiquetage ii) applicables à des produits identifiables et iii) dont le respect est obligatoire? Si la réponse est non, les CE n'ont pas réfuté l'allégation de l'Australie selon laquelle ces dispositions constituent un règlement technique. Toute discussion de ce qui pourrait être une procédure d'évaluation de la conformité au titre du Règlement – ou de ce qui pourrait être la fonction de la structure de contrôle prescrite par l'article 10 du Règlement – est dénuée de pertinence par rapport à cette question centrale.

93. Deuxièmement, en ce qui concerne l'allégation de l'Australie au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, les CE brouillent la question en répondant à des allégations que l'Australie n'a pas formulées. Elles affirment, à tort, que l'Australie s'oppose à l'idée de structure de contrôle en soi, et qu'elle préfère qu'il n'y ait pas de structure de contrôle du tout. Elles poursuivent en donnant des détails sur la structure de contrôle exigée par l'article 10, déclarant que l'Australie "[a] été incapable d'identifier dans les prescriptions de l'article 10 du Règlement n° 2081/92 un seul élément qui serait répréhensible".³³

94. L'Australie n'a pas cherché à identifier des éléments répréhensibles dans la structure de contrôle exigée par l'article 10 parce que ce n'est pas la structure elle-même qui est "répréhensible". Soyons clairs sur ce que l'Australie considère être l'élément "répréhensible" – et incompatible avec les règles de l'OMC – du régime établi par les CE. Ce ne sont pas un ou plusieurs éléments spécifiques de la structure de contrôle prévue par l'article 10. Ce n'est pas non plus l'idée d'un processus de vérification de l'authenticité des produits agricoles portant une IG définie par les CE.

95. C'est en revanche le fait que la structure de contrôle prévue à l'article 10 est imposée à d'autres Membre de l'OMC, indépendamment des structures de contrôle qu'ils possèdent et/ou des autres systèmes ou mécanismes qui réalisent la même fonction. Si une telle prescription était nécessaire, il aurait fallu que les CE aient déterminé qu'aucun autre système dans quelques pays Membres de l'OMC que ce soit ne pourrait en aucune circonstance fournir le même degré d'assurance que leur système aux fins de la vérification et/ou du respect de la conformité, ou de la prévention des pratiques susceptibles d'induire en erreur.

96. Voilà la question qui se pose ici. Les interventions répétées des CE pour expliquer comment fonctionnent leurs structures de contrôle ou pour montrer à quel point leurs caractéristiques ne sont pas répréhensibles sont dénuées de pertinence par rapport à cette question centrale.

97. L'Australie estime que les CE n'ont pas réfuté son allégation selon laquelle le Règlement n° 2081/92 est en partie un règlement technique. De même, les CE n'ont pas réfuté l'allégation *prima facie* de l'Australie selon laquelle dans la mesure où elle est un règlement technique, la mesure des CE est incompatible avec l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC.

98. Je voudrais aborder un dernier point à propos de l'Accord OTC. L'Australie a noté avec intérêt l'utilisation sélective faite par les CE des constatations de l'Organe d'appel au paragraphe 241 de leur déclaration orale. Les CE notent que l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* a constaté que les produits auxquels un règlement technique s'applique n'ont pas besoin d'être expressément identifiés pour être un "produit identifiable". Les CE ajoutent ensuite – et je cite: "cependant, le produit devrait au moins être identifiable sur la base du document lui-même. Cela n'est pas le cas ici...". Si les CE avaient continué de lire le rapport de l'Organe d'appel, elles auraient vu que – deux paragraphes plus loin, l'Organe d'appel a dit que "cette interdiction frappant les produits contenant de l'amiante s'applique à un grand nombre de produits et, s'il est effectivement vrai que les produits auxquels elle s'applique ne peuvent pas être définis à partir des termes de la mesure elle-même, il nous semble que les produits qu'elle vise sont *identifiables*: tous les produits doivent être dépourvus

³³ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 103.

d'amiante. Tout produit contenant de l'amiante est interdit".³⁴ Ces constatations de l'Organe d'appel dans ce différend sont également applicables ici.

ARTICLE 20 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

99. Enfin, à propos des allégations effectivement formulées par l'Australie – et eu égard aux explications que les CE ont maintenant données concernant leur mesure – je confirme que l'Australie retire son allégation au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

QUESTIONS GÉNÉRALES

100. Je voudrais également faire quelques observations d'ordre général concernant la façon dont les CE ont décrit certaines des questions soulevées dans le présent différend. Je note que les CE ont fait plusieurs déclarations et observations dans le présent différend concernant le droit international, le règlement des différends dans le cadre de l'OMC et même le système de propriété intellectuelle de l'Australie. L'Australie n'est pas d'accord avec bon nombre de ces déclarations mais afin de ne pas détourner l'attention des principales questions qui se posent dans le présent différend, nous avons choisi de ne pas engager un débat dénué de sens. J'estime cependant qu'il me faut, pour la forme, faire quelques observations sur certaines des fausses pistes que les CE ont lancées.

101. Premièrement – eu égard aux prescriptions du Mémorandum d'accord – l'Australie n'est pas obligée d'examiner individuellement chacune des allégations et d'exposer la totalité de ses arguments à chacune des étapes du différend. Elle n'est pas obligée non plus de démontrer l'incidence défavorable qu'a une mesure contre laquelle elle a engagé une action. En outre, il appartient au Membre plaignant de juger si une action au titre des procédures de règlement des différends serait "utile" conformément à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord: la fonction du Groupe spécial est de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi" conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

102. En fait, en particulier après avoir entendu la déclaration des CE ce matin, j'aimerais faire remarquer qu'apparemment une partie du travail du Groupe spécial consistera à vérifier très soigneusement les citations et les sources des CE, étant donné qu'un certain nombre d'entre elles induisent en erreur. Je ne pense vraiment pas que les tentatives faites par les CE pour alléguer des divergences entre l'Australie et les États-Unis ajoutent quoi que ce soit à leurs arguments. Il n'y a de toute façon pas de divergence importante et les CE ne peuvent pas vouloir dire que lorsque l'Australie et les États-Unis sont d'accord ils ont raison et qu'elles reconnaissent avoir tort.

103. En outre, en ce qui concerne les citations et les notes de bas de page, l'Australie fait observer que les CE ont inclus dans certaines de leurs notes de bas de page qui n'ont pas été lues des éléments de fond. L'Australie ne voit donc pas très clairement ce qui constitue la déclaration orale des CE.

104. Deuxièmement, une similarité superficielle entre certains aspects des mesures de mise en œuvre des plaignants et des parties défenderesses ne constitue pas un moyen de défense contre une mesure contestée. Il est rarement possible d'examiner le sens d'une disposition législative de manière isolée, ce que reconnaissent les CE elles-mêmes lorsqu'elles déclarent que le sens du Règlement n° 2081/92 doit être évalué dans le cadre de l'ordre juridique des CE.³⁵ Les tentatives faites par les CE pour obtenir du Groupe spécial qu'il examine les mesures prises par l'Australie pour mettre en œuvre les obligations qui lui incombent au titre de l'Accord sur les ADPIC devraient être rejetées. Pour ces raisons, l'Australie demande au Groupe spécial de rejeter les pièces n° 67, 68, 78 et 79 des CE. Elles ne sont pas pertinentes pour la mesure mise en cause dans la plainte de l'Australie et ne constituent pas une réfutation des arguments avancés par l'Australie. L'Australie est tout à fait

³⁴ CE – *Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 72.

³⁵ Voir, par exemple, la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 7.

disposée à parler de sa législation si le Groupe spécial le souhaite. En fin de compte cependant, sa législation est tout simplement dénuée de pertinence dans le présent différend. Pour les mêmes raisons, l'Australie demande au Groupe spécial de rejeter également la pièce n° 73 des CE concernant la législation canadienne et la pièce n° 80 des CE concernant la législation néo-zélandaise.

105. Troisièmement, les CE semblent être d'avis que le territoire des CE et le territoire des États membres qui les constituent peuvent être interchangeables aux fins de certains droits de propriété intellectuelle, et que les indications géographiques bénéficient d'une certaine forme de primauté en tant que droit de propriété intellectuelle au titre de l'Accord sur les ADPIC. Comment sinon une IG définie par les CE qui n'a pas été reconnue en tant que telle dans tous les États membres des CE pourrait-elle du jour au lendemain être transformée en un terme protégé sur tout le territoire des CE sans tenir compte des autres obligations qui incombent aux CE en vertu de l'Accord sur les ADPIC? Pourtant les territoires des CE et des États membres qui les constituent ne sont pas interchangeables quelles que soient les circonstances et quoiqu'il arrive. L'Accord sur les ADPIC quant à lui n'accorde aucune primauté à aucun droit de propriété intellectuelle particulier, qu'il s'agisse d'une IG définie dans l'Accord sur les ADPIC ou d'une marque.

106. Enfin, les CE ont expressément reconnu que "... l'objet du présent différend relève de la compétence exclusive des CE, et non des États membres".³⁶ L'objet du présent différend – compte tenu de la plainte déposée par l'Australie et tel qu'énoncé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Australie – est, en fait, le régime des CE pour l'enregistrement et la protection des IG définies par les CE.

107. Ainsi, les droits et obligations d'un Membre de l'OMC au titre de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC concernent directement les CE en tant que telles pour ce qui est du sujet du présent différend.

108. En outre, conformément à cet article, un Membre de l'OMC doit donner effet sans réserve aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC – y compris aux normes concernant l'existence, la portée et l'exercice de toutes les catégories de droits de propriété intellectuelle, telles qu'énoncées dans la Partie II de l'Accord. Ces normes incluent bien entendu les normes établies par l'Accord concernant la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle. Un Membre de l'OMC peut mettre en œuvre une protection plus large que ne le prescrit l'Accord – mais seulement si cette protection ne contrevient pas aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, y compris à celles concernant les marques. Enfin, si chacun des Membres de l'OMC peut décider pour lui-même comment mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, que ces dispositions constituent des droits ou des obligations, il n'est pas compatible avec les obligations qui leur incombent que les CE interprètent l'Accord sur les ADPIC d'une manière telle que leur ordre juridique interne prive de sens des dispositions de cet accord dans la mesure où le territoire des CE et/ou de leurs différents États membres est concerné.

CONCLUSION

109. Les CE ont bien cherché à compliquer les questions dont le Groupe spécial est saisi, mais je pense qu'au moins trois ou quatre points clés sont plus clairs au moment où nous commençons cette deuxième réunion.

110. Premièrement, en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – les détenteurs de droits de marque ont-ils un droit facilement discernable et spécifique au titre du Règlement comme ils doivent se le voir accorder au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC? Les CE ont bien tenté de suggérer qu'il existe quelque chose qui ressemble à cela dans leur règlement, mais ces arguments exigent une nouvelle interprétation des termes clés de la législation sur la

³⁶ Première communication écrite des CE, paragraphe 255.

propriété intellectuelle tels que "prêtant à confusion" par opposition à "induisant en erreur". Même là, les CE n'ont fourni aucun élément de preuve crédible montrant que quoique ce soit dans le Règlement assure la sûreté de ce droit. Cela contraste manifestement avec le Règlement et la Directive des CE en matière de marques qui s'appliqueraient autrement – si le système de protection des IG au titre du Règlement n° 2081/92 n'existait pas – en ce qui concerne les IG enregistrées conformément à ce Règlement. En conséquence, les CE n'ont pas réfuté les allégations de l'Australie dans ce contexte.

111. Deuxièmement, l'article 12, paragraphe 1, du Règlement s'applique-t-il aux ressortissants des Membres de l'OMC? Les CE n'ont présenté que peu d'éléments de preuve crédibles, voire aucun, et n'ont fait que des déclarations non fondées, donnant des assurances sur le fait que cela n'était pas le cas. En conséquence, au moins en ce qui concerne les allégations relatives à la réciprocité et à l'équivalence, les CE manquent à leurs obligations de traitement national.

112. Troisièmement, en ce qui concerne les indications géographiques elles-mêmes, les CE ont fait valoir qu'elles accordaient les droits prévus par l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC dans le cadre du droit des États membres. Elles admettent là aussi clairement ce qui manque dans le Règlement lui-même. Mais là encore, le système de protection des IG au titre du Règlement n° 2081/92 et en ce qui concerne les IG enregistrées conformément à ce règlement porte atteinte, ce qui serait autrement suffisant pour que les CE s'acquittent des obligations qui leur incombent. En conséquence, les CE n'ont pas réfuté l'allégation de l'Australie dans ce contexte non plus.

113. Quatrièmement, les CE n'ont fourni aucun argument crédible expliquant pourquoi une mesure ne peut pas être examinée à la fois au titre de l'Accord OTC et de l'Accord sur les ADPIC, étant donné qu'ils font partie du même Accord. L'Australie, en revanche, a tenu compte des constatations de l'Organe d'appel sur la nature intégrée de l'Accord sur l'OMC. En outre, elle a montré pourquoi des aspects du Règlement n° 2081/92 sont soumis à l'Accord OTC et comment le Règlement manque aux obligations établies par cet accord.

114. Pour toutes ces raisons, et celles qui ont été étayées dans ses autres déclarations et communications, l'Australie estime que la mesure des CE est incompatible avec un certain nombre d'obligations des CE dans le cadre de l'OMC.

ANNEXE A-7

DÉCLARATION FINALE DE L'AUSTRALIE À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

(12 août 2004)

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial,

Entre l'argumentation écrite et les deux réunions que nous avons tenues avec vous, je pense que lorsque vous examinerez tous les documents que l'Australie vous a soumis, vous verrez que son dossier est simple, succinct et parfaitement étayé. Les CE peuvent être sûres que nous avons soigneusement examiné notre recours et ses implications.

L'Australie approuve tous les arguments avancés par les États-Unis. Lorsqu'il y a des divergences entre les plaignants, elles résultent d'une interprétation différente de la mesure viciée en cause dans le présent différend et, de toute manière, ce ne sont pas des divergences importantes.

Je ne reprendrai donc pas nos allégations et nos arguments sur le fond, sauf sur deux points.

Le débat concernant la CJE ce matin était intéressant dans le contexte de nos allégations au titre des articles 16:1 et 42 de l'Accord sur les ADPIC. Il est en particulier utile de comparer les réponses des CE avec l'examen de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*. Au paragraphe 92, lorsque l'Organe d'appel parlait du droit pertinent, il a dit que ce droit doit être "un droit facilement discernable et spécifique et il doit être clairement perçu en tant que tel".

En ce qui concerne l'article XX d) du GATT, en plus des observations formulées par les États-Unis, nous notons que les CE s'efforcent, dans leur déclaration finale, en ce qui concerne le texte introductif, de faire passer la charge de la preuve aux parties plaignantes. Les CE ne se sont manifestement pas acquittées de la charge de la preuve qui leur incombe puisqu'elles ont invoqué un moyen de défense fondé sur l'article XX d) du GATT.

Pour le reste quant au fond, je ne veux pas rouvrir le débat sur tous les points, mais il y a bien entendu bon nombre d'éléments avec lesquels nous ne sommes pas d'accord dans la déclaration finale des CE.

Les CE n'ont pas proposé grand-chose en matière de réfutations étayées et portant sur les allégations et les arguments *effectivement* avancés par l'Australie.

Elles ont au contraire fait abstraction des allégations et des arguments que nous avons effectivement avancés et ont adopté pour tactique d'insulter l'Australie. Elles ont par ailleurs axé leur réfutation sur des allégations et des arguments que l'Australie n'a pas formulés.

En outre, les CE ont allégué des lacunes dans la rédaction, abandonné des déclarations antérieures faites par des entités et des représentants officiels des CE ou tout simplement fait abstraction de certains aspects de leur propre Règlement et de leur système juridique.

Rien de tout cela ne constitue cependant une réfutation de l'allégation *prima facie* de l'Australie.

Et rien de tout cela n'excuse une tentative visant à obtenir des Membres de l'OMC par leur Règlement ce qu'elles n'ont pas pu obtenir dans le cadre du Cycle d'Uruguay.

Les obligations des CE sont claires et les CE n'assument pas ces obligations dans la mesure et comme l'Australie l'a montré dans ses communications.

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, je vous remercie.

ANNEXE A-8

**RÉPONSES DE L'AUSTRALIE AUX QUESTIONS POSÉES
PAR LE GROUPE SPÉCIAL À LA SUITE DE
LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND**

(26 août 2004)

I. AFFAIRES CITÉES DANS LA PRÉSENTE COMMUNICATION

Titre abrégé	Titre complet
<i>Canada – Durée d'un brevet</i>	<i>Canada – Durée de la protection conférée par un brevet</i> , rapport de l'Organe d'appel, WT/DS170/AB/R, 18 septembre 2000
<i>CE – Amiante</i>	<i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , rapport de l'Organe d'appel, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001
<i>Corée – Sauvegarde concernant les produits laitiers</i>	<i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , rapport de l'Organe d'appel, WT/DS98/AB/R, 14 décembre 1999
<i>Corée – Viande de boeuf</i>	<i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, 11 décembre 2000
<i>États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits</i>	<i>États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i> , rapport de l'Organe d'appel, WT/DS176/AB/R, 2 janvier 2002
<i>Inde – Brevets</i>	<i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , rapport de l'Organe d'appel, WT/DS50/AB/R, 19 décembre 1997
<i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i>	<i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 octobre 1996

II. AUTRES SOURCES CITÉES DANS LA PRÉSENTE COMMUNICATION

Titre abrégé	Titre complet
<i>OED</i>	<i>The New Shorter Oxford English Dictionary</i> , Ed. Lesley Brown, Clarendon Press, Oxford, 1993

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

- a) Serait-il porté préjudice aux obligations des CE au titre de l'article III:4 du GATT de 1994?
- b) Serait-il porté préjudice aux obligations des CE au titre de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC? Dans la négative, veuillez indiquer quelle est la pertinence de la référence que vous faites au fait que l'Accord sur les ADPIC oblige les Membres de l'OMC à accorder une protection aux IG conformément à la section 3 de la Partie II et aux dispositions générales et principes fondamentaux de l'Accord sur les ADPIC (première communication écrite des CE, paragraphes 65 et 66). **Question posée aux CE**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Comme le Taipei chinois l'a expliqué, quatre combinaisons de ressortissants et d'aires géographiques peuvent être examinées:

1. Ressortissant des CE, aire géographique pertinente située dans les CE;
2. Ressortissant d'un État non membre des CE, aire géographique pertinente située dans les CE;
3. Ressortissant des CE, aire géographique pertinente située en dehors des CE; et
4. Ressortissant d'un État non membre des CE, aire géographique pertinente située en dehors des CE.

2. Indépendamment de toutes autres comparaisons, il est opportun, et nécessaire, de comparer la catégorie 1 et la catégorie 4 pour déterminer l'existence d'un manquement aux obligations de traitement national des CE.

3. L'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose qu'il sera accordé aux ressortissants des autres Membres de l'OMC un traitement non moins favorable que celui qu'un Membre de l'OMC accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle. Dans ce contexte, la protection est définie 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 ...".

4. Le droit d'une personne de faire enregistrer une IG définie par les CE qu'elle peut valablement revendiquer est au moins un droit en cause dans le présent différend. De toute évidence, d'après la mesure des CE, les ressortissants (quelle que soit la façon dont ils sont définis) d'un Membre de l'OMC non membre des CE qui demandent l'enregistrement d'une IG définie par les CE pour une aire géographique située en dehors des CE (en l'occurrence la catégorie 4 ci-dessus) sont traités moins favorablement que les ressortissants des CE qui demandent l'enregistrement d'une IG définie par les CE pour une aire géographique située dans les CE (en l'occurrence la catégorie 1 ci-dessus).

5. Il n'y a rien dans l'Accord sur les ADPIC ni dans la Convention de Paris qui autorise ou justifie l'octroi de ce traitement moins favorable aux ressortissants d'États non membres des CE.

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

6. Comme il a été expliqué dans la réponse à la question n° 101 ci-dessus, il y a clairement au moins une catégorie de ressortissants d'États non membres des CE qui est traitée moins favorablement qu'une catégorie de ressortissants d'États membres des CE en ce qui concerne la protection d'une IG définie par les CE qui peut être revendiquée par les ressortissants respectifs. Il n'est donc pas nécessaire de formuler des hypothèses au sujet de la population des autres catégories, ou de chercher à qualifier toutes les personnes dans chaque Membre de l'OMC qui peuvent demander l'enregistrement d'une IG définie par les CE.

7. De toute façon, l'Australie fait observer que dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, l'Organe d'appel a été d'avis qu'en ce qui concernait l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT, la mesure dans ce différend n'avait pas donné lieu, en elle-même et à elle seule, à un traitement moins favorable des produits importés, mais avait eu pour effet d'accorder aux produits importés un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires nationaux.¹ De la même façon, dans le présent différend, la grande majorité des demandes d'enregistrement se rapportant à des lieux géographiques situés dans d'autres Membres de l'OMC seront présentées par des ressortissants (quelle que soit la façon dont ils sont définis) de ces Membres. Par conséquent, l'effet de la mesure des CE est que les dispositions spécifiques et les prescriptions additionnelles de la mesure pour des dénominations se rapportant à des produits qui ne sont pas originaires des CE s'appliqueront essentiellement à des ressortissants d'États non membres des CE.

103. Le Groupe spécial prend note du fait que les CE n'excluent pas entièrement que "dans certaines circonstances, des mesures qui sont à première vue neutres peuvent néanmoins constituer un traitement moins favorable des ressortissants étrangers" et qu'elles estiment que les dispositions

¹ *Corée – Viande de boeuf*, paragraphes 142 à 148.

