

OMPI/GEO/MVD/01/9
 ORIGINAL: anglais
 DATE: 15 novembre 2001



DIRECTION NATIONALE DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE
 MINISTÈRE DE L'INDUSTRIE, DE L'ÉNERGIE ET DES MINES
 DEL'URUGUAY



ORGANISATION MONDIALE DE LA
 PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

COLLOQUE SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES

organisé par
 l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)
 et
 la Direction nationale de la propriété industrielle (DNPI),
 Ministère de l'industrie, de l'énergie et des mines de l'Uruguay

Montevideo, 28 et 29 novembre 2001

COMMENT RENFORCER LA PROTECTION INTERNATIONALE DES
 INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES: REFLECHIR AU NIVEAU LOCAL,
 AGIR AU NIVEAU MONDIAL¹

*document établi par M. Anthony Taubman,
 Centre australien de la propriété intellectuelle pour l'agriculture, Faculté de droit,
 Université nationale d'Australie, Canberra*

¹ Note : le présent document est en cours d'élaboration; une version révisée et augmentée doit être publiée en 2002.

“Voilà donc les noms dressés les uns contre les autres, prétendant les uns comme les autres être semblables à la vérité : avec quoï pourrons-nous encore en juger, vers quoï nous tourner? Pas vers d’autres noms différents de ceux-ci : il n’en est point. Bien évidemment, il nous faut chercher quelques autres choses qui ne soient pas des noms, des choses qui, sans les noms, nous dévoileront lesquels d’entre eux sont vrais, en indiquant – cela sans dire – la vérité des êtres”. Platon, *Cratyl* 438d.

“Mais lorsqu’on dit : ‘Comment devrais-je savoir ce qu’il veut dire, j’en vois guère que des signes’, je dirai : ‘Comment doit-il savoir ce qu’il veut dire, il n’agit que de signes?’ Ludwig Wittgenstein, *Investigations philosophiques*.

“Rien ne se bâtit sur la pierre, tout se bâtit sur le sable, mais notre devoir est de faire comme si le sable était pierre”. Jorge Luis Borges.

LES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES ET LA NATURE DU LANGAGE

Le rôle indéfini et variable du langage dans la mise en correspondance du mot et de la chose, du signifiant et du signifié, et la recherche d’un moyen objectif de décrire leur relation sans cesse fluctuantes sont des questions qui ont donné lieu à un débat entre les plus éminents philosophes et linguistes depuis que leurs disciplines existent. Avec la théorie évolutionnaire qu’il a exposée dans ses cours à Genève, Ferdinand de Saussure a posé les principes fondamentaux concernant la contingence du langage et le rapport arbitraire existant entre le signifiant et le signifié, et ainsi ouvert une voie nouvelle dans l’analyse des institutions sociales. Pour les spécialistes du langage, le contexte dans lequel ces derniers’ inscrits est devenu plus important que tous les sens que l’on présument inhérents aux mots ou aux signes. D’après Ferdinand de Saussure (Cours de linguistique générale) l’idée ou substance phonique qu’un signe contient est moins importante que les autres signes qui l’entourent; ainsi, l’on peut altérer la valeur d’un terme sans en modifier le sens, ni le son, simplement en modifiant un terme voisin.

Cette nouvelle façon, plus ouverte, d’aborder la question du fonctionnement du langage, en situant les mots dans leurs relations réciproques, condamnait la doctrine du “*parish-pump positivism*”, dont le but était de trouver un lien logique immuable entre le langage et le monde objectif. La carrière de Ludwig Wittgenstein a suivi cette même trajectoire : position rigoureusement positiviste, puis recherche d’une correspondance logique entre le langage et le monde physique, et enfin acceptation du fait que le langage n’est en réalité que ce que son utilisateur en fait.

Par ailleurs, comme le montre l’étymologie, le rapport entre le nom et ce qu’il désigne a évolué, tout comme le langage a évolué (le mot anglais ‘rice’ (riz) provient d’une dénomination géographique du grec ancien, *ορυζον* (oruzon) ou *ορυζα* (oruzα), qui signifiait “d’origine orientale”, mais ils’agit évidemment d’un terme générique), et les différentes communautés linguistiques interprètent les signes chacune à leur manière (le mot ‘Orange’ figurant sur une bouteille de vin n’évoque probablement pas la même chose à un provençal et à un habitant du Comté d’Orange en Australie). En vérité, dans un monde de plus en plus interdépendant, les communautés recherchent peut-être de plus en plus dans leurs différences linguistiques les moyens de se distinguer les unes des autres.

