

Jean-Denis DUPUY-MANAUD
Avocat à la Cour de Toulouse

Quelques gouttes de droit dans un océan de vin : exemple (très) prospectif de l'accord appelé par les articles 22 à 24 ADPIC sur les Indications Géographiques

INTRODUCTION :

Les accords ADPIC ouvrent bien des voies de réflexion, en général assez complexes, et on le sait, il arrive qu'ils peinent à les refermer sur des solutions stables : ce processus ne peut que mûrir lentement. Or c'est le cas des indications géographiques. Rappelons-en les articulations principales pour notre propos :

Art. 22 §1 : Aux fins du présent accord, on entend par indications géographiques des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique.

Art. 22 §2 : Pour ce qui est des indications géographiques, les Membres prévoient les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher:

a) l'utilisation, dans la désignation ou la présentation d'un produit, de tout moyen qui indique ou suggère que le produit en question est originaire d'une région géographique autre que le véritable lieu d'origine d'une manière qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit;

b) toute utilisation qui constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10bis de la Convention de Paris (1967).

Art. 23§4 Afin de faciliter la protection des indications géographiques pour les vins, des négociations seront menées au Conseil des ADPIC concernant l'établissement d'un système multilatéral de notification et d'enregistrement des indications géographiques pour les vins susceptibles de bénéficier d'une protection dans les Membres participant au système.

Art. 24§1 : Les Membres conviennent d'engager des négociations en vue d'accroître la protection d'indications géographiques particulières au titre de l'article 23.

22§2 définit l'objectif mais si légitime soit-il dans l'esprit, le fait de « prévoir » des moyens juridiques n'engage au fond pas à grand-chose, dès lors que 23§4 renvoie à des négociations ultérieures les modes selon lesquels on pourra imposer aux Etats de prendre (et non de prévoir) des mesures contraignantes. D'autant plus que cet accord à venir s'annonce délicat.

Quel « système multilatéral » ? Voici bien le thème de l'étude. L'angle sous lequel nous l'aborderons est celui-ci : à première vue, l'article 23.4 vise à créer une simple chambre d'enregistrement d'IG déclarées au gré des Membres, auquel cas l'étude est terminée. Mais il n'en va évidemment pas ainsi.

Que signifie : « bénéficier d'une protection dans les pays Membres participant au système » ? Cela a certainement trait à une opposabilité multilatérale, proposée pour remplir l'objectif de 22§2, qui lui, pourtant, vise explicitement l'ordre juridique interne. Voilà une première articulation, riche.

Et à quoi s'applique cette protection ? Voici une de ces magnifiques ambiguïtés, si révélatrices d'un trouble : dans la rédaction : « des indications géographiques pour les vins susceptibles de bénéficier ... », sont-ce les vins qui sont « susceptibles de bénéficier d'une protection » ? ou les IG ? Comme la première interprétation n'a pas grand sens, choisissons bien sûr la seconde : l'expression « des IG susceptibles de bénéficier d'une protection multilatérale » signifie bien que d'autres IG peuvent ne pas en bénéficier. La phrase correctement ordonnée devient maintenant : « un système multilatéral de notification et d'enregistrement des indications géographiques susceptibles de bénéficier d'une protection dans les Membres participant au système, pour les vins. »

Le paquet 2005 des accords de Doha ouvrait la réflexion avec un certain enthousiasme. Le compte-rendu du paquet 2008¹ est plutôt tendu, plus ou moins bloqué entre interprétations assez divergentes, en tout cas loin de cet enthousiasme. La réflexion, sous l'angle de la présente étude, se centre sur deux positions.

La première est celle que l'on peut dire « directe » de 23§4, la chambre d'enregistrement, défendue notamment par Hong-Kong :

"L'inscription d'une indication au Registre sera admise à titre de preuve *prima facie* :

- a) de la propriété de l'indication;
- b) du fait que l'indication satisfait à la définition donnée à l'article 22:1 de l'Accord sur les ADPIC en tant qu'indication géographique; et
- c) du fait que l'indication est protégée dans le pays d'origine (c'est-à-dire que l'article 24:9 de l'Accord sur les ADPIC n'est pas applicable)

devant tout juge, tribunal ou organe administratif national des Membres participants dans le cadre de toute procédure judiciaire, quasi judiciaire ou administrative se rapportant à l'indication géographique. Les faits seront réputés établis à moins que la preuve du contraire ne soit produite par l'autre partie à la procédure."