*relatives au traitement national de l'Accord sur les ADPIC ne devraient pas chevaucher celles du GATT de 1994 (réponse des CE à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphes 71 et 74). Quelles autres considérations sont pertinentes pour l'évaluation d'une discrimination de facto au titre de l'Accord sur les ADPIC? Quelle est, s'il y a lieu, la pertinence du fait que l'Accord sur les ADPIC ne renferme pas une disposition relative aux exceptions générales analogue à celle de l'article XX du GATT de 1994? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

8. Les clauses préambulaires de l'Accord sur les ADPIC reconnaissent expressément "la nécessité d'élaborer de nouvelles règles et disciplines concernant ... l'applicabilité des principes fondamentaux du GATT de 1994". Comme l'Organe d'appel l'a noté, l'obligation de traitement national est "un fondement du système commercial mondial dont l'OMC s'occupe".² L'Organe d'appel a constaté que "... comme le libellé de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC, en particulier, [était] analogue à celui de l'article III:4 du GATT de 1994, la jurisprudence relative à l'article III:4 du GATT de 1994 [pouvait] être utile pour interpréter l'obligation de traitement national énoncée dans l'Accord sur les ADPIC".³ Dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, l'Organe d'appel a dit qu'"[a]ccorder "un traitement [non] moins favorable" signifi[ait], comme nous l'avons dit précédemment, ne pas soumettre le produit importé à des *conditions de concurrence* moins favorables que celles dont bénéficie le produit national similaire".⁴ (*italique dans l'original*)

9. C'est dans ce contexte que l'Australie a affirmé que l'obligation de "traitement non moins favorable" énoncée à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC pouvait à juste titre être examinée dans le cadre de la question: "le traitement accordé par la mesure des CE modifie-t-il les conditions de concurrence sur le marché des CE au détriment des ressortissants d'autres Membres de l'OMC en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle".⁵ De l'avis de l'Australie, le fait d'examiner l'obligation énoncée à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC de cette manière garantit que le principe fondamental du traitement national qui est le fondement du système commercial mondial s'applique en relation avec la protection de la propriété intellectuelle et les ressortissants plutôt qu'en relation avec les produits. En outre, et par voie de conséquence, le fait d'examiner l'obligation énoncée à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC de cette manière permet d'évaluer correctement les facteurs qui peuvent constituer une discrimination *de facto* au sens de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.

10. Il est vrai que l'Accord sur les ADPIC ne contient pas une obligation qui fait pendant à l'article XX du GATT de la même façon que, par exemple, l'article XIV de l'AGCS. Contrairement au GATT de 1947 et à l'AGCS lors des négociations respectives dont ils ont fait l'objet, l'Accord sur les ADPIC n'était pas un accord multilatéral de type nouveau pour bon nombre des droits de propriété intellectuelle qu'il couvre. Cet accord reconnaît donc expressément que des régimes multilatéraux jouissant d'une large adhésion existaient déjà – et continuent de coexister – pour la protection de bon nombre des droits de propriété intellectuelle auxquels il se rapporte. En outre, il reconnaît que, conformément à ces régimes multilatéraux existants, l'existence et l'acquisition des droits de propriété intellectuelle, ainsi que les moyens de les faire respecter, s'effectuent généralement d'une manière conforme aux lois nationales d'une partie à ces régimes et par rapport au territoire de cette partie.

11. Traduisant l'évolution du régime international de protection de la propriété intellectuelle, l'Accord sur les ADPIC reconnaît expressément (à l'article 7) que la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient se faire "d'une manière propice au bien-être social et économique" et dispose expressément (à l'article 8:1) que les Membres de l'OMC "pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition ..., à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord". En d'autres termes, les Membres de l'OMC peuvent tenir compte d'objectifs et de

² *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 241.

³ *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 242.

⁴ *Corée – Viande de bœuf*, paragraphe 135.

⁵ Deuxième déclaration orale de l'Australie, paragraphe 74.

principes de politique publique légitimes lorsqu'ils mettent en place leurs régimes nationaux pour la protection des droits de propriété intellectuelle. Ayant incorporé des objectifs et des principes de politique publique légitimes dans son régime national, un Membre de l'OMC est tenu d'appliquer ces mesures d'une manière compatible avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC. Celles-ci comprennent l'obligation de traitement national et l'obligation d'accorder le traitement NPF énoncées aux articles 3:1 et 4 respectivement de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que l'obligation de se conformer à l'obligation de traitement national figurant à l'article 2 de la Convention de Paris. Une fois qu'un Membre a adopté des mesures pour la protection d'une catégorie de droit de propriété intellectuelle, ces mesures s'appliquent de la même façon à ses propres ressortissants et aux ressortissants de tous les autres Membres de l'OMC.

12. En outre, dans la mesure où un objectif de politique publique légitime peut être spécifique à une catégorie particulière de droits de propriété intellectuelle, les dispositions de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC prévoient des moyens additionnels qui permettent à un Membre de l'OMC d'empêcher l'acquisition de certaines catégories de droits de propriété intellectuelle, par exemple, au moyen des articles 15:2 et 27:2 de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne les droits de marque et les droits de brevet respectivement. De fait, l'article 27:2 de l'Accord sur les ADPIC prévoit expressément qu'un Membre de l'OMC peut vouloir adopter des exclusions de la brevetabilité au motif qu'elles sont nécessaires pour protéger la vie ou la santé des personnes et des animaux ou préserver les végétaux ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement.

13. Une disposition globale énonçant des exceptions analogue à celle de l'article XX du GATT est donc inutile.

14. En outre, compte tenu des dispositions expresses des articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC et des articles 15:2, 17, 27:2 et 30 de l'Accord sur les ADPIC, il faut considérer que l'omission d'une disposition globale énonçant des exceptions analogue à celle de l'article XX du GATT était délibérée. L'absence d'une disposition analogue est donc dénuée de pertinence pour évaluer l'existence d'une discrimination *de facto* au sens de l'obligation de traitement national énoncée à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.

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

15. De manière générale, l'Australie fait observer qu'un "territoire douanier distinct" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur les ADPIC est normalement un territoire douanier qui est séparé ou détaché d'un autre territoire douanier.

16. L'Australie fait aussi observer que, conformément à l'avis consultatif n° 1/94 de la CJÉ⁶, la compétence pour les questions couvertes par l'Accord sur les ADPIC est partagée entre les CE et leurs États membres, mais que certaines questions relèvent exclusivement des États membres. En ce qui concerne les questions couvertes par l'Accord sur les ADPIC, le territoire douanier des CE ne sera pas toujours le même que les différents territoires de leurs États membres constitutifs. Il peut y avoir des circonstances, en ce qui concerne des questions couvertes par l'Accord sur les ADPIC, dans lesquelles les "territoire[s] douanier[s]" des États membres des CE peuvent être séparés du "territoire douanier" des CE elles-mêmes. De plus, pour ce qui est de certaines questions couvertes par l'Accord sur les ADPIC, par exemple les marques, des droits peuvent être acquis en ce qui concerne soit le territoire des CE au titre du Règlement sur la marque communautaire, soit le territoire d'un État membre constitutif. Cela montre que les territoires douaniers respectifs sont distincts, c'est-à-dire que les

⁶ Avis consultatif n° 1/94 de la CJÉ, pièce n° 13 de l'Australie.

territoires douaniers respectifs sont séparés ou détachés les uns des autres, en ce qui concerne de telles questions couvertes par l'Accord sur les ADPIC.

17. De l'avis de l'Australie, l'examen de la question de savoir si les CE constitueraient un "territoire douanier distinct" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord sur les ADPIC nécessiterait aussi l'examen de la nature des États composant les CE qui sont Membres de l'OMC d'une manière plus générale. Il faudrait que ce dernier examen tienne compte de nombreux facteurs, y compris les dispositions des articles IX:1, XI:I, XII:I et XIV de l'Accord sur l'OMC, de même que les notes explicatives relatives à cet accord. Les termes des articles XXIV:2 et XXVI du GATT peuvent indirectement constituer un contexte pertinent pour cet examen, mais ils ne seraient pas déterminants.

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

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

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

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

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

108. *L'article 13 du Règlement (CE) n° 2081/92 accorde une certaine protection aux dénominations enregistrées. Veuillez indiquer comment fonctionne en pratique cet article en ce qui concerne les produits, y compris les types d'ordonnances qui peuvent être prises au titre de l'article 13, paragraphe 1, et les conséquences de l'article 13, paragraphe 3. Comment les produits importés pourraient-ils en être affectés? Comment le traitement accordé aux produits importés serait-il moins favorable? **Question posée aux États-Unis et à l'Australie***

18. En réponse à des demandes tendant à obtenir des décisions préliminaires qui ont été présentées par des tribunaux des États membres des CE, la CJE a fait des constatations concernant l'étendue de la protection accordée par l'article 13, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 dans des affaires qui ont eu un large écho concernant les dénominations enregistrées "Prosciutto di Parma"⁷ ("l'arrêt Prosciutto") et "Grana Padano"⁸ ("l'arrêt Grana Padano").

- Dans l'arrêt Prosciutto, la CJE a constaté que "... la protection conférée par [une IG définie par les CE] ne s'étend[ait] pas habituellement à des opérations telles que le tranchage et l'emballage du produit. Ces opérations n[étaient] interdites aux tiers en dehors de la région de production que si une condition en ce sens [était] prévue expressément dans le cahier des charges" (paragraphe 94).
- Dans l'arrêt Grana Padano, la CJE a constaté ce qui suit:
 - "... l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 2081/92 subordonne le bénéfice d'une [IG définie par les CE] à la conformité du produit à un cahier des charges. L'article 8 ... subordonne l'apposition de la mention [IG définie par les CE] sur un produit à la conformité de celui-ci audit règlement et donc au cahier des charges, l'article 13 déterminant ensuite le contenu de la protection uniforme conférée à la dénomination enregistrée" (paragraphe 76); et
 - "... le règlement n° 2081/92 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que l'utilisation [d'une IG définie par les CE] soit subordonnée à une condition de réalisation, dans la région de production, d'opérations telles que le râpage et l'emballage du produit, dès lors qu'une telle condition est prévue dans le cahier des charges" (paragraphe 83).

19. En ce qui concerne l'article 13, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 et ses termes génériques, "[c]onformément à l'article 3 ... le caractère générique d'une dénomination faisant obstacle à son enregistrement doit être apprécié en tenant compte de la situation communautaire dans son ensemble".⁹

20. Dans les affaires concernant les dénominations enregistrées "Parmigiano Reggiano"¹⁰ ("l'arrêt Parmesan") et "Époisses de Bourgogne"¹¹ ("l'arrêt Chiciak"), la CJE a constaté:

- dans l'arrêt Parmesan, qu'"[e]n l'espèce, il [était] cependant loin d'être évident que l'appellation "parmesan" [était] devenue générique" (paragraphe 20), malgré un avis antérieur de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colmer ("l'avis Canadene")¹² selon lequel le terme "parmesan" était devenu générique" (paragraphe 35 et note de bas de page 49, et paragraphe 77).
- dans l'arrêt Chiciak concernant la protection à accorder aux parties constitutives d'un terme composé, que "... dans le système de protection créé par le règlement de 1992, les questions relatives à la protection à accorder aux différentes composantes d'une dénomination, et notamment celles de savoir s'il s'agi[ssait] éventuellement d'un nom générique ou d'un composant protégé contre les pratiques visées à l'article 13 du règlement de 1992, rel[evaient] d'une appréciation qu'il appart[enaît] au juge national

⁷ "L'arrêt Prosciutto", pièce n° 14 de l'Australie.

⁸ "L'arrêt Grana Padano", pièce n° 15 de l'Australie.

⁹ Règlement n° 1347/2001, cinquième alinéa du préambule, pièce n° 9 des CE.

¹⁰ "L'arrêt Parmesan", pièce n° 16 de l'Australie.

¹¹ "L'arrêt Chiciak", pièce n° 17 de l'Australie.

¹² "L'avis Canadene", pièce n° 18 de l'Australie.

d'effectuer sur la base d'une analyse détaillée du contexte factuel présenté devant lui par les parties intéressées" (paragraphe 38).

21. À la suite de l'arrêt Parmesan, la Commission européenne a formé devant la CJE un recours contre l'Allemagne au motif que celle-ci n'assurait pas la protection du terme enregistré "Parmigiano Reggiano" de la manière prescrite par le Règlement n° 2081/92, parce que des fromages non conformes au cahier des charges inhérent à ce terme continuaient d'être vendus en Allemagne sous la dénomination "Parmesan". En réponse, l'Allemagne a affirmé que "Parmesan" était un terme générique.¹³

22. De plus, l'Australie fait observer que la poursuite en cours devant la CJE concernant l'enregistrement du terme "Feta" porte essentiellement sur la question de savoir si ce terme est générique.¹⁴

23. En ce qui concerne la pertinence pour les questions dont le Groupe spécial est saisi, il ressort déjà clairement des termes de l'article 13, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 – lorsqu'ils sont lus conjointement avec les paragraphes 2 et 3 de l'article 14 et d'une manière conforme aux règles d'interprétation du droit des CE – que le titulaire d'une marque enregistrée ne serait pas en mesure d'empêcher un usage similaire ou identique au point de prêter à confusion d'un signe pour des produits similaires ou identiques.

24. En outre, il est également clair que la protection accordée par l'article 13, paragraphe 1, peut être étendue à toute condition restrictive incluse dans le cahier des charges prescrit par l'article 4 du Règlement.

25. Cette situation est particulièrement préjudiciable à l'objectif de sécurité et de prévisibilité des échanges que l'OMC est censée favoriser.

26. La situation concernant le terme "parmesan" illustre l'incertitude créée par la protection qu'accorde l'article 13, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92. Autant que l'Australie le sache, l'emploi du mot "parmesan" comme élément descriptif générique d'un produit sur le territoire des CE est interdit au motif que la CJE a constaté qu'"il [était] ... loin d'être évident que l'appellation "parmesan" [était] devenue générique". Toutefois, la CJE a fait cette constatation dans une décision à titre préjudiciel se rapportant à des poursuites criminelles intentées en Italie, qui est l'État membre des CE d'origine de la dénomination enregistrée "Parmigiano Reggiano". Si le terme "parmesan" était initialement la traduction française du terme "Parmigiano Reggiano"¹⁵ – question que l'Australie ne conteste pas dans la présente procédure –, il s'ensuit logiquement que ce terme n'aurait pas été générique en Italie: par conséquent, aucun élément de preuve n'aurait été examiné dans la poursuite criminelle en Italie et, partant, renvoyé à la CJE. Si l'emploi de ce qui est considéré dans plusieurs parties du monde – y compris de nombreux États membres des CE – comme des éléments descriptifs génériques de produits peut être empêché sur le territoire des CE pour cette raison, pour quelles autres raisons l'emploi de tels termes pourrait-il être empêché? De plus, des concurrents potentiels n'ont aucun moyen de savoir quels termes peuvent être considérés comme des traductions d'une dénomination enregistrée et, partant, protégée.

27. Les incertitudes créées par le fonctionnement concret de l'article 13, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 et par son application dans des situations ayant trait à des termes génériques éclairent en partie les allégations formulées par l'Australie au sujet de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC et des articles 10*bis* 1) et 10*ter* 1) de la Convention de Paris en ce qui concerne

¹³ "Communiqué de presse Parmesan", pièce n° 19 de l'Australie.

¹⁴ Voir les pièces communes n° 3.b ("l'amendement Feta") et 11 ("l'arrêt Feta") des plaignants, et la pièce n° 12 de l'Australie.

¹⁵ L'arrêt Parmesan, pièce n° 16 de l'Australie, paragraphe 20.

l'enregistrement d'une IG définie par les CE. L'Australie n'a pas été en mesure d'identifier, dans l'ordre juridique des CE, les moyens par lesquels une personne légitimement concernée – qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale ou d'un ressortissant des CE ou d'un autre Membre de l'OMC – est assurée d'avoir accès à un tribunal habilité à examiner le fond d'un acte de concurrence déloyale contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale, y compris en matière de commerce international, en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE. Le fait que l'Australie n'a pas non plus formulé une allégation au titre de l'article III:4 du GATT concernant le traitement moins favorable accordé aux produits importés sur la base de l'article 13, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 dans le présent différend est sans préjudice du point de vue de l'Australie sur la question de savoir si, dans les faits, une telle allégation est fondée.

*109. Laissant de côté les droits conférés par l'article 13 du Règlement (CE) n° 2081/92, les plaignants font référence à l'"objet et l'effet du Règlement", aux avantages "perçus" de l'enregistrement et aux avantages "allégués par les CE" que doit procurer la protection au titre du Règlement (première communication écrite des États-Unis, paragraphes 61 et 62; première communication écrite de l'Australie, paragraphe 197, et réponses respectives des États-Unis et de l'Australie à la question n° 32 posée par le Groupe spécial). Sur quelle base les plaignants font-ils valoir que les buts et les effets de la mesure des CE sont pertinents pour s'assurer de l'octroi d'un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994? **Question posée aux États-Unis et à l'Australie***

28. L'Australie fait observer que la référence aux avantages perçus de l'enregistrement par les producteurs des CE au paragraphe 197 de sa première communication écrite s'inscrivait dans le contexte de son allégation selon laquelle la mesure des CE dans son ensemble n'accordait pas un traitement national aux ressortissants d'États non membres des CE au titre de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 2 de la Convention de Paris. En revanche, la question n° 32 du Groupe spécial – et la réponse de l'Australie – faisaient expressément référence aux produits similaires et donc, par implication, à l'article III:4 du GATT.

29. Dans le cadre de l'examen d'une allégation formulée au titre de l'article III:4 du GATT dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, l'Organe d'appel a rappelé la constatation qu'il avait faite dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*:

L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale".^[...] Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux.^{[...] ...}¹⁶

30. Dans le présent différend, la mesure des CE prise dans son ensemble a pour effet d'accorder une protection à la production nationale au sens de l'article III:4 du GATT. Cela est compatible avec l'objet de la mesure des CE, en particulier tel qu'il est exprimé dans le préambule du Règlement n° 2081/92#1.¹⁷ Toutefois, l'Australie fait observer que même si le Groupe spécial estime que le but du Règlement n'est pas d'accorder une protection à la production nationale, l'effet est le facteur déterminant essentiel.

¹⁶ *Corée – Viande de bœuf*, paragraphe 135, faisant référence à l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, page 19.

¹⁷ Pièce commune n° 1.d des plaignants.

31. De plus, l'Australie rappelle les constatations de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits* concernant l'utilité de la jurisprudence relative à l'article III:4 du GATT pour interpréter l'obligation de traitement national de l'Accord sur les ADPIC.¹⁸

32. Ce sont ces constatations – maintenant bien établies – de l'Organe d'appel qui étayent les allégations de l'Australie selon lesquelles le Règlement n° 2081/92 spécifiquement – et la mesure des CE dans son ensemble – accordent un traitement moins favorable aux ressortissants d'États non membres des CE et aux produits importés au sens de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC et de l'article III:4 du GATT, respectivement.

110. *Les CE contestent-elles que, dans la mesure où le Règlement (CE) n° 2081/92 accorde une protection aux IG pour les ressortissants des CE et est une loi qui affecte les produits des CE, la protection accordée aux IG pour les ressortissants des autres Membres de l'OMC et les produits importés au moyen uniquement d'autres lois, telles que celles relatives à l'étiquetage et à la concurrence déloyale, constituerait un traitement moins favorable? Question posée aux CE*

111. *Les CE contestent-elles que les obligations de traitement national et de traitement NPF au titre de l'Accord sur les ADPIC appliquent une protection plus large que ne le prescrit l'Accord sur les ADPIC, et qu'elles s'appliquent au Règlement (CE) n° 2081/92 même dans la mesure où elles ne mettent pas simplement en œuvre les obligations incombant aux CE au titre de l'article 22? Question posée aux CE*

112. *Le Groupe spécial prend note de ce que la Commission n'a reconnu aucun pays au titre de l'article 12, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92 (réponse des CE à la question n° 10 posée par le Groupe spécial, paragraphe 22). La Commission est-elle obligée de reconnaître tout pays qui remplit les conditions énoncées à l'article 12, paragraphe 1? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE*

33. Non.

34. L'article 12, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 dispose expressément que le Règlement "s'applique" ("*may*" *apply* dans la version anglaise) à un produit agricole ou une denrée alimentaire en provenance d'un "pays tiers". Par conséquent, même si un Membre de l'OMC ou un autre pays tiers remplit les conditions énoncées à l'article 12, paragraphe 1, les CE ne sont pas tenues de reconnaître ce Membre de l'OMC ou cet autre pays tiers au titre de l'article 12, paragraphe 3. (Et si elles reconnaissent un Membre de l'OMC ou un autre pays tiers, elles doivent de toute façon le faire en conformité avec les termes du Règlement.)

113. *Les CE font valoir qu'il doit y avoir une différence fondamentale entre deux dispositions régissant l'enregistrement des IG pour que l'une d'entre elles entraîne un traitement moins favorable (deuxième déclaration orale des CE, paragraphe 40). Qu'est-ce qu'une différence "fondamentale" en ce sens? Les CE allèguent-elles qu'il existe une norme de minimis pour un traitement moins favorable au titre de l'Accord sur les ADPIC ou du GATT de 1994? Une simple différence de libellé est-elle insuffisante pour établir un traitement différent? Question posée aux CE*

114. *Concernant les demandes d'enregistrement au titre de l'article 12bis, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 2081/92, un pays tiers doit vérifier que les exigences du Règlement sont remplies avant de transmettre la demande:*

- a) *Dans quelle mesure cette prescription vise-t-elle à confirmer la protection de l'IG dans son pays d'origine conformément à l'article 24:9 de l'Accord sur les ADPIC, et dans quelle mesure répond-elle à d'autres objectifs?*

¹⁸ *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 242.