Ces quelques truismes nous rappellent pourquoil le débat sur les indications géographiques est aussi épineux, flou dans ses contours et parfois passionné. Des questions sur lesquelles des philosophes ont travaillé depuis les premiers temps de l'existence de leur discipline demandent aujourd'hui des réponses immédiates, et nous poussent pratiquement à nous intéresser au rôle du langage dans la définition des différentes communautés.

LES JUGEMENTS SUBJECTIFS EN DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Ces questions se posent évidemment dans d'autres domaines du droit de la propriété intellectuelle et trouvent des solutions qui, pour être imparfaites, n'ont pas moins de commodités : comment apprécier, par exemple, si une marque est distinctive, ou si l'utilisation d'une marque est susceptible d'induire le public en erreur, ou si un article constitue une copie d'un autre article faisant l'objet d'un dessin ou modèle enregistré ? Répondre à cette question suppose d'analyser objectivement ce qui peut se passer subjectivement dans l'esprit d'autres personnes. C'est souvent ce que doit faire le juge, qui se fonde sur sa propre perception des choses pour décider s'il existe un risque de confusion entre des marques ou si une marque est distinctive, et son jugement se substitue à une décision collective de la communauté linguistique concernée. Parallèlement, l'insuffisance de bases objectives solides permettant d'apprécier la similarité de deux dessins a été reconnue : "J'en aurais dit que le cas d'espèce constitue une exception à la règle selon laquelle l'œil, comme le cœur d'après Pascal, a ses raisons que la raison ne connaît pas"².

En appréciant la situation juridique d'une marque, le juge peut en effet être amené à rejeter la conception positive du langage et à admettre que la signification d'un mot peut aller au-delà de son sens objectif, que la langue sert plusieurs fonctions. Le juge Dixon a ainsi relevé dans une importante affaire de marques :

"L'illusion consistant à demander que les sens de cette expression part du postulat que les mots sont censés véhiculer une signification bien déterminée, et peut-être aussi du postulat que ces sens font référence aux vêtements ou aux cotons. Ce postulat est erroné car il fait abstraction du fait que le langage n'est pas toujours utilisé pour transmettre une idée. Certains mots sont souvent utilisés de manière purement émotive, à seule fin de susciter chez le lecteur ou l'auditeur une sensation, une impression ou une attitude mentale. C'est le cas de la publicité, dont l'expérience quotidienne montre qu'elle regorge d'expressions qui n'ont aucune signification mais qui véhiculent une émotion censée induire chez le passant ou le lecteur pressé, de manière presque subconsciente, une appréciation favorable. Les mots utilisés comme marques sont très probablement choisis de la même façon"³.

LE DÉBAT INTERNATIONAL SUR LES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES

Ces questions de fond doivent rester présentes dans notre esprit lors que nous demandons comment clarifier et faire avancer le débat international sur les indications géographiques. À cet égard, la plupart des malentendus sont liés à ces questions. Un colloque tel que celui-ci est l'occasion d'engager une réflexion plus approfondie que ne le

² Affaire Wolanski's Registered Design, (1953) 88 CLR 278 (juge Kitto).

³ Mark Foy's Ltd. v. Davies Coop & Co. Ltd. (1956) 95 CLR 190, 194 (juge Dixon).

permettent des négociations internationales, d'aller au-delà du simple exposé des positions officielles. Nous devons prendre conscience, en particulier, que le débat sur les indications géographiques porte au fond sur la fonction du langage, sur les différentes opinions relatives à la manière dont celui-ci doit être utilisé, et sur la question de savoir à qui il appartient. Il est le miroir des inévitables tensions qui se produisent entre deux communautés linguistiques lorsque l'usage d'un terme met en jeu des intérêts culturels ou commerciaux divergents. Ces divergences sont profondes en raison de la nature des mécanismes juridiques qui sont utilisés pour définir et protéger les indications géographiques et qui, au niveau international, diffèrent sur des points importants des autres droits de propriété intellectuelle :

a) on assiste à une multiplication des accords internationaux, qui ont une autorité supérieure aux décisions nationales, concernant le statut de certains termes dans le domaine de la propriété intellectuelle, et en vertu desquels, notamment, l'utilisation de certains mots contenant qu'indications géographiques doit l'emporter sur leurs autres emplois potentiels⁴;

b) le plus souvent, le statut d'un terme donné est défini au préalable par l'administration publique compétente plutôt que sur la base de son utilisation effective par le groupe linguistique concerné;

c) ces deux tendances se combinent et s'accroissent du fait de l'inclusion des indications géographiques dans les négociations commerciales, qu'il s'agisse de négociations bilatérales ou de négociations multilatérales menées dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) concernant la mise en œuvre et le développement de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC);

