

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	

A.CO . 3 7 5 ...3..6.....(.....

	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

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

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'*

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 *Mémoire 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 –

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

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-

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

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

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 74.

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*

le dernier considérant du Règlement n° 1107/96 – qui autorisait les premiers enregistrements d'IG

- "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. Cgc 0 Tw (E.) Tj 9.75 0 TD /F3 11.25 Tf 0 Tc -0.1275 Tw () Tj 26.25 0F0 11.25 Tf -0.0038 Tc 0 Tw (C) Tj 7.5 0 TD /F0 9 Tf

70. L'Australie a donc noté avec un intérêt particulier la question posée par le Groupe spécial de

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

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

6 TD -0.2es t4(55555

- 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'ACCORDE PAS AU TITUL

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

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

choisirde6TD -075 TD -0.0881 2a0e9(d a Tw manisibien que l'arti26iss6TD -07Daniss L'ien que oi3TD -4

iii) *L'article*

105. Le contexte et l'objectif de l'article 14 du Règlement n°

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.

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.

vii) *Conclusion*

135.

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

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 maintenantdoivent

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

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 M

- 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 –

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

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.

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 –

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*: "... [*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'3576 TD /FO t.25 ali' rendre la disssposition spécifiq141w (2, du Règlement n°) Tj 88.5

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

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 non1, du Règ, telle que

XI.

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 no

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,

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

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 APDIC

40. L'Australie a allégué que – en ce qui concerne l'enregistrement d'une IG définie par les CE –

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

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

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.

P351gatr pas r neur mesure es2 Tc 0C3n959 Tc 0.0334 Tw (41:1 de cet accord.) Tj 84 0 TD 0 Tc 0.1875 Tw () Tj -314

- "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 pas corrigé la façon dont l'Australie comprenait l'interprétation appropriée de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement n° 2081/92? T Tw (-) Tjg290e6,340 ou90e6-33

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.

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*

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

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.

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

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
[REDACTED]	<i>Vegetation définitive appliquée aux importations de certains produits</i> de l'Organe d'appel, WT/DS98/AB/R, 14 décembre 1999
[REDACTED]	<i>Importation de viande de bœuf fraîche, réfrigérée</i> de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, 11 décembre 2000
[REDACTED]	<i>Application de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i> , rapport de l'Organe d'appel, WT/DS176/AB/R, 2 janvier 2002
[REDACTED]	<i>Importation de produits pharmaceutiques et agricoles</i> , rapport de l'Organe d'appel, WT/DS10/AB/R, 14 décembre 1997
[REDACTED]	<i>Importation de boissons alcooliques</i> , rapport de l'Organe d'appel, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 octobre 1996

PRÉSENTE COMMUNICATION

Titre complet

WT/DS290/R/Add.1 (Titre Ey -12 T267.75 0ew Sh) (Titre Ey -12 T267.75 0ew Sh)

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°*

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--

-7nis effectCE M185pei e iilrtiveurtiesCE, t7 0 TD4TD -0
3.75 0 TD -0.1275 Tw55Unis3 T43(Unis effectuay'ilrties

*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)

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-

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

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".¹⁶ 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 ...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.

importés, la Commission a-t-elle le pouvoir d'appliquer la même prescription sur la base de la date d'enregistrem

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 tant q

2516

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*

CE – Amiante (21) Tc 1.60.375 Tc 0 Tw (-) Tj 6 0 TD -0.1104 Twtement "sC mati tI du GATT exclut effeciompaa

²¹ *CE – Amiante (21) Tc 1.60.375 Tc 0 Tw (-) Tj 6 0 TD -0.1104 Twtement "sC mati tI du GATT exclut effeciompaa*

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.

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

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***

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 de33 Tw (UoeiAegis*

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

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

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.

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

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^{quinqüies}, 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 sel4les argum2.25 5c08-439.5 -12.75 TD le [publmC63 3

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-***

150.

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 l'usage d'un terme descriptif" peut être employé en tant qu'exception. 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 l'usage d'un terme descriptif" peut être employé en tant qu'exception. 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 l'usage d'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 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 valeur économique du droit de marque.

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 concernent

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
-Unis,

paragraphe voir la première TD -975 Tw () 101 Dans c086 0.006 arterd07.expns svous app Ia roncsur TjdtPlice d

*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 confir82 pos 10

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 d

ANNEXE A-9

OBSERVATIONS DE L'AUSTRALIE SUR LES RÉPO

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.

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 australienne n'est pas protégée dans les CE.

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

WT/DS290/R d /F0 11.25 Tf -0.12(d.1) Tj 90.75 /F0 D /F0 d /.1875F0 11. -250

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 recueilli para

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 p l u s c e s d p o u r 4 0 . 7

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

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

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

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

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