- b) *Cette prescription s'ajoute-t-elle à celle voulant qu'une demande d'enregistrement transmise à la Commission soit accompagnée d'une description des points mentionnés à l'article 12bis, paragraphe 2, alinéa a)?*
- c) *La Commission examine-t-elle aussi si la demande réunit les conditions pour qu'il y ait protection au titre de l'article 12ter, paragraphe 1, alinéa a)? Comment cet examen diffère-t-il de la vérification effectuée par le pays tiers? **Question posée aux CE***

115. *Concernant les oppositions présentées au titre de l'article 12ter, paragraphe 2, alinéa a), du Règlement (CE) n° 2081/92, qu'est-ce qu'une opposition qui "provient d'un Membre de l'OMC"? Concernant les oppositions présentées au titre de l'article 12quinquies, paragraphe 1, du Règlement, quel est le sens d'une personne "d'un Membre de l'OMC"? Les deux dispositions font-elles référence au lieu de résidence ou d'établissement de la personne qui veut s'opposer? Les oppositions présentées au titre des deux dispositions doivent-elles être envoyées au pays où réside ou est établie la personne? **Question posée aux CE***

116. *Dans la mesure où certaines responsabilités prévues au titre de l'article 12bis et de l'article 12quinquies, paragraphe 1, du Règlement (CE) n° 2081/92 sont assumées par des Membres de l'OMC qui ne sont pas des États membres des CE:*

- a) *Comment les CE s'assurent-elles que chaque autre Membre de l'OMC est habilité à les exercer? (Veuillez vous reporter à la réponse du Brésil à la question n° 1 posée par le Groupe spécial aux tierces parties) (deuxième déclaration orale des CE, paragraphes 72 à 77).*
- b) *Si les gouvernements d'autres Membres de l'OMC ne sont pas habilités à les exercer, peuvent-elles alors être exercées par les CE?*
- c) *Dans quelle mesure les CE elles-mêmes accordent un traitement non moins favorable aux ressortissants d'autres Membres, et dans quelle mesure les autres Membres prennent part à la mise en œuvre de cette obligation? Un Membre peut-il déléguer à d'autres Membres la mise en œuvre d'obligations contractées dans le cadre de l'OMC avec ou sans leur consentement préalable?*
- d) *Dans quelle mesure les CE ont-elles accordé un certain traitement aux ressortissants d'autres Membres de l'OMC plutôt qu'aux gouvernements de ces autres Membres de l'OMC? **Question posée aux CE***

117. *Le Groupe spécial prend note de la réponse des CE à la question n° 8 posée par le Groupe spécial concernant le sens de "pays tiers" et demande des éclaircissements sur le point de savoir si l'expression "pays tiers", telle qu'elle est employée à l'article 12, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 2081/92, comprend les Membres de l'OMC. Dans l'affirmative, pourquoi la disposition "sans préjudice" figurant à l'article 12, paragraphe 1, fait-elle partie du contexte de l'article 12, paragraphes 1 et 3, mais non de l'article 12, paragraphe 2? Dans la négative, quel article du Règlement couvre les IG homonymes des CE et des autres Membres de l'OMC? **Question posée aux CE***

108. *Le Groupe spécial prend note de ce que, de l'avis de l'Australie, la prescription en matière d'étiquetage pour les IG homonymes ne serait pas incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC si elle s'appliquait aussi bien aux produits des CE qu'aux produits importés sur la base de la date d'enregistrement et non de l'origine. (Réponse de l'Australie à la question n° 53 posée par le Groupe spécial.) Même si l'article 12, paragraphe 2, ne s'applique pas aux produits des CE et aux produits*

*importés, la Commission a-t-elle le pouvoir d'appliquer la même prescription sur la base de la date d'enregistrement aux produits des CE au titre de l'article 6, paragraphe 6, afin de s'assurer que la prescription identique en matière d'étiquetage s'applique à cette dernière IG indépendamment de l'origine des produits? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

35. L'Australie fait observer que sa réponse à la question n° 53 du Groupe spécial s'inscrivait uniquement dans le contexte de l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 qui – compte tenu des règles d'interprétation applicables au droit des CE – régit l'enregistrement d'une IG définie par les CE d'un autre Membre de l'OMC lorsque cette dénomination est identique à une dénomination communautaire protégée existante. Dans les cas où la dénomination protégée antérieurement se rapporte à une aire géographique située dans les CE, l'article 12, paragraphe 2, prescrit que le pays d'origine du produit importé doit être clairement et visiblement indiqué sur l'étiquette. Dans la situation visée par l'article 12, paragraphe 2, qui est l'objet de l'allégation de l'Australie, l'article 6, paragraphe 6, est dénué de pertinence.

36. Comme il est expliqué dans la réponse à la question n° 123 ci-dessous, l'article 12, paragraphe 2, du Règlement prescrit un moyen de distinguer un produit importé, au lieu de fonctionner en tant que marque d'origine en soi. Par conséquent, l'article 12, paragraphe 2, prescrit l'octroi d'un traitement moins favorable aux produits importés portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE qui est identique à une IG définie par les CE déjà enregistrée se rapportant à une aire géographique située dans les CE.

119. *Quelle est dans la version anglaise la différence de sens, s'il y a lieu, entre le terme "homonymous" (homonyme) tel qu'il est employé à l'article 6, paragraphe 6, du Règlement (CE) n° 2081/92 et le terme "identical" (homonyme) tel qu'il est utilisé à l'article 12, paragraphe 2? Pourquoi les CE considèrent-elles que les "homonyms" sont couverts par le terme "identical" à l'article 12, paragraphe 2 (réponse des CE à la question n° 43 posée par le Groupe spécial)? **Question posée aux CE***

120. *Le Groupe spécial prend note de ce que l'Australie confirme que le seul traitement moins favorable au titre de la prescription en matière d'étiquetage pour les IG homonymes sont les coûts du réétiquetage (réponse de l'Australie à la question n° 52 posée par le Groupe spécial). Les produits importés devraient-ils être réétiquetés? Les marques d'origine existantes satisferaient-elles à cette prescription? Que signifie l'expression "clairement et visiblement indiqué sur l'étiquette"? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

37. L'Australie fait observer que les coûts de l'étiquetage auxquels elle fait référence dans sa réponse à la question n° 52 pourraient faire intervenir un réétiquetage ou un étiquetage additionnel, suivant les circonstances. Il est possible que dans certains cas, des étiquettes existantes puissent – tout à fait par hasard – satisfaire à la prescription en matière d'étiquetage de l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92.

38. Compte tenu du libellé, du contexte et du but de l'article 12, paragraphe 2, du Règlement, le critère "clairement et visiblement indiqué" semblerait exiger à tout le moins que l'étiquette figure bien en évidence dans le même champ visuel que la dénomination enregistrée et le symbole [IG définie par les CE] (article 8 du Règlement n° 2081/92 et articles 5bis et 5ter du Règlement n° 2037/93¹⁹).

121. *Le Groupe spécial prend note que l'Australie qualifie l'article 6, paragraphe 6, du Règlement (CE) n° 2081/92 de disposition parallèle à l'article 12, paragraphe 2 (communication présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphes 65 et 66). L'Australie veut-elle que le Groupe spécial se penche sur la question de la discrimination alléguée qui découle des différences entre ces deux dispositions? Quel est le traitement moins favorable? **Question posée à l'Australie***

¹⁹ Pièce commune n° 2 des plaignants.

39. L'Australie fait observer que les paragraphes 65 et 66 de sa communication écrite présentée à titre de réfutation font partie de son argument concernant l'interprétation correcte de l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 en tant que question de fait. L'interprétation correcte de cette disposition – et de l'article 6, paragraphe 6, du Règlement – en tant que question de fait constitue le fondement de l'allégation de l'Australie selon laquelle la mesure des CE accorde aux produits importés portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE, un traitement moins favorable qu'aux produits similaires nationaux portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE, en violation des obligations incombant aux CE au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Dans ce contexte, il est permis de penser que la prescription en matière d'étiquetage modifie les conditions de concurrence au détriment des producteurs du produit importé portant – ou pouvant porter – une IG définie par les CE dans les cas où une étiquette différente, ou additionnelle, doit être produite et apposée sur un produit à cause des dépenses supplémentaires qui seront engagées.²⁰

122. *Veillez vous reporter à l'expression "prescriptions en matière ... d'étiquetage, pour un produit ... donné[...]" telle qu'elle est employée dans la définition d'un "règlement technique" à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.*

- a) *Les CE font valoir que l'"origine d'un produit est différente du produit lui-même" (réponse des CE à la question n° 50 posée par le Groupe spécial). Toutefois, ainsi que le reconnaissent les CE, l'origine d'un produit peut lui conférer des caractéristiques spécifiques. Cela est conforme aux définitions d'une appellation d'origine et d'une indication géographique figurant à l'article 2 du Règlement (CE) n° 2081/92, qui dispose que "la qualité ou les caractères [d'un produit] sont dus essentiellement ou exclusivement au milieu géographique ..." et que le produit possède "une qualité déterminée, la réputation ou une autre caractéristique [qui] peut être attribuée à cette origine géographique ...". Comment se fait-il alors que l'origine d'un produit pouvant porter une IG enregistrée diffère du produit lui-même? **Question posée aux CE***
- b) *Quel est le sens de l'expression "pour un produit ... donné[...]" telle qu'elle est employée dans cette partie de la définition? Fait-elle référence à l'application des prescriptions en matière d'étiquetage aux caractéristiques d'un produit, ou au produit lui-même, ou aux deux? **Question posée à l'Australie et aux CE***

40. L'Annexe 1.1 de l'Accord OTC définit un "règlement technique" en ces termes:

Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.
(non souligné dans l'original)

41. Il ressort d'une lecture simple de cette disposition que le membre de phrase "as they may apply" ("pour" dans la version française) fait référence à un produit (par opposition aux caractéristiques d'un produit).

42. De plus, l'interprétation de l'Australie est compatible avec les constatations faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, et confirmées dans l'affaire *CE – Sardines*, selon lesquelles d'après la définition donnée à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, les prescriptions en matière d'étiquetage sont elles-mêmes un exemple d'une caractéristique d'un produit:

²⁰ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 237 à 241.

L'élément essentiel de la définition d'un "règlement technique" est qu'un "document" doit "énoncer" ... les "caractéristiques d'un produit". Le terme "caractéristique" a un certain nombre de synonymes qui peuvent aider à comprendre son sens ordinaire, dans ce contexte. Ainsi, les "caractéristiques" d'un produit incluent, à notre avis, les "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive" objectivement définissables d'un produit. Ces "caractéristiques" pourraient concerner, entre autres, la composition, la dimension, la forme, la couleur, la texture ... d'un produit. Dans la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1, l'Accord OTC lui-même donne certains exemples de "caractéristiques d'un produit": "terminologie, ... symboles, ... prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage". Ces exemples indiquent que les "caractéristiques d'un produit" incluent non seulement les particularités et qualités intrinsèques du produit lui-même, mais aussi des caractéristiques connexes, telles que les moyens d'identification, la présentation et l'apparence d'un produit. ... ²¹ (*italique dans l'original*)

123. *L'obligation d'indiquer le pays d'origine sur une étiquette au titre de l'article 12, paragraphe 2, du Règlement (CE) n°2081/92 constitue-t-elle une marque d'origine visée par l'article IX du GATT de 1994? Question posée à l'Australie, aux CE et aux États-Unis*

43. Même si la prescription en matière d'étiquetage énoncée à l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 est une marque d'origine au sens de l'article IX du GATT, l'article 12, paragraphe 2, est le moyen par lequel la mesure des CE établit une distinction obligatoire entre une IG définie par les CE enregistrée figurant sur un produit importé et une IG définie par les CE enregistrée figurant sur un produit national des CE, lorsque le produit importé porte l'IG définie par les CE enregistrée mentionnée en second lieu. En tant que tel, l'article 12, paragraphe 2, prescrit un moyen de distinguer un produit importé, au lieu de fonctionner comme une marque d'origine en soi.

44. En outre, les allégations formulées par l'Australie au titre de l'Accord OTC ne sont absolument pas affectées, même si l'article IX du GATT s'applique. Comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Accord OTC impose un régime spécialisé qui s'applique aux mesures qui en relèvent. L'Organe d'appel a constaté que ces obligations *sembl[aient] être différentes et additionnelles* (*italique dans l'original*) par rapport aux obligations imposées aux Membres en vertu du GATT de 1994.²² De plus, l'Organe d'appel a noté à plusieurs reprises le caractère généralement cumulatif des obligations contractées par un Membre de l'OMC, d'une manière compatible avec la nature intégrée et contraignante de l'Accord sur l'OMC conformément à l'article II.2 de cet accord.²³ Par conséquent, même si l'article IX:I du GATT exclut effectivement les marques d'origine de l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT, il ne s'ensuit pas que les obligations énoncées dans l'Accord OTC – y compris l'obligation de traitement national figurant à l'article 2.1 de cet accord – ne s'appliquent pas aux mesures concernant les marques d'origine si ces mesures peuvent être considérées comme un "règlement technique".

124. *La définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC comprend expressément des "prescriptions en matière ... de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés". Les marques d'origine et les étiquettes d'origine visées à l'article IX du GATT de 1994 sont-elles exclues du champ d'application de l'Accord OTC? Pourquoi les négociateurs ne les ont-ils pas explicitement exclues de son champ d'application? Peut-on établir une distinction entre les marques d'origine qui entrent dans le champ d'application de l'Accord OTC et celles qui n'y entrent pas? Quelles sont les conséquences systémiques pour les*

²¹ *CE – Amiante*, paragraphe 67.

²² *CE – Amiante*, paragraphe 80.

²³ Voir, par exemple, *Corée – Sauvegarde concernant les produits laitiers*, paragraphes 74 et 75.

marques d'origine si elles entrent toutes dans le champ d'application de l'Accord OTC? Question posée Question posée à l'Australie, aux CE et aux États-Unis

45. Comme il a été mentionné dans la réponse à la question n° 123 ci-dessus, même si l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 est visé par l'article IX du GATT, cela n'exclut pas l'application simultanée de l'Accord OTC à cette même disposition. De l'avis de l'Australie, il serait absurde que le champ d'application d'un accord censé "favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994", et d'un accord qui l'emporte sur les dispositions du GATT de 1994 en cas de conflit, soit restreint à cause d'une lecture qui exclut des dispositions expresses de cet accord.

46. La seule ligne qui doit être tracée est celle qui existe déjà – l'Accord OTC s'applique aux mesures qui, telles qu'il les définit, entrent dans son champ d'application. C'est exactement le même résultat qu'entre l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires et les dispositions pertinentes du GATT, ou entre l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires et les dispositions pertinentes du GATT.

47. Quant à la question des conséquences systémiques pour les prescriptions relatives aux marques d'origine qui entrent dans le champ d'application de l'Accord OTC, l'Australie rappelle que les obligations dans le cadre du GATT sont généralement cumulatives²⁴ et qu'il n'est pas inhabituel que des mesures entrent dans le champ d'application de plus d'un Accord de l'OMC. Cela est compatible avec l'affirmation de l'Organe d'appel évoquée dans la réponse à la question n° 123 ci-dessus selon laquelle l'Accord OTC impose un régime spécialisé qui s'applique aux mesures qui en relèvent et que ces obligations "semblent être *différentes et additionnelles*" (*italique dans l'original*) par rapport aux obligations imposées aux Membres en vertu du GATT de 1994.²⁵ L'Australie note aussi que les prescriptions relatives aux marques d'origine n'ont pas été exclues du champ d'application des autres Accords de l'OMC: en effet, l'article 1:2 de l'Accord sur les règles d'origine inclut expressément dans son champ d'application les règles d'origine utilisées pour l'application de la réglementation relative au marquage d'origine au titre de l'article IX du GATT. La question de savoir si toutes les prescriptions relatives aux marques d'origine entrent dans le champ d'application de l'Accord OTC reste sans réponse – il peut y avoir de telles prescriptions qui ne sont pas sous forme de mesures couvertes par l'Accord OTC.

125. Dans quelle mesure tout traitement moins favorable au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC devrait-il être déterminé à la lumière de l'objectif réglementaire qu'un Membre cherche à atteindre au titre de l'article 2.2? Question posée à l'Australie et aux CE

48. L'Australie croit comprendre que l'"objectif réglementaire" dont il est question dans la question du Groupe spécial est l'objectif de politique publique légitime poursuivi au moyen d'une réglementation technique, tel qu'il se distingue de l'intention des législateurs en ce qui concerne l'application spécifique d'une mesure à des produits importés et des produits nationaux, ou le traitement spécifique accordé par cette mesure.

49. Contrairement à l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'article 2.1 de l'Accord OTC ne fait pas du tout référence à des objectifs réglementaires. Il met simplement en place une obligation de traitement national en matière de réglementation technique, en reproduisant l'obligation d'accorder un "traitement non moins favorable" énoncée à l'article III:4 du GATT. De plus, l'Australie a déjà fait observer que l'Accord OTC avait été négocié pour favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994.²⁶ L'Australie a aussi déjà noté la constatation de l'Organe d'appel sur l'utilité de la jurisprudence relative à l'article III:4 du GATT pour interpréter l'obligation de traitement national

²⁴ Corée – Sauvegarde concernant les produits laitiers, paragraphes 74 et 75.

²⁵ CE – Amiante, paragraphe 80.

²⁶ Voir, par exemple, la première communication écrite de l'Australie, paragraphe 226.

dans un autre accord.²⁷ L'Australie note aussi les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*:

... Il n'est pas nécessaire qu'un groupe spécial recense les nombreuses raisons qui conduisent souvent les législateurs et les autorités réglementaires à faire ce qu'ils font, et évalue l'importance relative de ces raisons pour déterminer leur intention. Si la mesure est appliquée aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale, peu importe alors qu'il n'y ait peut-être pas eu dans l'esprit des législateurs ou des autorités réglementaires qui ont imposé la mesure une volonté de protectionnisme. ...²⁸

50. Dans ce contexte, l'Australie est d'avis que le critère approprié pour déterminer l'existence d'un traitement moins favorable au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC est celui que l'Organe d'appel a exposé dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, lorsqu'il a constaté: "La question de savoir si les produits importés sont soumis ... à un traitement "moins favorable" que les produits nationaux similaires devrait ... être appréciée en se demandant si une mesure modifie les *conditions de concurrence* au détriment des produits importés sur le marché en question."²⁹ (*italique dans l'original*)

126. *Concernant l'article 10, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92:*

- a) *Le premier point énonce certaines prescriptions à l'intention des services de contrôle désignés et/ou des organismes privés. Ces prescriptions s'appliquent-elles à tous les pays dont les IG sont protégées au titre du Règlement, y compris aux États non membres des CE?*
- b) *Le cinquième point semble ne faire référence qu'aux seuls États membres des CE et pays tiers reconnus conformément à l'article 12, paragraphe 3. Quelle disposition du Règlement fait référence à la norme applicable aux Membres de l'OMC qui ne sont pas reconnus conformément à l'article 12, paragraphe 3, aux prescriptions duquel les organismes privés doivent satisfaire aux fins de l'accord?*
- c) *Le cinquième point fait référence à "[l]a norme équivalente ou la version à appliquer de la norme équivalente". Quelle norme équivalente a été établie pour les IG des aires situées dans des pays Membres de l'OMC qui ne remplissent pas les conditions d'équivalence et de réciprocité de l'article 12, paragraphe 1? Quels sont les critères pour établir cette norme? S'agit-il de déterminer ce qui est "équivalent" à la norme EN 45011? Ou s'agit-il de déterminer quelle norme réaliserait l'objectif du Règlement à la lumière des propres circonstances et conditions de chaque pays tiers?*
Question posée aux CE

127. *L'article 12bis, paragraphe 2, alinéa b), exige du gouvernement d'un pays tiers qu'il fournisse une déclaration attestant que les structures prévues à l'article 10 sont en place sur son territoire. L'article 10, paragraphe 2, fait référence aux services de contrôle et/ou organismes privés agréés pour cette personne par l'État membre et l'article 10, paragraphe 3, dispose que lorsqu'ils recourent à la sous-traitance ils demeurent responsables vis-à-vis de l'État membre en ce qui concerne tous les contrôles. Quelle est la nature exacte du rôle que doivent jouer les gouvernements des pays tiers en ce qui concerne l'établissement et le maintien des structures de contrôle qu'il leur est demandé d'avoir en place au titre de l'article 10? **Question posée aux CE***

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, pages 27 et 28.

²⁹ *Corée – Viande de bœuf*, paragraphe 137.

128. *Dans le domaine des produits, il n'est pas rare que les gouvernements des pays importateurs désignent les organismes auxquels doivent s'adresser les exportateurs sur le territoire du pays exportateur, ou exigent leur accréditation, afin de déterminer la conformité avec les prescriptions relatives aux produits. Dans quelle mesure les CE accordent-elles en fait plus, et non moins, de flexibilité aux États-Unis et à l'Australie en permettant aux gouvernements de ces deux pays de désigner eux-mêmes les organismes qui peuvent participer à la procédure de contrôle? Les États-Unis et l'Australie peuvent-ils fournir des détails sur les raisons pour lesquelles ils considèrent que la participation des pouvoirs publics est problématique? **Question posée aux États-Unis et à l'Australie***

51. L'Australie rappelle qu'elle ne conteste pas toutes les prescriptions relatives à une structure de contrôle en soi, et qu'elle ne considère pas non plus que la participation des pouvoirs publics à ces procédures est forcément problématique. En fait, l'Australie conteste l'imposition par la mesure des CE des structures de contrôle prescrites par les CE aux autres Membres de l'OMC, sans égard aux structures de contrôle existantes et/ou à d'autres systèmes ou mécanismes qui remplissent la même fonction que les structures de contrôle prescrites par les CE.

52. Premièrement, cette prescription est restrictive pour le commerce, parce qu'elle limite les possibilités pour les producteurs situés en dehors des CE d'enregistrer une IG définie par les CE aux cas dans lesquels les produits en question sont originaires de Membres qui ont mis en place les structures de contrôle prescrites par les CE. Deuxièmement, cette prescription est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire. Pour qu'une telle prescription soit nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il aurait fallu que les CE déterminent qu'aucun autre système dans n'importe quel Membre de l'OMC ne pourrait, dans quelque circonstance que ce soit, donner le même degré d'assurance que le système des CE pour la vérification de la conformité et/ou le respect, ou pour la prévention des pratiques de nature à induire en erreur.

129. *Le Groupe spécial prend note des arguments formulés par les États-Unis au sujet des structures de contrôle (communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, paragraphes 46 à 48 et 89 à 93; deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphes 21 à 27). Quels aspects de la participation des pouvoirs publics aux structures de contrôle constituent d'après vos allégations un traitement moins favorable des ressortissants étrangers? Quels aspects constituent selon vos allégations un traitement moins favorable des produits importés? Le traitement est-il moins favorable lorsque de telles structures sont déjà en place? **Question posée aux États-Unis***

130. *Mis à part la participation des pouvoirs publics aux structures de contrôle, quels sont les aspects de ces structures que les États-Unis et l'Australie jugent problématiques? **Question posée aux États-Unis et à l'Australie***

53. Voir la réponse à la question n° 128 ci-dessus.

131. *Quelles directives des CE régissent l'évaluation de la conformité avec les règlements techniques des CE dans le domaine des produits? Dans quelle mesure ces directives exigent-elles la participation des pouvoirs publics étrangers à la désignation/l'agrément des organismes d'évaluation de la conformité, lorsqu'il n'existe pas déjà des accords de reconnaissance mutuelle dans le domaine de l'évaluation de la conformité? **Question posée aux CE***

132. *Le Groupe spécial prend note des exemples donnés par les CE de la flexibilité dans la conception des structures de contrôle (communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 104 et pièce n° 48 des CE). Ces exemples se rapportent-ils tous à la nature des services de contrôle? Qui détermine en quoi consiste un contrôle approprié pour chaque produit, et sur la base de quels critères? **Question posée aux CE***

133. *Le Groupe spécial prend note de ce que l'Australie fait valoir que les exigences du cahier des charges énoncées à l'article 4, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 2081/92 comprennent les "caractéristiques du produit", en particulier aux sous-alinéas b) et e) (communication présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphes 197 et 204). Si les structures de contrôle sont destinées à s'assurer qu'il est satisfait au cahier des charges au titre de l'article 4 du Règlement, comment peuvent-elles constituer un règlement technique et non une procédure d'évaluation de la conformité? **Question posée à l'Australie et aux CE***

54. La définition d'un "règlement technique" qui est donnée à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC comprend, outre les caractéristiques d'un produit, un document qui énonce "les procédés et méthodes de production s'y rapportant [aux caractéristiques d'un produit], y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent". L'Australie a donc fait valoir³⁰ qu'un document qui ne stipule pas les caractéristiques obligatoires d'un produit en soi, mais qui énonce des procédés s'y rapportant qui sont obligatoires, est un "règlement technique" aux fins de l'Accord OTC.