d) cette évolution pourrait entraîner une modification du rôle joué par les règles internationales en matière de propriété intellectuelle : les accords internationaux, dont la fonction traditionnelle était de soumettre les systèmes nationaux de détermination des droits de propriété intellectuelle au principe de traitement national et à des normes minimales, pourraient tendre vers une détermination quasi universelle de la valeur de tout titre de propriété intellectuelle laissant moins de place aux facteurs locaux et aux systèmes juridiques nationaux. Malgré les possibilités similaires offertes par le système de Madrid (marques), le système des indications géographiques semble à la pointe de cette tendance, grâce au fort lien existant entre les négociations commerciales et la protection des indications géographiques, qui s'est manifesté dans toutes les avigues récentes - à Doha.

UNIVERSALITÉ OU DIVERSITÉ DES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES : LE DÉBAT SUR LES ADPIC

Cette évolution est un défi à la diversité linguistique, et ne peut qu'affaiblir la capacité de certains mots de signifier des choses différentes pour des peuples différents. Cela est particulièrement vrai alors que les mots concernés sont apposés sur des produits destinés au marché mondial. Dans le passé, un terme dont l'étymologie était solidement enracinée dans

⁴ Voir par exemple le document IP/C/W/247/Rev.1

un lieu géographique donné pouvait changer des sens d'une communauté linguistique à l'autre voire, à une même communauté, changer des sens puis retrouver sens initial, comme le montrent les termes d'un débat qui s'est tenu en 1919:

“Une importante enquête réalisée en 1914 par l'Office allemand des brevets concernant le nom 'Pilsner' a permis de constater que dans 10 pays (Afrique du Sud, Australie, Canada, Chili, Danemark, Équateur, Espagne, Japon, Norvège et Suède), ce nom était considéré comme la désignation d'une qualité ou d'une sorte de bière, alors que dans 14 autres (Argentine, Autriche, Belgique, Chine, Égypte, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Inde, Italie, Mexique, Pays-Bas, Suisse et Turquie), il était considéré exclusivement ou principalement comme une indication d'origine... Curieusement, le nom 'Camembert' utilisé pour du fromage était considéré [en 1926] comme un terme générique ou descriptif en France, où se trouve la localité de Camembert, et [en 1919] comme une indication d'origine en Allemagne... [Dans ce dernier cas, l'] office des brevets a admis que de nombreuses indications d'origine étrangères ont été appliquées au fromage allemand et sont devenues des désignations de la nature du produit. Mais par un revirement de l'opinion, ces termes sont de nouveau considérés comme des indications d'origine”⁵.

Nous devons admettre que la tendance à l'universalisation des indications géographiques, à la disparition progressive de l'idée selon laquelle il faut agir aux 'revirements de l'opinion', qui sont à priori des éléments de l'évolution linguistique et donnent la mesure de l'incertitude entre signifiant et signifié dans la manière dont le langage est effectivement utilisé. Le présent document ne prend pas position sur le point de savoir s'il faut ou non favoriser cette tendance, mais il convient de prendre acte de cette dernière si nous voulons trouver un moyen efficace de faire avancer le débat international. En ce qui concerne la question traditionnelle des chevauchements entre marques et indications géographiques, l'invocation du principe *qui prior est tempore potior est jure* (c'est-à-dire 'premier dans le temps, premier dans le droit') risque d'avoir pour seule effet de dénier à une communauté linguistique le droit de déterminer elle-même la signification d'un mot, car l'essentiel n'est pas de choisir entre des droits exclusifs concurrents, mais de savoir s'il est justifié d'accorder à certains emplois d'un mot des droits exclusifs. Prenant acte de cette préoccupation de fond, le droit des marques pose par exemple des règles strictes pour déterminer quand une marque devient générique et quand elle retombe dans le domaine public lorsqu'un 'revirement de l'opinion' a décidé qu'il doit en être ainsi.

Un récent document d'orientations soumis au Conseil des ADPIC donne la préférence à l'approche universaliste sur l'approche au cas par cas fondée sur l'impression effective laissée par l'emploi d'un mot :

“Le ‘critère de la tromperie’ imposé à l'article 22 [de l'Accord sur les ADPIC] donne lieu à une incertitude juridique quant aux moyens de faire respecter les indications géographiques protégées au niveau international. Il incombe aux autorités judiciaires et administratives nationales de déterminer si le public est induit en erreur par l'utilisation particulière d'une indication géographique, et de faire appliquer leur décision. Or, cette détermination et la façon dont les autorités appliquent et interprètent l'élément discrétionnaire de l'expression ‘induire le public en erreur’ diffèrent selon les

⁵ Ladas, S.P., *The International Protection of Industrial Property*, Harvard University Press, 1930, pp. 674-5 et note 9.

pays. Cela se traduit par le manque d'uniformité des décisions et par une incertitude juridique quant à la protection et au respect des indications géographiques au niveau international. Cette incertitude juridique est préjudiciable au commerce international des produits qui bénéficient de la valeur ajoutée conférée par une indication géographique"⁶.

Le débat mené actuellement au sein de l'OMC sur les indications géographiques se situe sur la ligne de faille entre le principe de la détermination universelle et le principe de la prise en considération des variations de l'opinion publique. Cela apparaît clairement dans les deux grands thèmes actuellement examinés :

a) La nature du système multi latéral d'enregistrement des indications géographiques prévue par l'article 23.4 de l'Accord sur les ADPIC, qui donne un mandat de négociation "implicite" pour lequel la Conférence ministérielle de Doha a fixé un délai strict : la question fondamentale ici est la mesure dans laquelle la notification d'une indication géographique par un pays devrait entraîner une *présomption* de protection, que ce soit sur le fond ou au niveau de la procédure, dans tous les autres États membres de l'OMC.

b) La proposition d'extension de la protection 'additionnelle' prévue par l'article 23.1 aux indications géographiques portant sur des produits autres que les vins et spiritueux : la question essentielle ici est de savoir s'il convient, pour apprécier si un terme peut être protégé par une indication géographique, de tenir compte de l'état d'esprit du groupe linguistique concerné, des consommateurs du produit et de la fonction effective du terme en question, ou si le terme doit dans tous les cas donner lieu à des droits objectifs, quelle que soit l'information qu'il livre aux consommateurs; la conclusion de la Conférence ministérielle de Doha sur ce point est quelque peu atténuée, mais a été interprétée, par exemple, par la Commission européenne, comme "un mandat pour négocier l'extension de la protection dont bénéficient les indications géographiques aux produits du monde entier"⁷.

c) Paradoxalement, le débat ne traite ni des véritables obstacles à l'universalisation, ni des deux questions les plus importantes : premièrement, l'application de la définition de l'expression "indication géographique" et, deuxièmement, la mise en œuvre de exceptions à la protection des indications géographiques prévues à titre facultatif par l'article 24 de l'Accord sur les ADPIC pour assurer la diversité linguistique. Le débat complexe et hermétique qui s'est engagé à propos de la révision de l'Accord sur les ADPIC laisse complètement de côté ces deux questions essentielles.

Sur le premier point, on risque de perdre de vue la nature fondamentale des indications géographiques, qui ont pour fonction d'indiquer et dont la définition suppose qu'elles doivent remplir effectivement cette fonction. L'Accord sur les ADPIC définit les *indications géographiques* comme des "indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire d'un territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans la mesure où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique". Si cette définition revêt un caractère objectif, la question fondamentale est de savoir si une indication géographique revendiquée constitue

⁶ Document IP/C/W/247/Rev.1

⁷ <http://trade-info.cec.eu.int/europa/2001newround/pl4.php>

a priori une indication, et si elle sert à *identifier* un produit *comme étant* originaire d'un certain lieu. Cela suppose de porter un jugement sur la fonction du terme en lui-même et, par conséquent, sur la manière dont il est utilisé par une communauté linguistique. Ainsi, le mot "suède" ne répond pas deemblée à la définition de l'expression "indication géographique", bien qu'il provienne de l'expression "gants de suède" (du pays du même nom). Dans ce cas, il est inutile de prévoir une *exception* à la protection des indications géographiques pour permettre son utilisation générique, même si la protection additionnelle prévue à l'article 23.1 de l'Accord sur les ADPIC devrait s'appliquer aux articles de maroquinerie.

Certains pays, et leurs communautés linguistiques, peuvent avoir des perceptions très différentes d'un même terme : pour certains, il servira effectivement à identifier un produit comme étant originaire d'un certain lieu; pour d'autres, il pourra (selon les termes utilisés par le juge Dixon cité plus haut) "susciter chez le lecteur ou l'auditeur une sensation, une impression ou une attitude mentale"⁸; pour d'autres encore, il pourra décrire concrètement une qualité physique particulière indépendante de l'origine géographique. Ainsi, un mot peut très bien constituer une indication géographique dans un tel contexte social ou juridique particulier, mais pas dans tel autre. La première condition pour qu'un terme puisse être protégé en tant qu'indication géographique, c'est évidemment qu'il satisfasse à la définition de l'article 22.1 : sert-il à *identifier*, et si oui, est-ce qu'il identifie un produit comme étant originaire d'un lieu particulier? La réponse à ces questions dépend dans un large mesure du point de vue sur l'interprétation universaliste ou objective (voire "positiviste"), et sur l'importance subjective et la diversité des fonctions du langage.