55. Compte tenu du sens ordinaire des termes pris dans leur contexte, une prescription obligatoire concernant la vérification de la conformité avec le cahier des charges devant être effectuée d'une manière particulière est un procédé se rapportant aux caractéristiques d'un produit, et partant correspond à la définition d'un règlement technique donnée à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Par conséquent, les articles 4 et 10 du Règlement n° 2081/92, lus conjointement, constituent un règlement technique. Le fait que ces dispositions lues conjointement portent sur la question de la conformité ne modifie pas leur nature en tant que règlement technique.

56. Les CE font valoir que la différence entre un règlement technique et une procédure d'évaluation de la conformité tient au fait que le premier énonce les caractéristiques d'un produit en termes abstraits, tandis que le second se rapporte aux moyens de faire respecter ce règlement dans des cas concrets.³¹ Toutefois, cette interprétation ne correspond pas à l'interprétation donnée par l'Organe d'appel de l'expression "règlement technique", ni à la définition de cette expression dans l'Accord OTC. Elle ne tient aucun compte des termes exprès de la définition de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC selon laquelle un règlement technique peut énoncer des procédés et méthodes de production s'y rapportant [aux caractéristiques d'un produit], y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent". En outre, un règlement technique énonce les caractéristiques obligatoires d'un produit qui s'appliquent à des produits identifiables: cela n'implique pas un règlement qui est "abstrait".³²

134. *Le Groupe spécial prend note de la réponse des CE à la question n° 61 posée par le Groupe spécial, en particulier en ce qui concerne le mandat du Groupe spécial. Les CE contestent-elles toutefois qu'une "procédure d'évaluation de la conformité" au sens de l'Accord OTC évalue la conformité à un "règlement technique" ou à une "norme" au sens de l'Accord OTC? Dans la négative, les CE peuvent-elles compléter leur analyse et indiquer si les structures de contrôle du Règlement (CE) n° 2081/92 évaluent la conformité au cahier des charges de chaque produit auquel il est fait référence à l'article 4 du Règlement pour une dénomination enregistrée, et si ce cahier des charges constituerait donc un "règlement technique" au sens de l'Accord OTC? **Question posée aux CE***

135. *Les CE invoquent l'article XX d) du GATT de 1994 comme moyen de défense contre les allégations relatives au traitement national et au traitement NPF en ce qui concerne la vérification et la transmission des demandes par les gouvernements de pays tiers, la prescription relative aux IG homonymes et la prescription relative aux structures de contrôle. Elles allèguent que ces*

³⁰ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 214 à 221.

³¹ Réponse des CE à la question n° 60 posée par le Groupe spécial à la suite de la première réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 133.

³² *Ibid.*

prescriptions sont "nécessaires" pour assurer le respect du Règlement (CE) n° 2081/92 ou pour atteindre les objectifs légitimes du Règlement (communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphes 228 à 242, paragraphes 263 à 265; deuxième déclaration orale des CE, paragraphes 132 à 135):

- a) *Quelle est la "mesure" nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements au sens de l'article XX d) dans chaque cas? Quels sont les lois et règlements dont chaque mesure assure le respect? Les "mesures" sont-elles distinctes des lois et règlements?*
- b) *Une mesure qui assure le respect des "objectifs" d'un règlement, plutôt que du règlement lui-même, satisfait-elle à l'article XX d)?*
- c) *Dans quel sens chacune des mesures "assure le respect" des lois et règlements? Existe-t-il des mécanismes à cet effet?*
- d) *Comment les lois et règlements dont chaque mesure assure le respect ne sont-elles pas incompatibles avec le GATT de 1994? **Question posée aux CE***

136. *Concernant le point de savoir si les mesures sont nécessaires pour assurer le respect, et sans préjudice de la compatibilité de toute autre mesure avec les règles et disciplines de l'OMC:*

- a) *La prescription selon laquelle le gouvernement d'un pays tiers doit vérifier les demandes est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsque le demandeur lui-même est en mesure de prouver qu'une IG est protégée dans son pays d'origine, par exemple en présentant un exemplaire authentifié d'un certificat d'enregistrement?*
- b) *La prescription selon laquelle le gouvernement d'un pays tiers doit vérifier les demandes est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsque le pays tiers ne maintient aucun système d'enregistrement des IG ou lorsque les déterminations établissant qu'une IG est protégée au titre des lois sur la concurrence déloyale ne sont faites que par le pouvoir judiciaire après une poursuite?*
- c) *La prescription selon laquelle le gouvernement d'un pays tiers doit transmettre les demandes est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsque le demandeur lui-même est en mesure d'envoyer une demande à la Commission?*
- d) *Pourquoi le gouvernement d'un pays tiers doit-il vérifier si la personne notifiant son opposition réside ou est établie dans le pays tiers en question? Pourquoi la Commission doit-elle consulter le pays tiers si la déclaration d'opposition est recevable? (Réponse des CE à la question n° 34 posée par le Groupe spécial.)*
- e) *La prescription en matière d'étiquetage pour les IG homonymes est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsqu'il existe déjà une distinction claire en pratique dans la présentation habituelle des produits pertinents sans que ne soit clairement et visiblement indiqué le pays d'origine?*
- f) *La prescription selon laquelle le gouvernement d'un pays tiers doit désigner des services de contrôle est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsque la Commission pourrait les désigner dans les pays tiers (voir la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 53)?*
- g) *La prescription selon laquelle le gouvernement d'un pays tiers doit déclarer que des structures de contrôle sont en place sur son territoire est-elle "nécessaire" pour*

assurer le respect lorsqu'un demandeur pourrait faire en sorte que des structures de contrôle indépendantes soient en place pour un produit spécifique (voir la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 53)?

- h) Comment la prescription selon laquelle un organisme de contrôle privé demeure responsable vis-à-vis du gouvernement d'un pays tiers est-elle "nécessaire" pour assurer le respect lorsque les CE pourraient effectuer leurs propres inspections des IG étrangères (voir la deuxième déclaration orale des États-Unis, paragraphe 53)?*
- i) Comment la prescription selon laquelle des services de contrôle et/ou des organismes privés doivent avoir en permanence à leur disposition des experts et des moyens est-elle nécessaire pour s'assurer que tous les produits portant une IG sont conformes au cahier des charges dans leurs enregistrements? (Voir la communication présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphe 217.) **Question posée aux CE***

137. *Le Groupe spécial prend note des vues des CE selon lesquelles l'article 14, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92 permet à leurs autorités de refuser ou d'invalidier l'enregistrement de toute IG prêtant à confusion (première communication écrite des CE, paragraphe 286; communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 270). Les plaignants ne sont pas d'accord (deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 166, et deuxième communication écrite de l'Australie, paragraphe 109). Il a été fait référence aux exemples ci-après dans la présente procédure:*

- a) BAYERISCHES BIER et BAVARIA et HØKER BAJER?*
- b) BUDEJOVICKÉ PIVO et BUDWEISER?*
- c) GORGONZOLA et CAMBOZOLA?*

*Ces IG pourraient-elles être utilisées conformément à leurs enregistrements d'une manière qui entraînerait un risque de confusion avec les marques correspondantes? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

57. Oui.

58. Les déclarations des CE selon lesquelles l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 autoriserait les CE à refuser l'enregistrement d'une IG définie par les CE sur la base d'un risque de confusion ne sont pas défendables lorsqu'elles sont examinées à la lumière du libellé, du contexte et des buts de la disposition comme l'exigent les règles du droit des CE (voir la réponse à la question n° 149 ci-après). De même, les affirmations des CE selon lesquelles l'article 14, paragraphe 3, du Règlement autorise les CE à invalider l'enregistrement d'une IG définie par les CE sur la base d'un risque de confusion ne sont pas défendables pour les mêmes raisons. Par ailleurs, les CE n'ont pas cherché à expliquer comment le titulaire d'une marque aurait qualité pour former un recours tendant à invalider l'enregistrement d'une IG définie par les CE sur la base d'un risque de confusion. Il s'agit de questions particulièrement importantes compte tenu des termes exprimés de l'article 142 (maintenant l'article 159) du Règlement n° 40/94³³ et – dans le cas du titulaire d'une marque enregistrée dans un État membre des CE – du fait que le droit des CE l'emporte sur le droit d'un État membre des CE en cas de conflit.³⁴

³³ Pièce commune n° 7 des plaignants.

³⁴ Déclaration finale de l'Australie à la deuxième réunion de fond avec le Groupe spécial, faisant référence à l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 92.

59. Même si l'article 14, paragraphe 3, du Règlement autorisait effectivement les CE à refuser ou invalider l'enregistrement d'une IG définie par les CE sur la base d'un risque de confusion, il serait toujours possible de faire usage des IG enregistrées définies par les CE "Bayersiches Bier" et "Budejovické pivo" d'une manière qui entraîne un risque de confusion avec les marques respectives. Même dans les États membres des CE où les marques "Bavaria", "Høker Bajer" et "Budweiser" sont enregistrées, la protection accordée par le Règlement n° 2081/92 – en particulier l'article 13, paragraphe 1 – précise que le titulaire d'une marque enregistrée ne serait pas en mesure d'empêcher l'usage similaire ou identique au point de prêter à confusion d'un signe pour des produits similaires ou identiques (voir la réponse à la question n° 108 ci-dessus). De plus, même l'affirmation des CE selon laquelle le détenteur de droits sur une marque pourrait engager une action pour atteinte est très nuancée: "... un tribunal aurait le droit de constater, eu égard aux circonstances spécifiques de chaque affaire, que le "signe en usage" est différent du "signe enregistré", et n'est donc pas protégé..."³⁵ (*non souligné dans l'original*) Même dans les cas où ces marques ne sont pas enregistrées dans d'autres États membres des CE, chacune pourrait quand même jouir d'une renommée sur les territoires de ces autres États – particulièrement dans des États voisins – que les détenteurs de droits sur des IG définies par les CE pourraient exploiter au moyen de l'usage similaire au point de prêter à confusion de traductions des IG définies par les CE. Les CE n'ont pas expliqué comment, en pareil cas, les titulaires de ces marques seraient assurés de bénéficier des droits du titulaire d'une marque enregistrée d'engager une action pour atteinte, ou d'avoir qualité pour engager une poursuite au titre d'autres dispositions légales, comme les lois en matière d'étiquetage, de publicité trompeuse ou de concurrence déloyale.³⁶

60. En ce qui concerne l'IG définie par les CE enregistrée "Gorgonzola", l'Australie croit comprendre que la marque "Cambozola" n'a pas été considérée comme une traduction ou un synonyme de "Gorgonzola". Elle a plutôt été considérée comme un signe qui visait délibérément à évoquer l'IG "Gorgonzola", même s'il n'y avait pas de risque de confusion.³⁷

138. *Quel est le sens de l'expression "[d]ans le respect du droit communautaire" à l'article 14, paragraphe 2, du Règlement (CE) n° 2081/92? Quels aspects du "droit communautaire" sont pertinents? Quel est le sens de l'expression "[l]es dispositions du [Règlement n° 2081/92] ... et notamment l'article 14, ne sont pas affectées" à l'article 142 du Règlement (CE) n° 40/94 sur la marque communautaire? **Question posée aux CE***

139. *Le Groupe spécial prend note des vues des CE selon lesquelles le titulaire d'une marque ne peut pas empêcher les détenteurs des droits à une IG enregistrée d'utiliser la dénomination enregistrée au motif qu'une telle dénomination prête à confusion (deuxième déclaration orale des CE, paragraphe 181). Veuillez confirmer que tant qu'une IG demeure enregistrée et est utilisée conformément à son enregistrement, le titulaire d'une marque ne peut pas exercer ses droits à cette marque pour s'opposer à une telle utilisation au titre ni du Règlement sur la marque communautaire ni des lois nationales sur les marques des États membres. Quelles dispositions juridiques empêchent les titulaires de marques d'exercer leurs droits contre des personnes qui utilisent une IG conformément à son enregistrement? **Question posée aux CE***

140. *En vertu de quelle disposition du Règlement (CE) n° 2081/92 l'enregistrement d'une IG confère-t-elle au détenteur des droits le droit positif d'utiliser l'IG? Comment ce droit est-il délimité? Comprend-il les traductions du terme protégé? Par exemple, quelles utilisations les enregistrements des IG des quatre fromages auxquels il est fait référence à la pièce n° 52 des États-Unis permettent-ils? Jusqu'où s'étend ce droit positif avant de pouvoir être contesté au titre des lois sur l'étiquetage et la publicité de nature à induire en erreur? **Question posée aux CE***

³⁵ Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 302.

³⁶ Déclaration finale de l'Australie à la deuxième réunion de fond avec le Groupe spécial, faisant référence à l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 92.

³⁷ L'arrêt *Gorgonzola*, pièce n° 32 des CE, paragraphe 26.

141. *Quel est le fondement juridique d'une action visant à invalider un enregistrement au titre du Règlement (CE) n° 2081/92 pour des motifs de confusion avec une marque? Sur quelle disposition du Règlement (CE) n° 40/94 sur la marque communautaire repose une action visant à invalider l'enregistrement d'une IG? **Question posée aux CE***

142. *Le Groupe spécial prend note des vues des CE selon lesquelles le titulaire d'une marque concurrente pourrait contester la décision d'enregistrer une IG qui est incompatible avec l'article 14, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92 même après l'enregistrement formel de cette IG (réponse des CE à la question n° 67 posée par le Groupe spécial; communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphes 270 et 296). Si le titulaire d'une marque demande à invalider l'enregistrement d'une IG au titre de l'article 14, paragraphe 3:*

- a) *Est-ce une condition préalable à une action pour atteinte à une marque?*
- b) *Y a-t-il un délai pour engager une telle action en invalidation?*
- c) *Cette possibilité existe-t-elle lorsque l'IG est enregistrée conformément à un acte d'adhésion ou autrement sans que ne soit suivie la procédure normale de demande d'enregistrement?*
- d) *Quel lien y a-t-il entre une telle demande d'invalidation et la procédure d'annulation figurant à l'article 11bis du Règlement? Les motifs d'annulation énoncés à l'article 11bis sont-ils exhaustifs? **Question posée aux CE***

143. *Le Groupe spécial prend note de ce que la Décision du Conseil d'enregistrer en tant qu'IG la dénomination BAYERISCHES BIER dispose qu'"en outre, il a été considéré qu'en vertu des faits et des informations disponibles, l'enregistrement de [cette dénomination] n'est pas de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit" (pièce n° 9 des CE, paragraphe 3, cité dans la communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 287). Veuillez exposer dans le détail les faits et les informations auxquels fait référence le Conseil dans cette décision et la manière dont ils ont été évalués pour que le Groupe spécial puisse savoir comment ont été appliqués en l'occurrence les critères énoncés à l'article 14, paragraphe 3. **Question posée aux CE***

144. *Le Groupe spécial prend note de ce que le Règlement (CE) n° 1107/96 de la Commission (figurant dans la pièce n° 3a des plaignants), qui a donné effet à l'enregistrement de nombreuses IG individuelles, reprend l'article 14, paragraphes 2 et 3, du Règlement (CE) n° 2081/92. Comment a été pris en compte l'article 14, paragraphes 2 et 3, dans l'enregistrement de ces IG? **Question posée aux CE***

145. *Veuillez vous reporter à l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC et formuler des observations sur l'idée que:*

- a) *l'expression "ne préjugeront pas la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce" crée simplement une exception aux obligations énoncées aux articles 22:3 et 23:2 de refuser ou d'invalider l'enregistrement des marques; et*
- b) *l'expression "ne préjugeront pas ... le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce" crée simplement une exception aux obligations énoncées aux articles 22:2 et 23:1 de prévoir les moyens juridiques pour empêcher certaines utilisations et ne crée pas un droit positif. **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

61. L'Australie n'est pas d'avis qu'il peut être affirmé que l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC crée simplement une exception aux obligations énoncées aux articles 22:2, 22:3, 23:1 et/ou 23:2. Comme l'Australie l'a déjà dit³⁸, l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC – pris conjointement avec les articles 22:3 et 23:2 de l'Accord sur les ADPIC – définit la ligne de démarcation entre le droit d'un Membre de l'OMC de mettre en œuvre des mesures se rapportant à des IG définies par l'Accord sur les ADPIC et l'obligation lui incombant d'accorder une protection aux droits de marque préexistants. Pour tracer cette ligne de démarcation, l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC crée aussi, dans les faits, un droit positif: les mesures adoptées pour mettre en œuvre la section 3 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC ne peuvent pas porter atteinte aux droits de marque spécifiés, par exemple ceux qui doivent avoir été accordés en conformité avec l'article 4 de la Convention de Paris.

62. L'Australie a déjà noté le principe de territorialité qui sous-tend le régime global de protection des droits de propriété intellectuelle.³⁹ Qui plus est, il en est ainsi depuis plus d'un siècle. Par conséquent, conformément aux dispositions de l'article 6 1) de la Convention de Paris, "[I]es conditions de dépôt et d'enregistrement des marques de fabrique ou de commerce seront déterminées dans chaque pays de l'Union par sa législation nationale". C'était, concrètement, la norme pour les parties à la Convention de Paris de prévoir que l'enregistrement d'une marque de nature à induire en erreur – c'est-à-dire d'une marque qui amenait véritablement le consommateur à commettre une erreur quant à l'entreprise de provenance du produit – serait refusé ou invalidé d'office. Parallèlement, la question de savoir si un signe spécifique était de nature à induire en erreur était déterminée par rapport au territoire de cette partie à la Convention de Paris: un signe aurait pu être jugé de nature à induire en erreur par rapport au territoire d'un pays A mais non par rapport au territoire d'un pays B, et inversement. Par voie de conséquence, l'enregistrement et l'usage en tant que marque d'un signe reconnu comme une IG dans un pays A auraient pu être jugés comme étant de nature à induire en erreur, tandis que l'enregistrement et l'usage en tant que marque de ce même signe dans le pays B auraient pu être jugés comme n'étant pas de nature à induire en erreur.

63. L'Accord sur les ADPIC confirme cette situation en créant une obligation générale qui impose à un Membre de l'OMC de prévoir – comme critère minimal⁴⁰ dans son régime juridique interne couvrant les marques et les IG définies par l'Accord sur les ADPIC – que:

- l'usage d'une marque qui contient une IG définie par l'Accord sur les ADPIC ou est constituée par une telle IG et qui induit le public en erreur quant au véritable lieu d'origine constitue un motif de refus ou d'invalidation de cette marque; ou
- dans le cas des vins et des spiritueux, l'usage d'une marque qui contient une IG définie par l'Accord sur les ADPIC ou est constituée par une telle IG pour les vins et les spiritueux qui ne sont pas originaires du lieu indiqué par l'IG constitue un motif de refus ou d'invalidation de cette marque.

64. Quoi qu'il en soit, les dispositions mentionnées dans la question ne peuvent pas être examinées isolément du membre de phrase antérieur "les mesures adoptées pour mettre en œuvre la présente section". De plus, ce membre de phrase – et l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC de manière plus générale – ne peut pas être examiné isolément des droits qui sont expressément tenus d'être accordés au titulaire d'une marque enregistrée au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, de même que du fait que, conformément au principe de territorialité, un Membre de l'OMC peut accorder au titulaire d'une marque, sur la base de l'usage, le droit exclusif d'empêcher l'usage similaire ou identique au point de prêter à confusion d'un signe. Le membre de phrase "les mesures

³⁸ Voir, par exemple, la communication écrite présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphe 96.

³⁹ Voir, par exemple, la deuxième déclaration orale de l'Australie, paragraphe 32.

⁴⁰ Voir le titre de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC, qui couvre à la fois les marques et les IG.

adoptées pour mettre en œuvre la présente section" – et l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC de manière plus générale – ne peut pas non plus être examiné isolément du droit expressément accordé au titre de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC à un Membre de l'OMC de mettre en œuvre dans sa législation une protection plus large que ne le prescrit l'Accord sur les ADPIC, à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions de l'Accord.

146. *Le Groupe spécial prend note des vues respectives des CE et des États-Unis sur l'exercice simultané des droits en ce qui concerne l'utilisation (communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 309, et communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, paragraphe 119). Sans préjudice des vues des CE sur l'article 24:5, existerait-il un conflit d'ordre pratique entre les droits permettant d'empêcher certaines utilisations conférés au titre des articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC? Dans quelles circonstances est-il simultanément impossible pour:*

- a) *le titulaire d'une marque d'empêcher de faire usage d'un signe dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion (au titre de l'article 16:1), et*
- b) *le détenteur d'un droit à une IG d'empêcher des utilisations d'une indication géographique qui induisent en erreur en ce qui concerne l'origine géographique du produit ou qui constituent un acte de concurrence déloyale (au titre de l'article 22:2) sauf au motif que cette marque est identique ou similaire à l'IG (au titre de l'article 24:5)? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

65. Dans le cadre du présent différend⁴¹, l'Australie a plusieurs fois exposé son point de vue selon lequel l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC – pris conjointement avec les articles 22:3 et 23:2 de l'Accord sur les ADPIC – définissait la ligne de démarcation entre le droit d'un Membre de l'OMC de mettre en œuvre des mesures se rapportant à des IG définies par l'Accord sur les ADPIC et l'obligation d'accorder une protection aux droits de marque préexistants.

66. Ainsi, de l'avis de l'Australie, la seule pertinence de l'article 22:2 a) de l'Accord sur les ADPIC pour les droits de marque s'inscrirait dans le contexte de l'acquisition de nouveaux droits de marque. Il n'y aurait donc pas de conflit dans la pratique concernant l'application des articles 16:1 et 22:2 a) de l'Accord sur les ADPIC.