Sur le deuxième point, l'application pratique des accords en matière d'indications géographiques montre que les avantages les plus immédiats et les plus tangibles en matière de commerce n'ont pas résulté d'accords fixant des principes généraux, mais de négociations bilatérales ayant pour effet de remettre en cause le principe de l'équilibre entre les différents intérêts (entre les revendications de dénominations géographiques et l'utilisation générique ou d'autres usages loyaux) et d'accorder une protection renforcée à chaque indication géographique, quelle que soit sa signification linguistique réelle sur le marché national (cette manière de procéder, courante dans les négociations bilatérales sur le vin, par exemple, se rapproche bien davantage, d'après l'auteur, de l'application de bonne foi de l'article 24.1 de l'Accord sur les ADPIC, que de l'interprétation selon laquelle cet article permettrait d'étendre à d'autres produits les dispositions de l'article 23.1 de l'Accord sur les ADPIC).

Par définition, cette solution revient à redéfinir explicitement la langue utilisée sur un marché national et à en remettre en cause l'usage dans l'intérêt des personnes revendiquant des droits sur des indications géographiques. Elle apporte un avantage direct aux milieux commerciaux liés à l'indication géographique, qui acquièrent ainsi un nouveau droit exclusif d'utiliser un mot de haute valeur commerciale pour offrir leurs produits sur le marché. Elle peut également, même si c'est de manière indirecte, servir les intérêts des producteurs nationaux qui se voient refuser l'utilisation d'un terme descriptif générique. Dans l'affaire relative au Camembert exposée plus haut, l'office des brevets avait estimé que "l'interdiction stricte des indications d'origine étrangères a pour avantage d'obliger les fabricants allemands à améliorer la qualité de leurs produits, ce qui leur permettrait d'être plus compétitifs sur les marchés étrangers"⁹. Selon cet argument, la perte de diversité linguistique est

⁸ Voir la note 4 *supra*

⁹ Ladas, §., p. 675

compensée par des avantages commerciaux. L'opinion publique évolue aussi en fonction du statut juridique des termes utilisés, et le public peut bénéficier d'une utilisation plus rigoureuse de ces termes, qui peuvent ainsi gagner en capacité d'information du consommateur.

LES MILIEUX COMMERCIAUX ET L'ACCORD SUR LES ADPIC

Derrière ces négociations, on voit apparaître en filigrane l'idée, de plus en plus répandue, qu'indiquer la provenance d'un produit permet d'en accroître la valeur ajoutée et de lui ouvrir le marché mondial. En effet, les producteurs travaillant essentiellement à l'exportation ont appris à agir au niveau mondial en réfléchissant au niveau local. Ils savent ainsi mieux mesurer les enjeux liés à l'identification et à la protection des indications géographiques, aux chevauchements et aux conflits entre les indications géographiques et les marques, et à l'enregistrement des noms de domaine.

Le commerce du vin est considéré comme un modèle de réussite en matière de recours aux indications géographiques, et dans le cadre des négociations sur les ADPIC, des pressions considérables s'exercent pour que le statut particulier obtenu par les producteurs de vin et de spiritueux soit étendu à d'autres groupes de producteurs. Les producteurs de vin font la preuve de puis de nombreuses années que quelque chose d'aussi géographiquement localisé et d'aussi immuable que le terroir peut paradoxalement constituer un bon moyen pour accéder au marché mondial. La touche particulière donnée par les caractéristiques distinctives d'un lieu confère au produit cette insaisissable "valeur ajoutée" que les exportateurs, confrontés à une baisse des prix des produits de base et des produits agricoles, s'efforcent de créer. Le débat est complexe et orienté. On sait que les intérêts en jeu sont énormes, mais ils sont exprimés de manière si obscure que les solutions proposées risquent d'être inefficaces pour les raisons mentionnées plus haut. Ce débat est au centre des travaux du Conseil des ADPIC depuis plusieurs années mais il ne semble pas près d'aboutir à une solution négociée à une clarification. En vérité, il est tout à fait possible de trouver une issue négociée à la question des ADPIC, qui précéderait ou remplacerait l'importante analyse conceptuelle qui doit être menée sur la nature des indications géographiques et sur la portée des droits y relatifs effectivement prévue par l'Accord sur les ADPIC, et qui est nécessaire si l'on veut que la protection des indications géographiques offre des avantages plus concrets.

Ce décalage entre l'objectif des négociations et les intérêts en présence se retrouve en partie dans le fonctionnement du Conseil des ADPIC lui-même. Le véritable objectif des négociations est probablement d'obtenir une exclusivité internationale renforcée pour certains termes spécifiques revendiqués comme indications géographiques mais utilisés ailleurs de manière différente. Certains de ces termes ne répondraient pas à la définition de l'indication géographique appliquée dans certains pays. Le but serait que ces négociations aboutissent au transfert effectif des droits exclusifs sur ces termes spécifiques aux représentants de la région géographique concernée. Pourtant, ces ambitions bien précises se perdent dans un débat sur les principes généraux, tels que l'équité entre les groupes de producteurs (abolition du statut particulier des vins et spiritueux), et sur la suppression du critère de la tromperie du consommateur pour assurer une meilleure protection des indications géographiques. On risque ainsi de ne pas obtenir les résultats escomptés, en raison notamment du peu d'intérêt porté à la question de savoir qui tire les marrons du feu, et comment, autrement dit parce que l'on ne se préoccupe pas de l'incidence effective des mesures mises en œuvre au niveau national pour faire respecter les indications géographiques.

L'impression, quise dégageause induConseil desADPICetdes instances connexes, d'un partagedumonde entredeux groupes d'intérêts bien distincts est une idée trompeuse suscitée par les négociations en cours, qui risquent de faire oublier la diversité des intérêts sur lesquels les pays fondent leur position dans ces négociations. Toutefois, on constate déjà des résultats positifs : en particulier, le rôle actif joué par les pays en développement, qui ont demandé instamment que ces questions soient examinées à la Conférence ministérielle de Doha, a permis, comme cela s'imposait depuis longtemps, d'attirer l'attention sur les besoins et sur les atouts, dans le domaine de la propriété intellectuelle, de ces pays, qui attendent toujours des résultats tangibles et positifs de l'Accord sur les ADPIC et espèrent bientôt pouvoir tirer parti de ces atouts.

ORIENTATIONS FUTURES DU DÉBAT SUR LES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES

Une approche multilatérale idéale consisterait à dépasser l'idée que le débat est un simple affrontement bipolaire et à essayer de lever les incertitudes qui pèsent sur ce que l'on entend par "protection" d'une indication géographique et sur les groupes d'intérêt concernés en bénéficier. L'indication géographique protégée est-elle un droit exclusif de propriété intellectuelle, une forme de promotion des entreprises régionales ou un moyen de protéger les consommateurs? Quels intérêts peut-elle servir et peut-elle nuire aux mieux les positions, à la fois au niveau national et dans le cadre du commerce international? Le débat devrait-il porter sur l'étendue de ce que l'on appelle la "protection additionnelle" et sur l'égalité de traitement des différents groupes de produits, sur l'application, en droit national, de la définition stricte de l'indication géographique, sur la suppression des exceptions liées à l'"usage loyal", ou sur la portée effective du droit exclusif lui-même? Ces questions en suscitent d'autres, plus fondamentales, sur la nature des normes internationales que nous essayons d'instituer et d'appliquer. Par exemple, est-il souhaitable d'instituer une présomption générale, s'appliquant à la procédure ou au fond, d'existence d'un droit exclusif d'utiliser une indication géographique revendiquée?

- a) devons-nous tendre à l'universalisation de chaque droit de propriété intellectuelle, ou maintenir des exceptions pour les différentes applications linguistiques, telles que les termes génériques, l'usage évocateur; ou
- b) comment en fait quel Accord sur les ADPIC et la protection des indications géographiques aux règles de la Convention de Paris sur la concurrence déloyale, comment doit-on interpréter et appliquer ces normes internationales sur la concurrence déloyale : faut-il instituer des règles internationales réprimant l'usurpation, l'évocation, l'imitation servile – ou peut-être la dilution – des indications géographiques?
- c) peut-on et doit-on protéger les traditions historiques, culturelles, commerciales et linguistiques? Quel rôle joue à cet égard l'opinion du consommateur?