67. L'Australie fait observer qu'un conflit entre un droit de marque et un droit sur une IG est habituellement attribuable à la manière dont les signes sont utilisés et non à leur nature fondamentale. Le titulaire d'une marque ne serait donc pas capable de prendre des mesures pour empêcher un usage prêtant à confusion. En pareil cas, un tribunal examinerait généralement la nature et l'étendue des droits, les intérêts légitimes des parties et les faits de l'espèce. Le Règlement n° 2081/92 – loin de faciliter cet examen d'une manière compatible avec les droits qui doivent être accordés au titulaire d'une marque enregistrée au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC – l'empêche, quelles que soient les circonstances.

147. *L'article 24:5, tel qu'il a été finalement convenu, contient l'expression "les mesures adoptées pour mettre en œuvre la présente section ne préjugeront pas la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce, ou le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce". Veuillez formuler des observations sur l'idée que, pendant les négociations du Cycle d'Uruguay, il y a eu un désaccord sur le point de savoir si la disposition antérieure à cette disposition dans le projet de Bruxelles devait être rendue facultative plutôt qu'impérative, et que le choix de ce libellé faisait partie d'un effort visant à parvenir à un accord sur*

⁴¹ Voir, par exemple, la communication écrite présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphe 96.

la question du caractère facultatif/impératif de la disposition. Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE

68. L'Australie n'est pas en mesure de formuler des observations dans la procédure de règlement du présent différend sur la thèse exposée dans cette question.

69. L'article 3:2 du Mémoire d'accord prescrit toutefois que les dispositions de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC – et, de fait, de l'Accord sur l'OMC dans son ensemble – doivent être clarifiées dans une procédure de règlement des différends conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. L'Organe d'appel a constaté que ces règles d'interprétation étaient énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.⁴² L'Australie fait observer que l'Organe d'appel a constaté dans l'affaire *Inde – Brevets* que "[l]e devoir de celui qui interprète un traité [était] d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties. Cela devrait se faire conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la *Convention de Vienne*".⁴³ (*non souligné dans l'original*)

148. *Quel est le sens de l'expression "dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion" telle qu'elle est employée à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC? Comment devrait être évalué un tel risque de confusion? Comment l'évaluation diffère-t-elle de celle qui est indiquée à l'article 14, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92? En particulier:*

- a) *Comment devraient être évalués le risque de confusion, et la nature à induire le consommateur en erreur, en ce qui concerne une marque pour laquelle des droits n'ont pas été acquis par l'usage?*
- b) *À quel moment devraient être évalués le risque de confusion et la nature à induire le consommateur en erreur?*
- c) *La réputation d'une marque et sa renommée, et la durée de son usage sont-ils nécessairement pertinents aux fins des deux analyses? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE*

70. Les termes "dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion" qui figurent à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC comportent trois éléments importants: "un tel usage", "entraînerait" et "un risque de confusion". Compte tenu des règles habituelles d'interprétation applicables à l'Accord sur l'OMC:

- "un tel usage" fait référence à l'usage d'un signe identique ou similaire pour des produits ou des services qui sont identiques ou similaires aux produits ou services à l'égard desquels la marque est enregistrée ou à l'égard desquels des droits de marque ont été acquis par l'usage;
- "entraînerait" signifie qu'un tel usage aura le résultat ou la conséquence spécifié si l'usage devait être autorisé; et
- "un risque de confusion" signifie qu'il est raisonnablement probable que les consommateurs des produits ou des services en question seraient perplexes ou déroutés en ce qui a trait à la provenance des produits ou des services.

71. Il existe, en outre deux postulats implicites: premièrement, il y a – ou il est censé y avoir – un usage actif d'une marque; et, deuxièmement, en raison de l'emploi du terme "entraînerait", le droit

⁴² Voir, par exemple, l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, pages 10 à 12.

⁴³ *Inde – Brevets*, paragraphe 45.

d'empêcher l'usage similaire ou identique au point de prêter à confusion d'un signe inclut nécessairement une mesure préventive.

72. Le risque de confusion est évalué au regard du principe de territorialité. D'une manière générale, il est évalué en fonction d'un nombre raisonnable de membres du public consommateur pertinent qui sont amenés à s'interroger sur la provenance des produits. Par conséquent, dans le contexte des questions spécifiques ci-dessus (voir aussi la réponse de l'Australie à la question n° 149 ci-après):

- a) En ce qui concerne les marques pour lesquelles des droits n'ont pas été acquis sur la base de l'usage, la façon dont les droits ont été acquis n'influence pas l'évaluation du risque de confusion en soi. C'est l'usage prospectif du deuxième signe qui est en cause. Bien que l'usage important et la notoriété de la marque signifient qu'une gamme plus étendue d'usages par d'autres parties peut amener le consommateur à s'interroger sur la provenance d'un produit, la renommée n'est pas une condition préalable à l'existence d'un risque de confusion ou à l'exercice des droits qui doivent être accordés au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Il est possible de créer de la confusion avec une marque enregistrée même dans les cas où celle-ci est peu utilisée et n'a pas de renommée. Cela peut arriver aussi bien en raison des signes eux-mêmes qu'en raison de la façon dont ils sont employés et présentés. De plus, même dans les cas où les droits de marque ont été acquis au moyen d'un enregistrement, ces marques sont en usage: cet usage postérieur à l'acquisition fait aussi partie du contexte de tout risque de confusion.

De même, la façon dont les droits ont été acquis n'influence pas l'évaluation de la nature à induire le consommateur en erreur. En revanche, une certaine renommée serait normalement requise pour qu'un consommateur soit amené à commettre une erreur lors d'un achat.

De plus, compte tenu de son libellé, de son contexte et de son but, l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 est fondé sur l'existence d'une distinction entre un usage prêtant à confusion et un usage de nature à induire en erreur.

- b) Le risque de confusion et la nature à induire le consommateur en erreur peuvent nécessiter une évaluation à plusieurs stades.

Une évaluation initiale doit être faite à la date du dépôt de la demande d'enregistrement d'une marque. En outre, cette évaluation devrait reposer – en conformité avec la législation d'un Membre de l'OMC – sur la présomption en matière de preuve d'un risque de confusion dont doit bénéficier le titulaire d'une marque enregistrée pour l'usage d'un signe identique pour des produits identiques au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Lorsque la deuxième demande se rapporte à l'enregistrement d'une IG, l'évaluation initiale doit être faite à la date du dépôt de la demande d'enregistrement de l'IG, et doit une fois de plus reposer sur la présomption en matière de preuve dont le titulaire d'une marque enregistrée doit bénéficier.

Par la suite, une évaluation peut être faite au moment de l'usage. Une évaluation faite à ce moment tient habituellement compte non seulement du signe postérieur, mais de la nature de son usage. Il se peut que le signe en lui-même et à lui seul n'entraîne pas un risque de confusion ou ne soit pas de nature à induire le consommateur en erreur, mais qu'avec le temps, la manière dont il est présenté et employé entraîne l'un ou l'autre de ces résultats.

Les droits qui doivent être accordés au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC ne limitent pas les droits qu'a le titulaire d'une marque enregistrée d'être en mesure d'empêcher l'usage prêtant à confusion d'un signe. Ces droits s'appliquent à tous ces usages, et comprennent l'usage d'un signe identique pour des produits identiques (dont on présume qu'ils prêtent à confusion), d'un signe qui induit en erreur, ou d'un signe destiné à tromper. En outre, ces droits peuvent s'appliquer aussi bien au moment du dépôt de la demande initiale d'enregistrement d'une marque ou d'une IG postérieure qu'à des stades ultérieurs, y compris lorsque survient un changement de circonstances qui entraînerait un risque de confusion.

- c) La renommée et la notoriété d'une marque et la durée de son usage ne sont pas nécessairement pertinentes pour l'évaluation d'un risque de confusion.

L'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose qu'un risque de confusion sera présumé exister dans le cas de l'usage d'un signe identique pour un produit identique. De toute évidence, la renommée et la notoriété d'une marque et la durée de son usage ne sont pas pertinentes en pareil cas.

Évidemment, dans les faits, le risque de confusion est un tout homogène. Dans les cas où l'usage est répandu, où il y a une renommée et/ou une notoriété, et où les signes sont similaires, il s'agit de facteurs pertinents. Toutefois il est possible de constater l'existence d'un risque de confusion même si l'usage est peu répandu et si le signe n'est pas très renommé et n'a aucune notoriété. De même, il est possible que la notoriété puisse amoindrir le risque de confusion. Des consommateurs avertis sur un marché où la prudence en matière d'achat est la norme – par exemple pour l'achat d'un véhicule – seraient généralement plus conscients de l'existence de légères différences dans un signe.

En revanche, lorsque l'évaluation consiste à savoir si un signe serait de nature à induire le consommateur en erreur (comme le prescrit l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 en ce qui a trait à une IG définie par les CE), des facteurs comme la renommée, la notoriété et l'importance de l'usage seraient normalement très pertinents.

149. *Quelles sont les différences entre les termes "confusion" et "induit en erreur" tels qu'ils sont employés aux articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC, respectivement? Ces termes ont-ils un quelconque rapport avec le critère de la nature à induire en erreur au titre de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2081/92? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE*

73. Eu égard aux règles coutumières d'interprétation:

- les sens ordinaires de "confusion" (confusion) sont notamment "embarrassment" (embarras), "perplexity" (perplexité), "disorder" (désordre) et "the quality of being confused, indistinct or obscure" (le fait d'être confus, indistinct ou obscur);⁴⁴ et
- les sens ordinaires de "misleading" (induisant en erreur) sont "[t]hat leads someone astray, that causes error; imprecise, confusing, deceptive" (qui fait faire fausse route à quelqu'un, qui cause une erreur; imprécis, déroutant, trompeur).⁴⁵

⁴⁴ OED, volume 1, page 478.

⁴⁵ OED, volume 1, page 1791.

74. Le terme "confusion" (confusion) au sens de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC fait référence à un usage qui rendrait le consommateur perplexe ou le dérouterait quant à l'entreprise de provenance du produit. En d'autres termes, le terme "confusion" (confusion) concerne un usage qui amènerait le consommateur à s'interroger sur l'entreprise de provenance du produit.⁴⁶

75. En revanche, même si le terme "misleading" (induisant en erreur) peut dans certains contextes être synonyme de "confus[ing]" (prêtant à confusion), le libellé de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC – une utilisation qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit – précise que le sens ordinaire de "misleading" (induisant en erreur) dans le contexte de cette disposition est une utilisation qui "leads someone astray or that causes error" (qui fait faire fausse route à quelqu'un, qui cause une erreur). En d'autres termes, une utilisation qui induit en erreur au sens de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC est une utilisation qui amène véritablement le consommateur à faire erreur quant à l'origine géographique du produit.⁴⁷

76. Le libellé, le contexte et le but de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 confirment que le sens du terme "misleading" (induisant en erreur) au sens de l'article 14, paragraphe 3, est similaire à celui de "misleading" (induisant en erreur) au sens de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 14, paragraphe 3, du Règlement fait référence à une situation dans laquelle "l'enregistrement est de nature à induire le consommateur en erreur quant à la véritable identité du produit". En d'autres termes, le terme "misleading" (induisant en erreur) est employé dans le sens de l'article 14, paragraphe 3, c'est-à-dire amener le consommateur à se méprendre sur la véritable identité du produit.

77. De fait, les termes "confusion" (confusion) et "misleading" (induisant en erreur) sont employés dans tout le Règlement n° 2081/92 dans le même sens que celui dans lequel ils sont employés aux articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC. Le terme "confusion" (confusion) est employé à l'article 6, paragraphe 6, à l'article 7, paragraphe 5, point b), à l'article 12, paragraphe 2, à l'article 12^{ter}, paragraphe 3, et à l'article 12^{quinquies}, paragraphe 3, du Règlement dans le sens de s'interroger sur la provenance du produit. En revanche, le terme "misleading" (induisant en erreur) est employé dans tout le Règlement – à l'article 3, paragraphe 2, à l'article 6, paragraphe 6, à l'article 13, paragraphe 1, points c) et d), et à l'article 14, paragraphe 3 – dans le sens d'une action qui amène véritablement le consommateur à commettre une erreur.

78. En outre, cette distinction est encore plus visible dans la version française du Règlement.⁴⁸ Chaque fois que le terme "confusion" est employé dans la version anglaise, c'est le terme "confusion" qui est employé dans la version française. En revanche, chaque fois que le terme "mislead" ou "misleading" est employé dans la version anglaise du Règlement, la version française emploie les termes suivants: "induire le [public/consommateur] en erreur quant à la véritable origine du produit" (article 3, paragraphe 2, article 13, paragraphe 1, point d) et article 14, paragraphe 3); "donne à penser à tort au public que les produits sont originaires d'un autre territoire" (article 6, paragraphe 6); "induire en erreur les consommateurs" (article 6, paragraphe 6); et "fallacieuse quant à la provenance, l'origine" (article 13, paragraphe 1, point c)).

79. Par conséquent, malgré les arguments des CE selon lesquels l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 permettrait de refuser l'enregistrement d'une IG définie par les CE en raison d'un risque de confusion⁴⁹, une telle interprétation ne serait pas défendable au vu des règles d'interprétation du droit des CE. Le terme "misleading" (induisant en erreur) employé à l'article 14, paragraphe 3, du Règlement établit un critère en matière de preuve plus strict que le terme "confusion" (confusion) car ce terme est employé ailleurs dans le Règlement, de la même façon que le

⁴⁶ Communication écrite présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphe 104.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Pièce commune n° 1.c des plaignants.

⁴⁹ Voir, par exemple, la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 285.

terme "misleading" (induisant en erreur) à l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC établit un critère en matière de preuve plus strict que le terme "confusion" (confusion) figurant à l'article 16, paragraphe 1, de l'Accord sur les ADPIC.

150. *Les États-Unis font référence à la possibilité d'informer "les consommateurs au sujet de l'origine d'un produit et de ses caractéristiques en recourant à des termes descriptifs non commerciaux sans semer la confusion d'une manière affirmative dans l'esprit des consommateurs quant à l'origine des produits" (réponse des États-Unis à la question n° 75 b) posée par le Groupe spécial). De l'avis des États-Unis, l'ajout d'une telle prescription à l'article 14 du Règlement (CE) n° 2081/92 en ce qui concerne soit les marques antérieures soit les indications géographiques postérieures, ou les deux, satisfait-il aux prescriptions de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC? Ou bien les États-Unis s'opposent-ils à toute protection postérieure d'une indication géographique qui est similaire à une marque antérieure au point de prêter à confusion? **Question posée aux États-Unis***

151. *Veuillez formuler des observations sur l'idée que l'article 24:3 de l'Accord sur les ADPIC a été inséré dans le projet de texte de novembre 1991 pour indiquer clairement que les dispositions relatives aux exceptions à la section 3 de la Partie II ne pouvaient servir de justification pour réduire la protection des IG qui existait auparavant dans un Membre. **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

80. Comme dans le cas de la question n° 147 ci-dessus, l'Australie n'est pas en mesure de formuler des observations dans la procédure de règlement du présent différend sur la thèse exposée dans cette question.

81. Une fois de plus, comme dans le cas de la question n° 147 ci-dessus, l'Australie note les constatations de l'Organe d'appel selon lesquelles "[l]e devoir de celui qui interprète un traité est d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties".⁵⁰ (*non souligné dans l'original*)

152. *Si un Membre est obligé de réduire la protection des IG qui existait auparavant afin de permettre aux titulaires de marques d'exercer leurs droits au titre de l'article 16:1 contre des IG, cette obligation ne découle-t-elle pas de l'article 16:1 plutôt que de la "[mise] en œuvre [de] la présente section", ainsi qu'il est indiqué à l'article 24:3? **Question posée aux CE***

153. *Sans préjudice du point de vue des CE selon lequel une IG qui est similaire à une marque au point de prêter à confusion ne sera pas enregistrée, si une telle indication géographique était néanmoins enregistrée, de quelle manière cette exception serait-elle "limitée"? En particulier, les droits du titulaire de l'IG pourraient-ils être limités d'une manière telle que le risque de confusion serait réduit au minimum? **Question posée aux CE***

154. *Quels sont précisément les "intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers" au sens de l'article 17? Comment peut-il être "t[enu] compte" des intérêts légitimes au titre de l'article 17 lorsqu'ils entrent en conflit avec d'autres intérêts pertinents? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

82. Comme il est indiqué à l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC, le but d'une marque est de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Une marque sert à identifier la provenance d'un produit ou d'un service, ce qui permet aux consommateurs d'être renseignés sur la qualité de ce produit ou de ce service eu égard à sa provenance. Voilà en quoi réside la valeur de la marque pour son titulaire.

⁵⁰ *Inde – Brevets*, paragraphe 45.

83. Maintenir la valeur économique du droit privé de propriété sur une marque en maintenant la capacité de cette marque de distinguer les produits du titulaire de ceux d'autres personnes est un intérêt légitime du titulaire. Celui-ci le fait en exerçant le droit exclusif d'empêcher l'usage similaire ou identique au point de prêter à confusion d'un signe pour des produits ou des services similaires ou identiques qu'un Membre de l'OMC est tenu d'accorder au titulaire d'une marque au titre de l'article 16, paragraphe 1, de l'Accord sur les ADPIC. Tout affaiblissement de cette capacité porte atteinte à l'intérêt légitime du titulaire de la marque. L'usage prêtant à confusion ou de nature à induire en erreur d'un signe peut priver le titulaire de la marque d'un revenu. De plus, l'usage prêtant à confusion ou de nature à induire en erreur d'un signe peut aussi entraîner une diminution de la renommée d'une marque si l'usage constituant une atteinte fait intervenir des produits ou des services de moindre qualité. L'article 17 de l'Accord sur les ADPIC autorise les usages de signes en tant qu'exception à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC uniquement dans les cas où il y a une faible diminution de la capacité de distinguer les produits ou les services du titulaire d'une marque de ceux d'autres entreprises.⁵¹

84. Les tiers au sens de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC comprennent normalement les consommateurs et d'autres entités commerciales. Les consommateurs ont un intérêt légitime dans le fait de pouvoir acheter les produits qu'ils entendaient acheter plutôt que des produits dont ils ne connaissent rien. D'autres entités commerciales ont un intérêt légitime dans le fait de pouvoir faire usage de signes dont elles ont besoin de faire usage pour décrire ou présenter leurs produits ou leurs services sur le marché. Par conséquent, l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC fait expressément référence à l'usage loyal de termes descriptifs. Il est important de noter, toutefois, que "l'usage loyal de termes descriptifs" ne comprend pas tous les usages d'un signe ou d'une catégorie de termes descriptifs: l'emploi du terme "loyal" limite expressément la manière dont un "terme descriptif" peut être employé en tant qu'exception.

85. Il peut être "[tenu] compte" des intérêts légitimes des titulaires de marques au sens de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC en veillant à ce que ceux-ci soient en mesure d'empêcher un usage qui affaiblit la valeur économique du droit de marque. En particulier, les intérêts légitimes des titulaires de marques exigent que ceux-ci soient en mesure d'empêcher un usage qui affaiblit la capacité du signe de servir comme marque et d'empêcher un usage qui affaiblit la capacité du signe de distinguer les produits ou les services du titulaire de ceux d'autres entreprises. "[L]usage loyal de termes descriptifs" ne peut pas comprendre un usage qui ne tient pas compte de ces intérêts légitimes des titulaires de marques.

86. Il peut être "[tenu] compte" des intérêts légitimes des tiers au sens de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC en veillant à ne pas donner aux consommateurs des motifs de s'interroger sur la provenance d'un produit ou d'un service et en s'assurant que d'autres entités commerciales sont en mesure de faire usage des termes dont elles ont besoin de faire usage pour décrire ou présenter leurs produits ou services. Cette dernière prescription ne signifie toutefois pas que d'autres entités commerciales sont en mesure de faire usage d'un signe librement en présence d'une marque existante. Elle doit être vue sous l'angle de la manière dont d'autres entités commerciales ont besoin de faire usage du signe en question. Il est raisonnable et loyal pour des personnes d'être en mesure d'utiliser leur adresse réelle, ou d'être en mesure de dire "fabriqué en Australie". En revanche, il n'est pas raisonnable ni loyal d'employer un terme d'une manière qui a une fonction signifiante, au lieu d'une fonction purement descriptive, si cet emploi affaiblit la capacité d'une marque de fonctionner comme marque, et affaiblit ainsi sa valeur économique. Cette affirmation est vraie même si le terme a une connotation descriptive. Par conséquent, l'article 17 met en équilibre la prescription imposant de fournir à d'autres entités commerciales les termes dont elles ont besoin de faire usage et la prescription imposant de garantir qu'une marque est en mesure de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

⁵¹ Communication écrite présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphes 121 à 127.

155. *Une exception au droit exclusif énoncé à l'article 16:1 présuppose-t-elle un certain degré de confusion? L'expression "usage loyal de termes descriptifs" au sens de l'article 17 comprend-elle l'utilisation d'une marque pour indiquer la provenance? Question posée aux États-Unis et à l'Australie*

87. L'article 17 de l'Accord sur les ADPIC autorise un Membre de l'OMC à prévoir des "exceptions limitées" – ou de faibles diminutions – aux droits dont l'octroi est prescrit par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.⁵² Dans ces limites, une exception à l'étendue des droits qui doivent être conférés au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC présuppose la possibilité d'un degré minimal de confusion.