L'examen de ces questions permettrait de lever certains des paradoxes apparents du débat international sur les indications géographiques : en général, ceux qui préconisent le recours actif aux exceptions d'ordre public pour compenser l'effet monopolistique d'autres droits de propriété intellectuelle demandent leur suppression dans le cadre de la revendication

d'une protection renforcée des indications géographiques; un document du Conseil des ADPIC soumis par plusieurs pays d'Europe et intitulé "protection absolue"¹⁰ des indications géographiques.

a) Si certains s'inquiètent de l'érosion de la souveraineté nationale entraînée par la disparition, dans les systèmes nationaux, du caractère discrétionnaire de l'octroi des droits de propriété intellectuelle ou du refus de les accorder, d'autres avancent l'idée que les tribunaux nationaux ne devraient pas être compétents en matière d'indications géographiques, et que par conséquent il faudrait suspendre l'application du critère de tromperie du consommateur¹¹, alors qu'une telle solution ne serait probablement pas acceptable pour d'autres droits de propriété intellectuelle.

b) Par ailleurs, la crainte généralement exprimée que la revendication d'un droit de propriété intellectuelle portés sur du matériel tombé dans le domaine public ne s'applique guère aux indications géographiques.

c) Un autre aspect de la diversité risquant d'être affecté par de nouvelles négociations sur la protection des indications géographiques est celui de la diversité des réglementations. Il existe actuellement dans ce domaine un large éventail de mécanismes juridiques, certains instaurés expressément en vue d'assurer la reconnaissance et la protection des indications géographiques (ou de concepts juridiques similaires), d'autres ayant des objectifs plus généraux compatibles avec la protection des indications géographiques. Les articles 22.1 et 23.1 de l'Accord sur les ADPIC prévoient l'existence de "moyens juridiques" pour assurer la protection des indications géographiques, mais laissent le choix de ces moyens à la discrétion des membres de l'OMC. En conséquence, les lois en matière d'indications géographiques notifiées par les membres de l'OMC couvrent un large gamme de mécanismes juridiques :

i) pratiques commerciales/protection des consommateurs/législations sur la concurrence déloyale

ii) législations sur les marques (protection contre l'enregistrement, à titre de marques, d'indications géographiques reconnues, enregistrement d'indications géographiques en tant que marques de certification/marques collectives)

iii) système d'enregistrement distinct pour les indications géographiques

iv) système de réglementation sectoriel (par exemple pour le vin)

v) réglementation et normes en matière d'étiquetage des produits alimentaires

vi) moyens de recours non législatif offerts par la common law ("passing off" par exemple)

Chacun de ces moyens est caractérisé par une manière particulière (susceptible de répondre aux besoins d'un groupe particulier) de concilier les différents intérêts concernés par la protection des indications géographiques, et ne donne probablement pas les mêmes résultats. Certains de ces moyens juridiques risquent également de ne pas être compatibles

¹⁰ Document IP/C/W/204/Rev.1

¹¹ Document IP/C/W/247/Rev.1, *op.cit.*

avec un système d'enregistrement international appliquant le principe de la présomption : un tel système suppose sans doute la capacité de prendre une décision ferme quant au statut d'indication géographique d'un terme donné en l'absence d'utilisation particulière du terme sur le marché national ou d'usage linguistique attesté au sein de la communauté concernée.

PROTECTION DES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES : CONSIDÉRATIONS PRATIQUES

La manière idéale de faire progresser cette question consisterait à tenir compte de l'ensemble des intérêts en jeu, et à voir comment l'on pourrait choisir et appliquer au niveau national les moyens juridiques permettant d'assurer entre eux un équilibre optimal. Qui, précisément, est intéressé par la protection des indications géographiques? Le consommateur, qui veut éviter l'étiquetage trompeur ou de nature à induire en erreur, et pouvoir continuer à choisir entre des produits concurrents légitimes (ou non trompeurs). Le grand public, qui attend que l'on ne prime la concurrence déloyale et que l'on favorise la concurrence loyale. Toutefois, ces intérêts peuvent être repoussés au second plan par les programmes destinés à trouver et à développer, dans les produits destinés au marché national et à l'exportation, des qualités nationales ou régionales distinctives.

Les intérêts de deux groupes doivent être pris en considération : d'une part, ceux des producteurs qui ont une réputation ou une tradition de fabrication à défendre, qui souhaitent préserver le caractère distinctif de leurs produits afin qu'ils conservent leur valeur sur le marché mondial; d'autre part, ceux des producteurs et des commerçants en général, qui veulent pouvoir utiliser sans restrictions des termes génériques désignant des produits, des noms de personnes, des marques non enregistrées et des dénominations sociales. En outre, les droits sur des marques obtenus de bonne foi débordent sur le champ des indications géographiques et sont affectés par le mouvement actuel de renforcement de la présomption de protection attachée aux indications géographiques.

Chacun de ces groupes d'intérêt est généralement représenté, dans une plus ou moins grande mesure, au sein de chaque membre de l'OMC : comme le débat international porte sur la manière dont ces divers intérêts peuvent et doivent être conciliés, il doit contribuer aux discussions nationales menées en parallèle et à l'évolution des systèmes juridiques, et tenir à l'ordre du jour des éléments de réflexion. En effet, on constate en général que les normes internationales de protection de la propriété intellectuelle sont plus efficaces et plus faciles à appliquer lorsqu'elles reprennent des formules qui ont fait leurs preuves au niveau national. Les appels lancés au sein du Conseil des ADPIC en faveur d'un examen plus poussé des expériences nationales en matière de protection des indications géographiques, conformément aux dispositions de l'article 24.2 de l'Accord sur les ADPIC, ont probablement été considérés comme une tactique dilatoire ou comme un moyen d'éviter de négocier d'éventuelles révisions de cet accord, mais un tel examen permettrait d'élaborer des normes internationales plus fiables.

CONCLUSION

Oublions l'image qui vient d'être émise à l'esprit quand on pense au débat international sur les indications géographiques : celle d'une opposition irréductible entre les tenants d'une protection "forte" et les tenants d'une protection "faible". La mise en place d'un système mondial de protection entraînerait inévitablement une certaine uniformisation du sens attribué par les systèmes juridiques nationaux à certains termes importants. On relève une certaine

analogie avec la frénésie de l'enregistrement qui a touché les noms de domaine en ".com" quand on s'est rendu compte que le système de l'enregistrement était incapable d'intégrer toute la diversité des usages et fonctions linguistiques et des références géographiques que peut receler un seul mot.

La question de l'enregistrement des noms de domaine génériques de premier niveau est désormais réglée selon le critère de la bonne foi et par application du principe premier dans le temps, premier dans le droit. L'évolution actuelle du débat sur les indications géographiques semble indiquer que pour ces dernières, la solution sera trouvée, à un niveau international, d'une manière différente, à savoir par un échange de concessions plus mûrement réfléchies entre les intérêts commerciaux en présence. Cela sera certainement le cas si des négociations bilatérales interviennent au cours de la dernière phase des négociations multilatérales.

Toutefois, les décideurs et les négociateurs ne devront pas perdre de vue que les négociations en cours mettent en présence, d'un côté, les milieux qui souhaitent davantage de prévisibilité juridique, une plus grande clarté et une meilleure harmonisation des règles, et en même temps une réduction des coûts de transaction et un développement du commerce de produits à haute valeur ajoutée, et de l'autre, les utilisateurs de la langue et les consommateurs, qui souhaitent certainement défendre la diversité linguistique. En tout cas, comme dans tout compromis de nature juridique ou politique, il est inévitable que certains intérêts soient remis en cause d'une manière ou d'une autre. Le meilleur exemple en est le compromis qui est à la base de toute communauté linguistique : d'après Ferdinand de Saussure (Cours de linguistique générale), la langue est la meilleure preuve qu'un loi admise partout est une communauté constituée et une tolérance, et non une règle librement consentie partout.

Il serait plus raisonnable d'essayer d'améliorer la protection des indications géographiques plutôt que d'instituer une protection "absolue" ou une protection qui constituerait une fin en soi : comme l'a montré le débat relatif à d'autres droits de propriété intellectuelle, la protection de ces droits doit aller davantage dans le sens de l'intérêt général, et les décideurs ne doivent pas oublier tous ceux qui n'ont pas pu faire entendre leur voix. Du point de vue commercial, il convient en outre de s'assurer que la protection de la propriété intellectuelle ne crée pas d'obstacles au commerce loyal, en permettant par exemple aux consommateurs et aux industries naissantes d'utiliser des termes génériques sur le marché national et à l'exportation. Un des besoins urgents des pays en développement en particulier est d'obtenir un appui juridique et technique dans le cadre de leurs activités visant à inventorier et protéger ce qu'ils considèrent de plus en plus comme des ressources inexploitées en matière d'indications géographiques.

À cette fin, le débat international pourrait porter plus utilement sur les moyens juridiques offerts par l'Accord sur les ADPIC pour protéger les indications géographiques (et notamment sur le fonctionnement des systèmes de protection actuels) plutôt que sur le contenu de l'accord. C'est l'application pratique des indications géographiques qui nous permettrait d'obtenir des avancées concrètes, pas le texte figé d'un traité ; ce n'est pas non plus un nouveau traité qui garantirait mieux les intérêts des milieux concernés si par ailleurs les droits correspondants ne sont pas mieux reconnus et mieux respectés à un niveau national.