88. En outre, et de toute façon, la caractéristique essentielle d'une IG définie par l'Accord sur les ADPIC – dont les IG définies par les CE sont généralement un sous-ensemble – est le lien de causalité que l'IG établit entre une origine géographique particulière et la nature, renommée ou autre caractéristique du produit. Si une IG définie par l'Accord sur les ADPIC était purement descriptive, il ne serait pas nécessaire – ni, du reste, justifié – d'avoir un droit de propriété intellectuelle et, partant, la section 3 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC.⁵³

89. En ce qui concerne la deuxième question ci-dessus, une indication de provenance au sens de la Convention de Paris décrit l'origine géographique du produit. Conformément aux termes exprès de l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC, une marque n'a pas cette finalité: elle sert plutôt à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

90. Il est possible qu'une marque indique l'origine en tant qu'effet secondaire. Prenons l'exemple de la marque hypothétique "Sydney Monarch". Une telle marque pourrait être distinctive pour toute une gamme de produits ou de services, mais les consommateurs présumeraient normalement l'existence d'un lien quelconque avec Sydney. De toute évidence, le terme "Sydney" est une indication de provenance et ne devrait pas être employé d'une manière qui induit en erreur. Toutefois, il serait faux de dire que la totalité de la marque "Sydney Monarch" était employée principalement soit comme indication de provenance (au sens de la Convention de Paris), soit comme terme descriptif. La marque doit plutôt être considérée globalement et serait perçue comme servant à distinguer les produits d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

91. De même, s'il existait déjà une marque "Monarch" pour des produits ou des services similaires ou identiques, la décision d'autoriser l'usage de "Sydney Monarch" comme marque (en prétextant le caractère descriptif de ce terme) contreviendrait à chacun des critères prévus à l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. Cet usage ne constituerait pas une exception limitée, parce qu'il attaquerait la caractéristique distinctive essentielle de la marque "Monarch", d'où l'affaiblissement de sa valeur économique. Le fait d'autoriser l'usage de "Sydney Monarch" dans ce contexte ne constituerait pas non plus un "usage loyal de termes descriptifs": cette marque reproduit la caractéristique distinctive essentielle d'une autre marque. Par conséquent, bien que le terme "Sydney" dans une telle marque puisse avoir une connotation géographique, il n'est pas employé fondamentalement en tant que terme descriptif, et le fait d'autoriser l'usage d'une telle marque ne tiendrait pas compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque "Monarch" et des tiers.

92. Les marques ne sont pas purement descriptives, et ne peuvent pas être considérées comme des "termes descriptifs" au sens de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. De la même façon, et pour les mêmes raisons, il ne peut pas être dit que l'utilisation d'une IG représente simplement l'utilisation d'une indication de provenance au sens de la Convention de Paris ou l'emploi d'un terme descriptif au sens de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.

⁵² Communication écrite présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphes 121 à 127.

⁵³ Deuxième déclaration orale de l'Australie, paragraphes 31 à 36.

156. *Pourquoi les prescriptions de l'article 17 diffèrent-elles de celles des articles 13, 26:2 et 30 de l'Accord sur les ADPIC? Comment faudrait-il les interpréter pour tenir compte de ces différences? Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE*

93. L'Australie fait observer que la nature des droits de propriété intellectuelle autres que les marques et les IG n'a pas fait l'objet d'un examen approfondi dans le présent différend. De plus, ce sont les CE qui ont fait valoir que les différences concernant le libellé entre les articles 13, 17, 26:2 et 30 sont importantes. Les CE ont donc la charge de la preuve pour ce qui est d'établir une présomption en ce sens, ce qu'elles n'ont pas fait selon l'Australie. Toutefois, si le Groupe spécial devait juger que les CE se sont acquittées de la charge de la preuve qui leur incombait, l'Australie formule les observations suivantes.

94. Les différences relevées dans l'Accord sur les ADPIC dans le libellé de l'article 13 concernant les droits d'auteur et droits connexes, de l'article 17 concernant les marques, de l'article 26:2 concernant les dessins et modèles industriels et de l'article 30 concernant les brevets traduisent des différences dans la nature de chacun de ces droits. Les droits concernant les œuvres protégées par des droits d'auteur comprennent les droits se rapportant à la création, la reproduction, l'utilisation, l'adaptation, l'arrangement, la transformation et l'importation.⁵⁴ Les droits concernant les dessins et modèles industriels comprennent les droits se rapportant à la fabrication, à la vente ou à l'importation.⁵⁵ Les droits concernant les brevets comprennent les droits de fabriquer, d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre et/ou d'importer.

95. La différence la plus immédiate entre les textes de ces quatre dispositions réside dans la référence que les articles 13, 26:2 et 30 de l'Accord sur les ADPIC font à des "limitations ou exceptions" ou à des "exceptions limitées" qui ne "portent pas atteinte à l'exploitation [ou une exploitation] normale" du droit protégé ni ne causent un "préjudice injustifié" aux intérêts légitimes des parties concernées. De toute évidence, une exception doit se rapporter à la nature du droit. Le terme "exploitation" (exploitation) est défini de manière pertinente comme l'action ou la pratique consistant à utiliser quelque chose à des fins personnelles, ou à en tirer parti.⁵⁶ L'emploi du terme "exploitation" visait clairement à traduire la nature étendue des droits qui doivent être conférés en relation avec le droit d'auteur, les dessins et modèles industriels et les brevets. Eu égard au sens ordinaire de ces termes⁵⁷, l'expression "préjudice injustifié" devrait être considérée dans le sens d'exceptions qui affectent d'une manière déloyale les intérêts des parties concernées. Une fois de plus, ces termes traduisent clairement la nature étendue des droits qui doivent être accordés en relation avec ces autres droits de propriété intellectuelle.

96. Au titre de l'Accord sur les ADPIC, toutefois, une marque ne procure pas le même éventail de droits que ces autres catégories de droits de propriété intellectuelle: elle procure uniquement le droit exclusif d'empêcher un usage similaire ou identique au point de prêter à confusion pour des produits similaires ou identiques. Le terme "usage" est défini de manière pertinente – eu égard au contexte de la section 2 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC en général et de l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC en particulier – du point de vue de la raison d'être de l'objet utilisé.⁵⁸ Une marque est employée dans le but de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres

⁵⁴ Articles 9 à 15 de la Convention de Berne.

⁵⁵ Article 26:1 de l'Accord sur les ADPIC.

⁵⁶ *OED*, volume 1, pages 888 et 889, définitions des termes "exploit" (exploiter) et "exploitation" (exploitation).

⁵⁷ *OED*, volume 2, où l'on définit de façon pertinente "unreasonably" (d'une manière injustifiée) et "unreasonable" (injustifié) dans le sens de "going beyond what is reasonably or equitable" (qui n'est pas raisonnable ni justifié) (page 3503) et "prejudice" dans le sens de "[h]arm or injury to a person or thing that may result from a judgement or action, esp. one in which his or her rights are disregarded" (tort ou dommage causé à une personne ou un objet qui peut résulter d'un jugement ou d'une action, notamment lorsqu'il n'est pas tenu compte des droits de cette personne).

⁵⁸ *OED*, volume 2, page 3531, définition du terme "use" (usage) en tant que substantif, section IV.

entreprises. Une marque peut être employée à cette fin à l'égard d'un nombre très limité ou d'un nombre très important de produits ou de services émanant d'une seule et même entreprise.⁵⁹

97. Par conséquent, la nature du droit dont l'octroi est prescrit par l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne une marque est très différente de celle des autres droits. De plus, les dispositions de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC doivent être interprétées en tenant dûment compte de la nature du droit effectivement accordé à une marque. Par conséquent, toute exception doit être limitée. Par exemple, l'"usage de termes descriptifs" doit être "loyal" compte tenu de la nature du droit dont l'octroi est prescrit par l'article 16:1. L'intérêt légitime du titulaire d'une marque comprend nettement la capacité de faire usage du signe en tant que marque – c'est-à-dire que le signe doit pouvoir distinguer les produits ou services du titulaire de ceux d'autres entreprises. À cette fin, un usage similaire au point de prêter à confusion de peu d'importance pourrait être justifié seulement dans des situations dans lesquelles les intérêts légitimes du titulaire de la marque et des autres parties ne pourraient pas être pris en compte d'une manière raisonnable d'une autre façon.

98. Toutefois, l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC a en commun avec les articles 13, 26:2 et 30 de l'Accord sur les ADPIC une structure et un but, et devrait être interprété en conséquence.⁶⁰ Chacune de ces dispositions autorise un Membre de l'OMC à prévoir des exceptions limitées – c'est-à-dire de faibles diminutions – aux droits particuliers dont l'octroi est prescrit pour chaque catégorie de droit de propriété intellectuelle, et prévoit que ces exceptions ne doivent pas affaiblir la nature fondamentale du droit de propriété intellectuelle et doivent tenir dûment compte d'intérêts légitimes opposés. Le libellé de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC diffère du libellé des dispositions analogues se rapportant à d'autres catégories de droits de propriété intellectuelle en reconnaissance de la nature différente d'un droit de marque. Toutefois, ces différences ne changent pas les similitudes fondamentales de cette disposition. En particulier, le fait de permettre des exceptions qui ne sont ni limitées ni loyales, ou qui suppriment fondamentalement la capacité d'une marque de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises, est incompatible avec l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.

157. Les États-Unis allèguent que les CE ne prévoient pas les moyens juridiques prescrits au titre de l'article 22 de l'Accord sur les ADPIC (voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 177 et 178; la communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, paragraphe 213). Alléguez-vous que les CE ne prévoient pas les moyens juridiques qui permettent d'empêcher des utilisations des indications géographiques conformément à l'article 22:2 en raison uniquement des insuffisances alléguées du Règlement (CE) n° 2081/92? Ou bien alléguez-vous que des mesures n'entrant pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial sont aussi insuffisantes pour remplir cette obligation? Dans ce dernier cas, sur quels éléments de preuve vous appuyez-vous?
Question posée aux États-Unis

158. Le Groupe spécial note que les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait constater que "le Règlement des CE sur les IG" est incompatible avec les dispositions des articles 16:1 et 22:2 de l'Accord sur les ADPIC (communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis, paragraphes 166 et 217, respectivement). Pourquoi serait-il toutefois approprié de conclure qu'une seule mesure, plutôt qu'un Membre, ne se conforme pas à chaque obligation? Si les CE ou leurs États membres adoptaient d'autres mesures qui sont conformes aux dispositions des articles 16:1 et 22:2,

⁵⁹ L'Australie fait aussi observer que les différences dans la nature des diverses catégories de droits de propriété intellectuelle ressortent aussi de la nature variable des dispositions de l'Accord sur les ADPIC concernant la concession de licences obligatoires pour les droits de propriété intellectuelle. L'article 21 de l'Accord sur les ADPIC interdit expressément la concession de licences obligatoires pour les marques, tandis que l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC reconnaît cette possibilité pour les brevets. Toutefois, l'Accord sur les ADPIC est muet sur cette question en ce qui a trait au droit d'auteur et aux dessins et modèles industriels, de même qu'aux IG.

⁶⁰ Voir la communication écrite présentée à titre de réfutation par l'Australie, paragraphes 118 à 127.

*ces mesures pourraient-elles combler les lacunes en ce qui concerne les incompatibilités alléguées du Règlement (CE) n° 2081/92? **Question posée aux États-Unis***

159. *La protection des appellations d'origine et des indications géographiques peut-elle actuellement être permise dans les CE uniquement dans le cadre défini par le Règlement (CE) n° 2081/92? Dans quelle mesure les CE mettent-elles en œuvre leurs obligations au titre de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC au moyen du Règlement (CE) n° 2081/92 et dans quelle mesure le font-elles par d'autres mesures (voir la première communication écrite des CE, paragraphes 433 et 434)? À elles seules, les autres mesures citées par les CE sont-elles suffisantes pour permettre aux CE de s'acquitter des obligations leur incombant au titre de l'article 22:2? **Question posée aux CE***

160. *Dans quelle mesure les CE mettent-elles en œuvre les obligations leur incombant au titre de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC au moyen du Règlement (CE) n° 2081/92 et dans quelle mesure le font-elles par d'autres mesures? Les CE sont-elles d'avis que les plaignants devraient prouver une proposition négative, c'est-à-dire qu'aucun des moyens juridiques prescrits au titre de l'article 22:2 n'est disponible? Un défendeur peut-il simplement faire valoir que d'autres mesures, n'entrant pas dans le mandat du Groupe spécial, permettent de s'acquitter d'une obligation, sans avoir à prouver comment elles le font? **Question posée aux CE***

161. *L'Australie fait référence à l'article 10bis 1) de la Convention de Paris, "tel qu'incorporé à l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC" (première communication écrite de l'Australie, paragraphe 75, aussi paragraphe 268) et estime aussi que "l'article 10bis.1 de la Convention de Paris traite de la question de la concurrence déloyale, dont ne traite pas par ailleurs l'Accord sur les ADPIC, si ce n'est "en ce qui concerne les indications géographiques" à l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC" (réponse à la question n° 82 posée par le Groupe spécial). Veuillez préciser si l'Australie demande une constatation selon laquelle l'incompatibilité alléguée avec l'article 10bis est une violation de l'article 2:1 ou de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC ou de ces deux articles. **Question posée à l'Australie***

99. L'Australie formule deux allégations distinctes au sujet de l'article 10bis de la Convention de Paris. Premièrement, l'Australie allègue – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – que la mesure des CE diminue la protection juridique accordée aux marques, en violation de l'obligation incombant aux CE au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC de se conformer à l'article 10bis de la Convention de Paris. Deuxièmement, l'Australie allègue – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE – que les CE ne prévoient pas les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher un usage qui constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10bis de la Convention de Paris, en violation de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC.

100. L'Australie confirme qu'elle demande des constatations distinctes en ce qui concerne chacune de ces allégations.

162. *Comment la référence faite par l'Australie à l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial informe-t-elle les CE que l'Australie a contesté le Règlement (CE) n° 2081/92 en ce qui concerne l'article 24:5 au regard de l'article 4 de la Convention de Paris (1967), tel qu'incorporé à l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC? De l'avis de l'Australie, dans quelle mesure un défendeur pourrait commencer à préparer sa défense contre cette allégation sans savoir que celle-ci est fondée sur le droit de priorité? **Question posée à l'Australie***

101. Conformément à l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC, les CE ont l'obligation expresse de ne pas préjuger la recevabilité de l'enregistrement d'une marque au motif que cette marque est identique ou similaire à une indication géographique. De façon séparée, les CE ont l'obligation expresse de se conformer à la prescription figurant à l'article 4 de la Convention de Paris en ce qui

concerne le droit de priorité pour les demandes d'enregistrement d'une marque en conformité avec l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC.

102. Dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Australie, il était indiqué que l'Australie alléguait que la mesure des CE diminuait la protection juridique accordée aux marques au titre de l'Accord sur les ADPIC, en violation notamment de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC. L'obligation de ne pas préjuger la recevabilité de l'enregistrement d'une marque est claire, même selon une lecture superficielle de l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC. Compte tenu de l'obligation expresse incombant aux CE de se conformer à l'article 4 de la Convention de Paris, il était clair que le défaut de se conformer à cette disposition préjugerait la recevabilité de l'enregistrement d'une marque, diminuant ainsi la protection juridique accordée aux marques au titre de l'Accord sur les ADPIC, et relèverait de ce fait des termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Australie.

103. L'Australie demeure consciente du fait que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrit que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par une partie plaignante doit notamment indiquer les mesures spécifiques en cause et contenir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème, afin de permettre à la partie défenderesse de commencer à préparer sa défense. En même temps, toutefois, l'Australie est d'avis qu'une certaine prudence est de mise pour interpréter et appliquer cette disposition: celle-ci ne devrait pas être interprétée et appliquée de manière à exiger d'une partie plaignante qu'elle ait entièrement élaboré son argumentation dans le cadre d'un différend – dans les faits, qu'elle ait préparé sa première communication écrite – avant de déposer sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

*163. Le Groupe spécial prend note des vues respectives de l'Australie et des CE concernant l'applicabilité de l'article 70:1 de l'Accord sur les ADPIC à des enregistrements d'IG individuelles (réponse de l'Australie à la question n° 90 posée par le Groupe spécial; communication présentée à titre de réfutation par les CE, paragraphe 202). Le 31 décembre 1995, à quel stade de la procédure au titre de l'ancien article 15 se trouvaient les IG enregistrées postérieurement au titre de l'article 17? Existait-il un délai, qui était arrivé à expiration avant le 1^{er} janvier 1996, pour s'opposer à l'enregistrement de toute IG individuelle enregistrée au titre de l'article 6? **Question posée aux CE***

*164. De quelle manière les objectifs et principes énoncés aux articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC, et les considérants reproduits au premier paragraphe du préambule dudit accord, sont-ils pertinents pour l'interprétation des dispositions de l'accord en cause dans le présent différend? **Question posée aux États-Unis, à l'Australie et aux CE***

104. Comme l'Australie l'a expliqué dans sa réponse à la question n° 103 ci-dessus, l'Accord sur les ADPIC dispose qu'un Membre de l'OMC peut incorporer des objectifs et des principes de politique publique légitimes dans ses mesures nationales destinées à mettre en œuvre un droit de propriété intellectuelle. Toutefois, une fois qu'un Membre de l'OMC a adopté des mesures pour la protection d'une catégorie de droit de propriété intellectuelle, ces mesures s'appliquent pareillement à ses propres ressortissants et aux ressortissants de tous les autres Membres de l'OMC.

ANNEXE A-9

OBSERVATIONS DE L'AUSTRALIE SUR LES RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET AUX QUESTIONS POSÉES PAR L'AUSTRALIE À LA SUITE DE LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

(2 septembre 2004)

INTRODUCTION

1. Les observations qui suivent complètent les allégations et arguments présentés par l'Australie dans la procédure en cours, en traitant les points soulevés pour la première fois dans les réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial à l'issue de sa deuxième réunion de fond avec les parties. Elles doivent être lues conjointement avec les communications, déclarations et réponses à des questions que l'Australie a déjà présentées. Son silence sur un point soulevé dans les réponses des CE aux questions ne doit pas être interprété comme une adhésion de sa part à leurs arguments.
2. Dans leurs réponses aux questions posées par le Groupe spécial à la suite de la deuxième réunion de fond, les CE ont présenté sous forme de pièces jointes des extraits de la législation sur les marques d'un certain nombre de Membres de l'OMC qui ne sont pas parties au présent différend.¹ Les CE elles-mêmes ont dit ce qui suit: "... une appréciation objective des faits exige l'établissement du sens que l'acte aura normalement dans l'ordre juridique du Membre de l'OMC en question. Cela signifie que l'interprétation doit être guidée par les règles d'interprétation coutumières dans l'ordre juridique de ce Membre, et compte tenu du contexte juridique de la mesure dans le droit interne dudit Membre".²
3. Nonobstant le fait que les CE ont mis en avant des dispositions du droit des marques d'autres Membres de l'OMC et que, suivant leur propre raisonnement, c'est donc à elles qu'incombe la charge de prouver leurs dires en établissant le sens de ces dispositions dans l'ordre juridique du Membre de l'OMC en question, elles n'ont aucunement cherché à le faire.
4. L'Australie demande que ces pièces soient exclues par le Groupe spécial de son examen des réponses données par les CE aux questions n° 139 et 153.³

¹ Pièces des CE n° 93 (sur la Loi sur les marques du Canada), 94 (sur l'Ordonnance de Hong Kong sur les marques), 95 (sur la Loi sur les marques de l'Inde), 96 (sur celle de la Nouvelle-Zélande), 97 (sur celle de Singapour), 98 (sur celle de l'Afrique du Sud), 104 (sur celle du Japon), 105 (sur celle de la Roumanie) et 106 (sur celle de l'Islande).

De plus, l'Australie a déjà demandé, au paragraphe 104 de sa deuxième déclaration orale, que la pièce n° 80 des CE (sur la législation néo-zélandaise) soit exclue – de même que leur pièce n° 73 (sur la législation canadienne). Si, toutefois, le Groupe spécial jugeait la pièce n° 80 des CE recevable comme pièce jointe à leur deuxième déclaration orale, l'Australie lui demande de l'écarter – en tout état de cause – lorsqu'il examinera la réponse des CE à la question n° 153, car les CE n'ont pas établi la signification de cette disposition dans l'ordre juridique néo-zélandais.

² Réponse des CE à la question n° 1, paragraphe 6.

³ Voir aussi plus loin les observations de l'Australie sur les réponses des CE aux questions n° 137 et 139 pour un exemple évident des dangers qu'il y a à considérer isolément les dispositions de la législation sur les marques d'autres Membres de l'OMC.

QUESTION N° 96

5. Les CE déclarent que "... lorsqu'une institution a adopté des règles qui n'ont pas un caractère juridiquement contraignant, elle ne peut néanmoins pas s'écarter de ces règles sans indiquer les raisons qui l'y ont amenée".⁴ Le principe implicite – mais qui ne présente pour autant aucune ambiguïté – sur lequel cette affirmation repose est qu'une institution peut s'écarter des règles qu'elle a adoptées à condition d'indiquer les raisons qu'elle a d'agir ainsi.

6. L'Australie note aussi que le Guide du Règlement n° 2081/92 relève de la catégorie des orientations administratives.⁵ Dans l'affaire *Inde – Brevets*, l'Organe d'appel avait examiné une situation analogue comportant des instructions administratives qui paraissaient contredire les dispositions impératives de la loi considérée, mais, dans ce différend, il n'était pas convaincu que des instructions administratives prévaudraient sur les dispositions impératives contraires de la loi en cause en cas d'action en justice ni, en conséquence, que ces instructions administratives offraient une base juridique solide pour préserver les droits de propriété intellectuelle en cause.⁶

7. De plus, l'Australie note que si le Groupe spécial devait considérer que, comme les CE le soutiennent, les mesures connexes de mise en œuvre et d'exécution adoptées le 2 octobre 2003 ou après cette date sortent du cadre de son mandat, il en irait de même du Guide et de la déclaration faite par les CE au Conseil des ADPIC le 16 juin 2004.

QUESTION N° 97

8. L'Australie relève que, dans leur réponse, les CE mêlent d'une manière qui prête à confusion le cas des IG telles qu'elles sont définies à l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC (IG "définies par l'Accord sur les ADPIC" ou "au sens de l'Accord") et celui des "appellations d'origine" et "indications géographiques" telles qu'elles sont définies à l'article 2, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 (IG "définies par le Règlement" ou "au sens du Règlement").

9. De plus, elles omettent de préciser une partie du contexte dans lequel s'inscrivait leur réponse initiale à la question posée par la Nouvelle-Zélande. Le paragraphe qu'elles citent était précédé des suivants:

"Le Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil établit la procédure d'enregistrement des indications géographiques sur le territoire de la Communauté. La procédure visée aux articles 5, 6 et 7 est la suivante:

1. Un groupement de producteurs doit introduire une demande d'enregistrement détaillée auprès de l'autorité compétente de l'État Membre, conformément aux conditions indiquées dans le Règlement.
2. Si la demande est jugée conforme au Règlement, elle est transmise aux autorités de la Comm[ission], qui vérifient que les conditions exigées par le Règlement sont formellement remplies et publie[nt] la demande au *Journal officiel* afin de permettre aux autres parties de soulever des objections.
3. Si une objection est soulevée, la décision finale relative à l'enregistrement est prise par la Commission et les États Membres."

⁴ Réponse des CE à la question n° 96, paragraphe 9.

⁵ Les CE elles-mêmes mentionnent la section pertinente du Guide en disant qu'elle "donne des orientations aux gouvernements et demandeurs intéressés" (réponse des CE à la question n° 96, paragraphe 7).

⁶ *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS50/AB/R, paragraphes 69 et 70.

10. Ainsi, dans le paragraphe cité par les CE, "la procédure décrite succinctement ci-dessus, suivie par les producteurs de la Communauté ..., conformément aux principes du traitement national", était effectivement la procédure à suivre pour les "producteurs" des autres Membres de l'OMC souhaitant faire enregistrer une IG définie par les CE à l'intérieur du territoire communautaire. Le "principe du traitement national" mentionné par les CE renvoyait en réalité au principe du traitement national des ressortissants des autres Membres dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC.

11. Au surplus, comme les CE l'indiquent clairement dans leur réponse, qu'elles citent, à la question de l'Inde⁷:

"... d'une manière générale, les conditions énoncées à l'article 12 [du Règlement] ne doivent être remplies que lorsqu'un accord bilatéral est conclu entre les CE et un Membre de l'OMC. Tel est le cas uniquement lorsque deux parties souhaitent volontairement un niveau de protection plus élevé ("*ex officio*") que celui qui est prévu par l'Accord sur les ADPIC. ..."

12. En d'autres termes, les CE ont dit que si un autre Membre de l'OMC souhaite bénéficier du niveau de protection plus élevé qu'offre le Règlement n° 2081/92, un accord bilatéral s'impose sur les conditions prévues à l'article 12 de ce règlement.

13. En outre, les CE omettent à nouveau dans leur réponse de préciser une partie du contexte dans lequel s'inscrit leur réponse ultérieure à la question complémentaire de l'Inde. L'extrait qu'elles citent était précédé des déclarations suivantes:

En guise de remarque préliminaire, la Communauté tient à souligner que la protection des indications géographiques prévue à l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC est assurée par la Directive n° 79/112/CEE du Conseil [*relative à l'étiquetage des denrées alimentaires*] et par la Directive n° 84/450/CEE [*relative à la publicité trompeuse*]. ...

La protection prévue par ces dispositions du droit communautaire et du droit des États Membres est applicable sans discrimination à tout ressortissant d'un État Membre de l'OMC.

- a) D'une part, le Règlement (CEE) n° 2081/92 contient des dispositions relatives:
- i) à la "réputation" attribuable au nom (origine géographique) (article 2); et
 - ii) au produit (visé par le nom géographique) qui est conforme à un cahier des charges (article 4).

Cela veut dire que le Règlement établit une différence entre la désignation et le produit.

Les deux conditions sont cumulatives.

D'autre part, pour respecter un cahier des charges, il importe de garantir la continuité et l'homogénéité des caractéristiques du produit nécessaires comme référence pour les organismes d'inspection. Cette condition est également essentielle pour le consommateur.

⁷ Réponse des CE à la question n° 97, paragraphe 14.

En fait, le produit désigné par une indication géographique doit de toute façon avoir une description définie. Ces conditions, qui doivent être remplies par les producteurs établis dans la Communauté pour la délivrance d'une [IG définie par les CE], doivent aussi l'être par les ressortissants des pays tiers qui souhaitent bénéficier de la même protection.

b) ...

14. Ainsi, le message très clair des CE qui se dégage de leur réponse complète replacée dans son contexte est que le Règlement n° 2081/92 ne vise pas la protection des IG au sens de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC. En réalité, il porte sur des produits caractérisés à la fois par une réputation et par un cahier des charges au sens de son article 4. Si un autre Membre de l'OMC souhaite profiter du niveau de protection plus élevé qui peut être offert pour ces produits dans le cadre du Règlement, il faut qu'il ait mis en place un système équivalent à celui qui est en place dans le cadre communautaire, y compris en ce qui concerne le cahier des charges et la structure de contrôle. Les CE ne sauraient autoriser aucun autre régime, car si elles le faisaient les producteurs communautaires seraient victimes de discrimination.

QUESTION N° 101

15. Les CE disent qu'elles "ne considèrent pas que l'affaire à l'examen nécessite une quelconque comparaison entre ressortissants".⁸ Elles n'ont pas cherché à expliquer comment leur point de vue cadre avec la prescription expresse de l'article 1:3 de l'Accord sur les ADPIC, aux termes duquel "les Membres accorderont le traitement prévu dans le présent accord aux ressortissants des autres Membres".

QUESTIONS N° 103 ET 113

16. Dans leur réponse à la question n° 103, les CE rejettent la reconnaissance expresse de l'applicabilité des principes fondamentaux du GATT de 1994 qui figure dans le préambule de l'Accord sur les ADPIC, de même que la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits* quant à l'utilité de la jurisprudence relative à l'article III:4 du GATT pour interpréter l'obligation de traitement national de l'Accord sur les ADPIC.⁹ Et cependant, dans leur réponse à la question n° 113, elles ne s'en appuient pas moins sur un principe fondamental du GATT et une jurisprudence qui s'y rapporte pour étayer leur argument.

17. De plus, les CE paraissent à présent suggérer que l'article XX d) du GATT pourrait aussi justifier une infraction à l'Accord sur les ADPIC.¹⁰ Or, elles n'ont même pas essayé de prouver, comme la charge leur en incombait, l'applicabilité potentielle de l'article XX d) du GATT à l'Accord sur les ADPIC.

QUESTION N° 106

18. Les exemples cités par les CE au paragraphe 54 concernent tous deux des ressortissants des CE.

⁸ Réponse des CE à la question n° 101, paragraphe 22.

⁹ *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, rapport de l'Organe d'appel WT/DS176/AB/R, paragraphe 242.

¹⁰ Réponse des CE à la question n° 103, paragraphe 36.

QUESTIONS N° 114 ET 116

19. Pour répondre à la question n° 116, les CE disent¹¹ que, du fait:

- a) que tous les Membres de l'OMC sont tenus d'accorder une protection aux indications géographiques telles qu'elles sont définies dans l'Accord sur les ADPIC conformément à l'article 22 de cet accord;
- b) que les CE ne sont pas tenues d'accorder une protection aux indications géographiques définies dans l'Accord sur les ADPIC qui ne sont pas protégées dans leur pays d'origine, conformément à l'article 24:9 dudit accord;
- c) et que tout Membre de l'OMC devrait pouvoir déclarer s'il protège une "IG" pour laquelle une protection est demandée sur le territoire communautaire;

un Membre de l'OMC ne saurait:

- 1) faire valoir qu'il n'est pas "habilité" à déclarer si une "IG" est protégée sur son territoire; et
- 2) prétendre en même temps que cette "IG" devrait être protégée sur le territoire communautaire.

20. L'Australie n'a pas allégué en l'espèce que les CE ne s'acquittent pas de leurs obligations au regard de l'Accord sur les ADPIC parce qu'une IG au sens de cet accord ne saurait être enregistrée en application du Règlement n° 2081/92 si cette IG ainsi définie ne satisfait pas aussi à la définition communautaire de l'IG énoncée à l'article 2, paragraphe 2, de ce règlement. Dès le début, l'Australie a expressément reconnu le droit des CE de mettre en œuvre dans leur propre droit une protection des IG plus large que ne l'exige l'Accord sur les ADPIC.¹²

21. D'autre part, et dans leurs réponses aux deux questions n° 114 et 116, les CE ignorent totalement les conséquences qu'implique une situation dans laquelle la protection d'une IG définie par les CE est assurée par d'autres moyens, comme l'enregistrement d'une dénomination à titre de marque de certification.¹³ De plus, en faisant valoir qu'un Membre de l'OMC ne peut pas dire qu'il n'est pas habilité à déclarer si une IG est protégée sur son territoire¹⁴, les CE oublient les cas – tels que l'ordre juridique australien – où, en l'absence de décision judiciaire explicite, aucune administration ne pourrait sans doute être habilitée à fournir, avec le degré de certitude nécessaire, l'attestation requise par les CE.

22. En outre, leurs réponses disent bien que – d'une manière ou d'une autre – les CE s'efforceront de faire prévaloir leurs vues sur l'enregistrement et la protection des IG définies par les CE. Les CE ont concédé que les conditions de réciprocité et d'équivalence de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 seraient incompatibles avec leurs obligations au regard de l'article III:4 du GATT si elles devaient être appliquées aux autres Membres de l'OMC.¹⁵ Cependant, après avoir fait cette concession, elles cherchent maintenant à faire constater au Groupe spécial qu'elles peuvent néanmoins exiger des autres Membres de l'OMC qu'ils participent à l'application d'un régime d'enregistrement et de protection des IG au sens où elles les définissent, alors même que ce régime est

¹¹ Réponse des CE à la question n° 116 a), paragraphe 74.

¹² Première communication écrite de l'Australie, paragraphe 4, deuxième alinéa.

¹³ Voir, par exemple, Première communication écrite de l'Australie, paragraphe 198.

¹⁴ Réponse des CE à la question n° 116 a), paragraphe 74.

¹⁵ Réponse des CE à la question n° 94.

contraire aux obligations que leur impose l'Accord sur l'OMC. Les CE font valoir que si les autres Membres de l'OMC ne "coopèrent" pas – c'est-à-dire en fait n'adoptent pas le régime communautaire – , ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes de ce fait que leurs ressortissants ne puissent pas avoir accès aux avantages dudit régime.

23. En même temps, les CE n'expliquent pas comment ce point de vue pourrait concorder avec la reconnaissance expresse, dans le préambule de l'Accord sur les ADPIC, du fait que les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés. Pas plus qu'elles n'expliquent comment leurs exigences cadrent avec la prescription de l'article 1:3 de cet accord, qui les oblige à "accorder le traitement prévu dans [ledit] accord aux ressortissants des autres Membres".

24. Qui plus est, nonobstant leurs arguments selon lesquels on ne saurait interpréter l'Accord sur les ADPIC sans s'interroger sur la pertinence de l'article XX d) du GATT¹⁶, les CE n'ont pas reconnu la constatation faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* qu'une mesure appliquée d'une manière "*contrai[gnant]* les autres Membres de l'OMC à adopter un programme de réglementation qui n'est pas simplement *comparable* ... mais qui est en fait *essentiellement le même*" (*en italique dans l'original*) n'est pas justifiable au regard du texte introductif de l'article XX du GATT.¹⁷

QUESTION N° 122

25. Les CE se fourvoient lorsqu'elles cherchent à établir, aux fins de l'interprétation de la condition impérative de l'étiquetage de l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92, une distinction conceptuelle entre l'origine d'un produit remplissant les conditions voulues pour porter une IG définie par les CE et ce produit lui-même. L'origine d'un produit pouvant bénéficier d'une IG définie par les CE est inextricablement liée à ce produit en vertu des définitions énoncées à l'article 2, paragraphe 2, dudit Règlement. De plus, la notion d'origine implique un produit; un lieu géographique ne devient une origine géographique que s'il y a quelque chose qui y a été produit. L'Australie estime par conséquent que lorsqu'on parle de l'origine (par opposition à un simple lieu géographique) d'un produit qui peut être admis au bénéfice d'une IG définie par les CE, l'argument des CE¹⁸ selon lequel la prescription exigeant l'étiquetage se rapporte à l'origine du produit et non au produit lui-même n'a pas de sens.

26. L'Australie tient aussi à signaler que, contrairement à ce que les CE donnent à entendre¹⁹, elle n'a pas soutenu que l'origine d'un produit soit une caractéristique du produit au sens de la définition du "règlement technique" figurant dans l'Accord OTC. Ce qu'elle dit, c'est que l'étiquetage obligatoire prescrit à l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 pour les produits précis envisagés dans cet article répond à la définition d'un "règlement technique" selon l'Accord OTC.

QUESTION N° 124

27. Les CE font erreur en affirmant²⁰ que l'article IX:1 du GATT²¹ "exempte les marques d'origine des obligations de traitement national". L'article IX:1 du GATT impose une obligation positive d'appliquer un traitement non moins favorable aux produits des pays tiers (obligation NPF). Il ne dit rien des prescriptions relatives au marquage de l'origine en ce qui concerne l'obligation de traitement national de l'article III:4 du GATT.

¹⁶ Voir, par exemple, la réponse des CE à la question n° 103, paragraphe 36.

¹⁷ *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/R, paragraphe 163, cité dans la deuxième déclaration orale de l'Australie, au paragraphe 70.

¹⁸ Première communication écrite des CE, paragraphe 451.

¹⁹ Réponse des CE à la question n° 122, paragraphe 91.

²⁰ Réponse des CE à la question n° 124, paragraphe 99.

²¹ L'Australie présume que la mention de l'article XI:I est une coquille.

QUESTION N° 125

28. Les CE suggèrent que le Groupe spécial pourrait avoir à examiner si l'article XX du GATT serait applicable dans le contexte de l'Accord OTC. Aux yeux de l'Australie, si les rédacteurs de cet accord avaient souhaité qu'il renvoie directement à l'article XX du GATT, ils y auraient fait figurer cette mention. Au lieu de quoi, l'article 2.2 dudit accord, lu à la lumière du préambule, qui reprend en le suivant de près le texte introductif de l'article XX du GATT, énonce un critère de "nécessité" analogue à celui que renferme cet article.

29. En tout état de cause, ces questions débordent les paramètres que le Groupe spécial a besoin de prendre en considération pour déterminer si, contrairement à l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'article 12, paragraphe 2, du Règlement n° 2081/92 prévoit un traitement moins favorable pour les produits similaires importés portant – ou pouvant être admis à porter – une IG définie par les CE. Au surplus, c'est aux CE qu'incombe la charge d'établir la portée que l'article XX du GATT pourrait avoir dans le contexte de l'Accord OTC. Or, les CE ne se sont pas acquittées de la charge de cette preuve: de fait, elles n'ont présenté aucun argument à l'appui de leurs dires.

QUESTION N° 134

30. L'Australie présume que la première phrase du paragraphe 119 de la réponse des CE était censée se lire comme suit: "aucune allégation au titre de[s] disposition[s] des articles 5 à 9 de l'Accord OTC concernant les structures de contrôle", du fait que, comme elles le disent elles-mêmes, elle a formulé une allégation au titre de l'article 2.2 de cet accord.

31. De plus, les CE ont beau affirmer que "la question essentielle à laquelle le Groupe spécial doit répondre est celle de savoir si ces structures sont en elles-mêmes un règlement technique"²², ce que l'Australie allègue à propos de la structure de contrôle exigée, c'est que l'article 4, et en particulier son paragraphe 2 g), et l'article 10 [du Règlement n° 2081/92], lus conjointement, constituent le règlement technique.²³ L'Australie n'a pas formulé d'allégation à propos des prescriptions concernant les structures de contrôle de l'article 10 du Règlement n° 2081/92 considérés isolément.

QUESTION N° 135

32. Une fois de plus, les CE invoquent leur droit – en vertu de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC – de mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit l'Accord²⁴, sans reconnaître en même temps que ce droit est conditionnel: "à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord".²⁵ Ainsi, quand bien même le Règlement n° 2081/92 serait une mesure qui n'est pas incompatible avec les dispositions du GATT de 1994 au sens de son article XX d) – ce que l'Australie ne concède pas –, il n'en irait ainsi que pour autant qu'il serait pleinement compatible avec les obligations des CE au regard de l'Accord sur les ADPIC.

QUESTION N° 136

33. Une fois encore, les CE ignorent les conséquences qu'implique une situation dans laquelle la protection d'une IG définie par les CE est assurée par l'enregistrement d'une dénomination comme marque de certification.²⁶

²² Réponse des CE à la question n° 134, paragraphe 119.

²³ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 209 à 224.

²⁴ Réponse des CE à la question n° 135, paragraphe 130.

²⁵ Deuxième déclaration orale de l'Australie, paragraphe 108.

²⁶ Voir plus haut les observations de l'Australie sur la réponse des CE à la question n° 116.

34. Et à nouveau encore, les CE précisent bien dans leur réponse que – d'une façon ou d'une autre – elles tâcheront de faire prévaloir leurs vues sur l'enregistrement et la protection des IG définies par les CE.

35. Dans le contexte de cette question, les CE essaient de faire admettre au Groupe spécial l'idée que, lorsqu'un Membre de l'OMC possède un régime d'enregistrement et de protection semblable au leur, il n'y a pas de problème. Selon leur logique, exiger du gouvernement d'un autre Membre de l'OMC qu'il vérifie une demande d'enregistrement d'une IG définie par les CE "ne semblerait pas constituer une charge" et "l'incidence [de cette condition] sur les exportations ... devrait être extrêmement faible".²⁷ Le fait que – même en pareils cas – cette prescription ne satisferait pas au critère de nécessité de l'article XX d) du GATT paraît avoir échappé aux CE.

36. De même, les CE cherchent à faire admettre au Groupe spécial l'idée que, lorsqu'un Membre de l'OMC n'a pas de régime d'enregistrement et de protection semblable au leur, il est raisonnable de leur part de chercher à forcer un pays tiers Membre de l'OMC à intervenir en tout cas comme unité infranationale des CE.²⁸ De plus, leur argument suivant lequel les gouvernements des autres Membres de l'OMC doivent vérifier que les demandes répondent aux conditions prescrites par le Règlement n° 2081/92²⁹ passe sur les cas – tels que l'ordre juridique australien – où, en l'absence de décision de justice explicite, aucun organe de l'exécutif ne pourrait sans doute être habilité à fournir, avec le degré de certitude nécessaire, l'attestation exigée par les CE.

37. Même si le fait d'exiger la coopération d'un autre Membre de l'OMC peut, dans certains cas, être "une question de synchronisation et d'ordre chronologique dans le processus de demande"³⁰, les dispositions du Règlement n° 2081/92 ne prévoient pas la possibilité pour le demandeur de démontrer directement qu'il respecte les exigences des articles 2, paragraphe 2, 4 et 10, en ayant recours, par exemple à l'enregistrement à titre de marque de certification. Forcer le gouvernement d'un autre Membre de l'OMC à intervenir dans la procédure de demande ne répond pas au critère de nécessité de l'article XX d) du GATT.³¹

38. Les CE disent à présent que "... le Règlement n° 2081/92 n'exige pas que les effectifs soient maintenus pendant toute l'année à un niveau qui n'est pas nécessaire" et que "... comme il n'est vraisemblablement pas économique de mettre en place et supprimer un organe de contrôle chaque année, il serait raisonnable en pareil cas de confier les contrôles à un organisme qui effectue aussi d'autres tâches que les contrôles prévus par le Règlement n° 2081/92".³² Aux termes mêmes de l'article 10, paragraphe 3, de ce règlement, "les services de contrôle désignés et/ou les organismes privés doivent ... avoir en permanence à leur disposition des experts et les moyens nécessaires pour assurer les contrôles des produits agricoles et des denrées alimentaires portant une dénomination protégée" (*non souligné dans l'original*). L'Australie conteste que l'article 10, paragraphe 3 – eu égard à son libellé, son contexte et ses objectifs – puisse être correctement interprété de la manière à présent suggérée par les CE. Cette disposition repose manifestement sur le principe de contrôles effectués par un organisme autonome, dont le personnel est en permanence à la disposition de ce dernier.³³

39. En tout état de cause, c'est dans le cadre de l'article 2.2 de l'Accord OTC que s'inscrit l'allégation formulée par l'Australie au sujet de l'exigence imposée par les CE en vertu de laquelle une

²⁷ Réponse des CE à la question n° 136 a), paragraphe 134.

²⁸ Réponses des CE à la question n° 136 b), paragraphes 135 à 138.

²⁹ Réponse des CE à la question n° 136 a), paragraphe 131.

³⁰ Réponse des CE à la question n° 136 c), paragraphe 141.

³¹ Deuxième déclaration orale de l'Australie, paragraphes 67 à 70.

³² Réponse des CE à la question n° 136 f), paragraphe 155.

³³ Le principe sur lequel repose implicitement l'article 10, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92 est corroboré par ce que les CE affirment ensuite (au paragraphe 155), à savoir que: "... il serait raisonnable en pareil cas de confier les contrôles à un organisme qui effectue aussi d'autres tâches que les contrôles prévus par le Règlement n° 2081/92".

structure de contrôle doit être opérationnelle en toutes circonstances. Dans ce contexte, ces dernières n'ont pas prouvé, comme la charge leur en incombait, que l'article XX d) du GATT ait la moindre portée dans le contexte de l'Accord OTC.³⁴

40. Enfin, l'Australie rappelle que les CE n'ont invoqué l'article XX d) du GATT qu'à l'égard de son allégation concernant l'exigence de la transmission d'une demande d'enregistrement d'un produit importé par le gouvernement du Membre de l'OMC sur le territoire duquel se situe l'aire géographique considérée. En outre, les CE n'ont à aucun stade du différend tenté d'établir *prima facie* qu'une telle exigence est compatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT.³⁵

QUESTIONS N° 137 ET 139

41. Les CE font valoir que l'Australie leur demande "une mesure corrective contre l'utilisation prêtant à confusion d'une indication géographique enregistrée, mesure que de nombreux Membres ne prévoient pas en cas d'atteinte portée à une marque enregistrée par une marque enregistrée ultérieurement".³⁶ Les CE signalent les dispositions relatives aux marques d'un certain nombre d'autres Membres de l'OMC, qu'elles ont exposées dans leur réponse à la question n° 139.³⁷ L'Australie a déjà demandé au Groupe spécial de ne pas prendre en considération les dispositions des lois sur les marques d'autres Membres de l'OMC.³⁸

42. Les dangers qu'il y a à examiner des dispositions de la législation sur les marques d'autres Membres de l'OMC isolément, en dehors de tout leur contexte, sont amplement démontrés par l'exemple de la disposition de la Loi australienne sur les marques citée par les CE (article 122 1) e)). Aux termes de cette disposition – envisagée dans la totalité du contexte de cette loi et dans l'ordre juridique australien –, certains actes ne sont pas considérés comme portant atteinte à un droit de marque antérieur uniquement lorsque le titulaire du droit de marque antérieur a expressément consenti à la coexistence, dans un accord de licence par exemple, ou qu'il n'a pas tiré parti des très larges possibilités que lui offrait la Loi australienne d'empêcher l'acquisition du droit de marque postérieur.

43. Nonobstant les assertions contraires des CE, l'Australie ne demande pas une mesure corrective qu'elle ne prévoit pas dans son propre droit interne en cas d'atteinte portée à un droit de marque.

QUESTIONS N° 143, 146, 148 ET 149

44. Dans leurs réponses, les CE partent du principe que les termes "confusion" et "induire en erreur" sont synonymes dans le contexte tant de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC que de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement n° 2081/92. À l'appui de l'argument que la "confusion", au sens de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, est synonyme d'"induire en erreur", au sens de l'article 14, paragraphe 3, du Règlement, les CE invoquent une publication de l'OMPI. De plus, elles semblent bien soutenir qu'"induire en erreur", dans le contexte de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC, est également synonyme de "confusion" au sens de l'article 16:1 du même accord.³⁹

45. Une publication de l'OMPI ne saurait être déterminante pour la question. Malgré la synergie qui existe à l'évidence entre les questions relevant de la compétence de l'OMPI et celles qui sont couvertes par l'Accord sur les ADPIC, l'interprétation de cet accord est expressément réservée à la Conférence ministérielle et à la Conférence générale de l'OMC, en vertu de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC. D'ailleurs, la publication de l'OMPI citée par les CE n'est pas incompatible avec le point

³⁴ Voir plus haut les observations de l'Australie sur la réponse des CE à la question n° 125.

³⁵ Deuxième déclaration orale de l'Australie, paragraphes 66 à 70.

³⁶ Réponse des CE à la question n° 137, paragraphe 163.

³⁷ Réponse des CE à la question n° 139, paragraphe 170 et note de bas de page 68.

³⁸ Voir plus haut l'introduction.

³⁹ Réponse des CE à la question n° 149.

de vue de l'Australie sur la juste interprétation de l'idée de "risque de confusion". Comme l'Australie a déjà eu l'occasion de le dire, le risque de confusion est en réalité un continuum.⁴⁰ La publication citée par les CE définit simplement un point du continuum. Elle n'assimile pas la confusion au fait d'induire en erreur, mais suggère que si un usage particulier prête à confusion, il risque aussi d'induire en erreur. Enfin, l'Australie note que les autres publications de l'OMPI expliquent la notion de "risque de confusion" de différentes manières, et par exemple comme suit:

... Le point essentiel est de déterminer si la marque qui est alléguée semblable ressemble à la marque protégée au point qu'elle *risque d'induire en erreur le consommateur moyen* quant à la provenance des produits ou des services ou à la relation existant entre ceux qui utilisent concurremment les marques ressemblantes, compte tenu de toutes les circonstances du cas particulier considéré. En d'autres termes, une marque est généralement considérée comme "semblable au point de prêter à confusion" à la marque protégée si elle lui ressemble au point qu'un nombre substantiel de consommateurs risquent d'être induits en erreur ou trompés sur la provenance des produits ou des services qui leur sont vendus sous la marque ressemblante, puisqu'ils croient que ces produits ou services proviennent de la même entreprise que celle qui possède et/ou utilise la marque protégée (ou qu'il y a une "relation" entre cette entreprise et l'entreprise qui utilise la marque ressemblante, comme par exemple entre un donneur et un preneur de licence).⁴¹

46. Enfin, comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *Inde – Brevets*, "le devoir de celui qui interprète un traité est d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties"⁴² (*non souligné dans l'original*). Ce sont les termes mêmes de l'Accord sur les ADPIC qui déterminent les obligations qu'il impose à un Membre de l'OMC.

QUESTION N° 145

47. À propos du cas d'un Membre de l'OMC promulguant une mesure permise par l'article 15:2 de l'Accord sur les ADPIC pour empêcher l'enregistrement d'une IG en tant que marque, les CE disent que, "si une marque a été enregistrée, ou si son enregistrement a été demandé, avant l'une des deux dates mentionnées à l'article 24:5, le Membre en question se verrait empêché par l'article 24:5 d'invalider cette marque au motif qu'elle est identique ou similaire à une indication géographique".⁴³

48. L'Australie note cependant que les deux dates mentionnées à l'article 24:5 de l'Accord sur les ADPIC ne s'appliquent pas dans les cas où une marque a été déposée ou enregistrée de bonne foi.⁴⁴ Normalement, suivant les règles de ponctuation de la langue anglaise, si l'intention avait été de rapporter les deux dates au dépôt ou à l'enregistrement d'une marque, il y aurait eu [dans le texte en anglais] une virgule entre "good faith" et "either". En l'absence de virgule, les deux dates ne valent que "dans les cas où les droits à une marque de fabrique ou de commerce ont été acquis par un usage". Au surplus, l'Australie note qu'il en va de même dans le texte français de l'article 24:5, qui n'applique pas non plus ces deux dates aux cas de dépôt ou d'enregistrement de bonne foi.

⁴⁰ Réponse de l'Australie à la question n° 148, paragraphe 72 c).

⁴¹ *Le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur*, OMPI, Genève, 1983, pièce n° 20 de l'Australie, paragraphe 41.

⁴² *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, rapport de l'Organe d'appel WT/DS50/AB/R, paragraphe 45.

⁴³ Réponse des CE à la question n° 145, paragraphe 199, premier alinéa.

⁴⁴ Certes, l'article 61 de la Loi australienne sur les marques applique ces deux dates aussi aux dépôts et aux enregistrements de marques, mais c'est dans le cadre d'un niveau de protection plus élevé des IG au sens de l'Accord sur les ADPIC dans la ligne des dispositions des articles 1:1 et 15:2 de cet accord. L'Australie se réserve le droit – conformément aux obligations que lui imposent d'autres dispositions dudit accord – d'abaisser ce niveau de protection si, au fil du temps, l'application de cette disposition devait s'avérer déloyale eu égard au principe de la territorialité.

QUESTION N° 148

49. Les CE évoquent l'enregistrement comme IG du nom "Australie" demandé par l'Australie dans le cadre de son accord bilatéral avec les États-Unis sur le commerce des vins.⁴⁵ L'Australie note que cet accord bilatéral ne fait pas partie de la mesure en cause dans la procédure engagée par elle. En tout état de cause, la dénomination "Australie" ne saurait par elle-même et à elle seule fonctionner comme une marque, car elle ne serait pas propre à distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

QUESTION N° 153

50. Une fois de plus, le danger qu'il y a à examiner des dispositions de la législation sur les marques d'autres Membres de l'OMC isolément, en dehors de tout leur contexte, est démontré par l'exemple d'une disposition de la Loi australienne sur les marques citée par les CE (article 122 1) b) i)). Aux termes de cette disposition, ne sont pas considérés comme portant atteinte à un droit de marque antérieur certains actes consistant à utiliser un signe pour indiquer la provenance géographique d'un produit ou d'un service. Envisagé dans l'intégralité du contexte de cette loi et dans l'ordre juridique australien et, comme l'Australie l'a précédemment expliqué⁴⁶, même si les CE ne paraissent guère disposées à admettre cette explication⁴⁷, un signe utilisé pour indiquer l'origine géographique, au sens de l'article 122 1) b) i), ne recouvre ni une IG définie par l'Accord, ni une IG définie par les CE. Il s'agit simplement d'un signe destiné à indiquer un lieu d'où les produits ou services considérés sont originaires, indépendamment du fait que ce lieu puisse aussi constituer une indication géographique au sens de l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC. C'est ainsi que le droit des titulaires de la marque de certification "Stilton" en Australie ne saurait automatiquement empêcher l'usage de bonne foi de la formule "Made in Stilton" pour indiquer le lieu d'origine d'un autre produit.

51. L'Australie a déjà demandé au Groupe spécial d'exclure de son examen les dispositions des lois sur les marques d'autres Membres de l'OMC.⁴⁸

52. Enfin, et en tout état de cause, la jurisprudence de la Cour de justice européenne invoquée par les CE⁴⁹ à l'appui de ce qu'elles considèrent comme l'interprétation correcte d'une indication de l'origine géographique dans la Directive sur les marques et le Règlement sur la marque communautaire concernait en réalité l'usage d'une telle indication à la manière d'une marque. De plus, il s'agissait d'une dénomination expressément reconnue comme provenance géographique d'eaux minérales naturelles dans le cadre de la Directive communautaire pertinente. D'ailleurs, l'Australie note que l'exposé des motifs rédigé par la Commission européenne, à propos des modifications envisagées du Règlement n° 2081/92 qui devaient finalement être adoptées dans le Règlement n° 692/2003, évoquait expressément les problèmes révélés par les demandes d'enregistrement d'eaux minérales et d'eaux de sources comme IG au sens de la définition communautaire.⁵⁰ La jurisprudence citée par les CE ne vient pas étayer leur argument.

QUESTIONS N° 159 ET 160 ET QUESTIONS N° 2 ET 3 DE L'AUSTRALIE

53. À aucun moment dans le présent différend l'Australie n'a allégué que "la protection additionnelle apportée aux indications géographiques enregistrées en vertu de l'article 13,

⁴⁵ Réponse des CE à la question n° 148, paragraphe 220.

⁴⁶ Réponse de l'Australie à la question n° 80 du Groupe spécial.

⁴⁷ Deuxième communication écrite des CE, note de bas de page 219.

⁴⁸ Voir plus haut l'introduction.

⁴⁹ Réponse des CE à la question n° 153, paragraphes 242 à 244 et note de bas de page 99.

⁵⁰ *Proposition de règlement du Conseil modifiant le Règlement (CEE) n° 2081/92 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires*, Bruxelles, 15.03.2002, 2002/0066 (CNS), pièce n° 20 des États-Unis.

paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92 ... pourrait constituer un "acte de concurrence déloyale"⁵¹. En réalité, ce que l'Australie a allégué, c'est que – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG au sens de leur règlement – les CE ne prévoient pas pour les parties intéressées les moyens juridiques d'empêcher un usage induisant en erreur ou un usage constituant un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10*bis* de la Convention de Paris.⁵²

54. En outre, l'Australie relève une contradiction interne dans les réponses des CE aux questions n° 159 et 160. D'un côté, elles reconnaissent que l'Australie n'a pas allégué que "les autres mesures mentionnées par les CE" – dans leur première communication écrite et dans leurs réponses et celles de leurs États membres à l'occasion de l'examen effectué par le Conseil des ADPIC en application de l'article 24:2 de l'Accord sur les ADPIC – "ne so[ie]nt pas suffisantes pour protéger les indications géographiques qui n'ont pas été enregistrées en application du Règlement n° 2081/92".⁵³ De l'autre, elles soutiennent que, comme l'Australie n'a pas mentionné ces autres mesures dans le contexte de son allégation concernant l'enregistrement d'une IG définie par les CE – même si elle ne discute pas le point de savoir si ces autres mesures sont suffisantes pour satisfaire aux obligations des CE en ce qui concerne plus généralement les IG au sens de l'Accord –, elle a indûment renversé la charge de la preuve pour la faire retomber sur les CE.⁵⁴ L'argument des CE a pour conséquence que l'Australie aurait dû faire une analyse et démontrer l'existence, à la charge des CE, d'une obligation négative, quoique expresse et dépourvue de toute ambiguïté, de prévoir les moyens juridiques nécessaires pour empêcher les usages énoncés à l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC.

55. Au surplus, et en tout état de cause, l'Australie relève que les réponses des CE à ses questions n° 2 et 3 ne montrent pas que – pour ce qui est de l'enregistrement d'une IG telle qu'elles la définissent – les CE assurent l'accès:

- des détenteurs de droits de marque à "des recours légaux appropriés pour réprimer efficacement" les actes de concurrence déloyale au sens de l'article 10*bis* de la Convention de Paris, ainsi que l'exige son article 10*ter* 1);
- des "parties intéressées" aux "moyens juridiques ... d'empêcher" l'utilisation induisant en erreur ou l'utilisation constituant un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC; ou
- des détenteurs de droits de marque "aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord", au sens de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC.

56. En premier lieu, "l'arrêt Codorníu"⁵⁵ ne portait pas sur les droits des titulaires de marques en général. (Il concernait un unique détenteur de droits de marque qui avait été en mesure de montrer que l'enregistrement de sa marque était antérieur à celui de la dénomination en cause de quelque 65 ans.⁵⁶) C'est d'ailleurs ce que les CE admettent lorsqu'elles affirment qu'il est des circonstances où le détenteur des droits attachés à une marque sera en mesure de prouver qu'il est individuellement

⁵¹ Réponse des CE à la question n° 159, paragraphe 263.

⁵² Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 154 et 155, et deuxième déclaration orale de l'Australie, paragraphes 80 à 85.

⁵³ Réponse des CE à la question n° 159, paragraphe 263.

⁵⁴ Réponse des CE à la question n° 160, paragraphe 265.

⁵⁵ *Codorníu SA contre Conseil de l'Union européenne* (affaire C309-89, Rec 1994, page I01853, pièce n° 111 des CE).

⁵⁶ Arrêt Codorníu, paragraphes 21 et 22. L'Australie note aussi que, selon cet arrêt, la mention en cause – "crémant" – ne "[se réfère] pas d'abord à la provenance, mais à la méthode d'élaboration" du vin en question (paragraphe 28).

concerné.⁵⁷ De même, cela donne à penser qu'il y aura des circonstances où le détenteur de droits de marque ne satisfera pas à cette exigence minimale.

57. Deuxièmement, même si – suivant l'arrêt de la Cour de justice européenne dans l'affaire *Commission des Communautés européennes contre Jégo-Quéré & Cie SA*⁵⁸ – le titulaire d'une marque ou, dans le contexte de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC, une partie intéressée était toujours en mesure d'engager une action pour assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, le "contrôle de la légalité des actes des institutions" ne s'étendrait pas nécessairement à l'exercice des droits qui auraient dû être reconnus à ces personnes en vertu des obligations des CE découlant de l'Accord sur les ADPIC. "... [L]es Accords OMC ne figurent pas en principe parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions communautaires ...".⁵⁹ À moins qu'une obligation découlant de la qualité de partie à l'Accord sur l'OMC des CE ne soit incorporée à un acte d'une institution, le détenteur des droits attachés à une marque ou la partie intéressée n'est pas assuré de jouir des droits qui auraient dû lui être reconnus en application de l'Accord sur les ADPIC. Ainsi, lorsque le manquement des CE à une obligation revêt la forme d'une omission – comme dans le cas de l'article 22:2 de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE –, il n'y a pas d'acte d'une institution dont la légalité puisse être contrôlée.

58. Troisièmement, nonobstant l'argument des CE que "le Règlement n° 2081/92 et les autres mesures mentionnées par les CE dans leur première communication s'appliquent de manière cumulative"⁶⁰, l'Australie note à nouveau qu'il est expressément dit de ces autres mesures (à l'article 142 – devenu l'article 159 – du Règlement sur la marque communautaire) qu'elles ne s'appliquent pas aux droits reconnus par le Règlement n° 2081/92 et ne l'emporteraient pas sur eux.⁶¹

59. Dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, l'Organe d'appel, ayant examiné une allégation concernant l'obligation imposée par l'article 33 de l'Accord sur les ADPIC d'offrir une protection dont la durée ne soit pas inférieure à 20 ans, a constaté ce qui suit: "la possibilité d'obtenir une durée de 20 ans doit être un droit facilement discernable et spécifique ...".⁶² La situation en l'espèce est analogue: la possibilité d'exercer les droits qui doivent être reconnus à une personne en vertu des obligations découlant pour les CE de l'Accord sur les ADPIC doit être aisément discernable et spécifique.⁶³

QUESTION N° 163

60. Une fois de plus, les CE disent: "... concrètement, aucune procédure d'opposition ne s'appliquait dans le cadre de la procédure simplifiée, que des résidents des CE ou des résidents étrangers [fussent] en cause ou non".⁶⁴ Toutefois, elles ont aussi dit qu'"en raison des préoccupations exprimées par les titulaires des marques en cause et par certains États membres, les institutions des

⁵⁷ " ... cela ne veut pas nécessairement dire que le détenteur d'une marque ne sera jamais en mesure de prouver qu'il est individuellement concerné. En particulier, le détenteur d'une marque pourrait chercher à s'appuyer sur la jurisprudence Codorníu" (*non souligné dans l'original*); réponse des CE à la question n° 2 de l'Australie, paragraphe 9.

⁵⁸ Affaire C-263/02 P, pièce n° 113 des CE.

⁵⁹ Voir la réponse de l'Australie à la question n° 6, à propos de l'arrêt Biret, pièce n° 07 de l'Australie.

⁶⁰ Réponse des CE à la question n° 159, paragraphe 258. L'Australie croit comprendre que, par ces "autres mesures mentionnées par les CE dans leur première communication", les CE entendent les mesures énumérées au paragraphe 434 de cette communication.

⁶¹ Voir, par exemple, la communication écrite présentée par l'Australie à titre de réfutation, paragraphes 146 et 171.

⁶² *Canada – Durée de la protection conférée par un brevet*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 92.

⁶³ Voir la déclaration finale de l'Australie à la deuxième réunion de fond avec le Groupe spécial.

⁶⁴ Réponse des CE à la question n° 163, paragraphe 271.

CE n'[avaient pas] pu parvenir à une décision sur cette dénomination ["*Bayerisches Bier*"] à la date de l'adoption du Règlement n° 1107/96".⁶⁵ (*non souligné dans l'original*)

61. À l'évidence, il existait effectivement un mécanisme accessible au moins à certains titulaires de marques communautaires pour faire connaître leur opposition dans le cadre du processus décisionnel prévu par l'article 15 du Règlement n° 2081/92. Sinon, comment les "titulaires des marques en cause" auraient-ils pu faire part de leurs préoccupations?

62. L'Australie maintient que les personnes domiciliées ou établies dans un État membre des CE disposaient d'un droit d'opposition à l'enregistrement de plus de 480 IG définies par les CE dans le cadre de la procédure simplifiée, droit qui n'était pas offert aux ressortissants des autres Membres de l'OMC en violation des articles 1:1 et 1:3, 2:1 ("incorporant" l'article 2 de la Convention de Paris) et 3:1 de l'Accord sur les ADPIC.⁶⁶ En outre, et contrairement à ce qu'affirment les CE⁶⁷, les enregistrements de ces 480 IG sont englobés dans les allégations de l'Australie au titre des articles 16:1⁶⁸, 2:1 ("incorporant" les articles 10*bis*⁶⁹ et 10*ter*⁷⁰ de la Convention de Paris), 24:5⁷¹, 42⁷² et 41:2⁷³, 41:3⁷⁴ et 41:1⁷⁵, ainsi qu'au titre des articles 1:1 et 2:1⁷⁶ de l'Accord sur les ADPIC.

63. L'article 70:1 de l'Accord sur les ADPIC ne place pas les enregistrements des 480 IG en question, en application du Règlement n° 1107/96, en dehors du champ temporel de cet accord à aucune fin quelle qu'elle soit. Même si des conflits avec les obligations des CE découlant dudit accord ont pu surgir, par suite d'omissions ou du fait que, au 1^{er} janvier 1996 (date d'application de l'Accord sur les ADPIC pour les CE), la liste des dénominations dont l'enregistrement était envisagé était déjà examinée par une autorité ayant pouvoir de décision, cela n'exonère les CE de l'exécution d'aucune des obligations que cet accord leur impose en ce qui concerne les actes d'enregistrement d'IG définies par les CE qui ont eu lieu postérieurement à cette date.

QUESTIONS N° 2 ET 3 DE L'AUSTRALIE

64. Voir plus haut les observations de l'Australie sur les réponses des CE aux questions n° 159 et 160.

⁶⁵ Réponse des CE à la question n° 144, paragraphe 195.

⁶⁶ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 190 à 194.

⁶⁷ Réponse des CE à la question n° 163, paragraphe 270.

⁶⁸ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 88 à 107.

⁶⁹ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 113 à 115.

⁷⁰ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 115 à 118.

⁷¹ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 81 à 87.

⁷² Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 119 à 125.

⁷³ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 126 à 140.

⁷⁴ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 141 à 144.

⁷⁵ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 145 à 148.

⁷⁶ Première communication écrite de l'Australie, paragraphes 151 et 152.

ANNEXE A-10

OBSERVATIONS DE L'AUSTRALIE SUR LA RÉPONSE DE L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE À LA LETTRE DU GROUPE SPÉCIAL DU 9 JUILLET 2004

(28 septembre 2004)

Par la présente, je transmets les observations de l'Australie sur la réponse de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ("OMPI") à la lettre qui lui a été adressée par le Groupe spécial le 9 juillet 2004. Dans cette lettre, le Groupe spécial demandait que lui soient communiqués les renseignements factuels dont disposait l'OMPI qui présentaient un intérêt pour l'interprétation de l'article 2 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (1967) et de toute autre disposition traitant de la possibilité pour les personnes physiques ou morales de bénéficier d'une protection au titre de ladite convention.

À titre préliminaire, l'Australie note qu'aucune des parties au différend n'a fait valoir que l'interprétation de l'article 2 de la Convention de Paris suivant les règles coutumières d'interprétation du droit international public, lesquelles ont guidé l'Australie dans son interprétation dans le présent différend, laissait le sens de l'article 2 de ladite convention ambigu ou obscur ou conduisait à un résultat qui était manifestement absurde ou déraisonnable. En conséquence, le Groupe spécial n'est pas tenu de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation tels que ceux qui figurent dans les documents fournis par l'OMPI.

Toutefois, les documents confirment que l'interprétation de la Convention proposée par l'Australie dans le présent différend concorde parfaitement avec l'intention des négociateurs de la Convention.

Ils montrent que l'intention des négociateurs était claire: l'article 2 de la Convention de Paris ne devait pas permettre que la jouissance par les ressortissants des autres pays de l'Union des avantages qu'un pays accordait à ses propres ressortissants dans le domaine de la protection de la propriété industrielle soit subordonnée à une quelconque condition de domicile ou d'établissement.

En outre, le rapport de la Commission de rédaction à la Conférence de révision de La Haye de 1925 dit expressément, en rapport avec la disposition correspondant à l'actuel article 2 2) de la Convention de Paris, ce qui suit:

... nous plaçons au début [*de cette phrase*] le mot "toutefois" pour montrer que cette [*condition*] constitue une restriction de la réserve, énoncée au paragraphe 1, relative à l'accomplissement des conditions et formalités imposées aux nationaux.

Par conséquent, les documents confirment explicitement la théorie du lien entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 2 de la Convention de Paris exposée par l'Australie dans sa première déclaration orale (paragraphe 16) et dans la communication écrite qu'elle a présentée à titre de réfutation (paragraphes 26 à 28). L'article 2 2) de la Convention de Paris trace la limite des mesures permises en ce qui concerne les conditions de domicile ou d'établissement visant les ressortissants des autres Membres de l'OMC dans l'application de l'obligation de traitement national établie à l'article 2 1) de la Convention de Paris et fait partie intégrante de l'obligation de traitement national établie par la Convention de Paris à laquelle un Membre de l'OMC est tenu de se conformer. Par conséquent, l'article 2 2) de la Convention de Paris a été dûment soulevé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Australie.