Cette présomption (« *prima facie* ») semble avenante en ce qu'elle accueille a priori les IG étrangères, sans ostracisme a priori, tolérance de bon goût. Mais elle ne l'est qu'en surface : comment fait-on pour apporter la preuve du contraire, en droit interne étranger (il ne s'agit pas là d'une sorte d'ICANN^o) ? A quel coût ? Dans quel délai ? Comment contrôler que les Membres ont pris le dispositif ad hoc et qu'il est appliqué équitablement ?

C'est en refusant cette interprétation simpliste que l'on trouvera le fil conducteur de la réflexion, simpliste parce qu'on soutient ici elle ne produirait jamais qu'un empilement d'arbitraires unilatéraux, capharnaüm de bonnes et mauvaises IG qui ne saurait constituer un

¹ Commentaire du paquet 2008 sous : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/u/tn/ip/18.doc>

« système multilatéral », dans lequel finalement, personne ne respectera plus rien. Cette interprétation serait parfaitement contre productive.

L'autre pôle est le suivant : « Il a été dit² que la question de savoir s'il convenait d'avoir un système prévoyant l'enregistrement des indications géographiques notifiées par des Membres sans que les autres Membres ne puissent au préalable manifester leur opposition ou formuler des réserves après avoir examiné ces indications géographiques au niveau interne dépendait des conséquences/effets juridiques qu'aurait l'enregistrement. »

C'est d'abord fondamentalement juste : s'il faut accorder à un droit étranger des effets contraignants dans l'ordre interne, on ne peut l'accueillir sans la moindre possibilité de discussion ! Mais en même temps insuffisant: à créer une sorte d'exequatur ad hoc, donc par un examen interne, on ne fera que déplacer le reproche d'unilatéralisme, de l'émetteur de l'IG à son récepteur. Sans compter que même si cet examen était équitable, il pourrait malgré tout être influencé par d'autres voies, comme l'a montré certain pays à propos d'exportation de roquefort ou du foie gras, de plus de façon récurrente. Il entre sans aucun doute dans le champ de l'étude de réduire la part de ces mauvaises pratiques.

On comprend ainsi que le Conseil des ADPIC a pêché par manque de confiance dans sa propre dynamique, en renâclant devant l'obstacle alors qu'il s'agissait d'en exprimer toute la puissance. C'était une erreur non pas tellement d'avoir limité l'accord aux vins mais de lancer la réflexion dans un secteur d'application sans avoir auparavant exposé les principes qui doivent guider cette opposabilité multilatérale, en général. Le besoin s'en fait maintenant sentir bien sûr mais la négociation mal centrée –elle n'a de ce fait plus rien à voir avec les vins !- s'éparpille plus chaque fois que l'on y touche, comme les gouttes de mercure.

Pour autant, on ne saurait s'en contenter et attendre. Il est légitime de chercher la logique commune au système, gageant et c'est le centre du propos, que la solution à cette question des principes résoudra de fait le problème pour tous les produits, vins ou autres, qui ne seront pas substantiellement différents « sub specie ADPICis».

C'est pourquoi l'auteur³ a trouvé plus percutant, plus évocateur de cette dynamique – et pourquoi ne pas l'admettre, plus ludique - de rédiger cet article sous la forme d'un projet de traité.

*
* *

² Le commentaire ne dit pas par qui, c'est dommage : l'auteur invite le tenant de cette approche à se manifester !

³ L'auteur, Maître DUPUY-MANAUD, est avocat indépendant, il n'est en rien impliqué dans le processus de négociation des accords cités, ni pour le compte d'organisations locales, nationales ou internationales ni pour celui de groupes de pression

ACCORD BIOPP

Considérant que le Conseil des ADPIC favorise l'utilisation des indications géographiques au sens de l'article 22§1 ADPIC (ci-après les IG) comme un moyen efficace de favoriser les échanges internationaux sur une base de reconnaissance mutuelle et équitable,

Considérant que les conditions d'octroi et de validité des IG sont de la seule compétence des Membres (les Etats Membres des accords ADPIC),

Considérant l'article 23 ADPIC et les dispositions des accords de Doha qui en découlent (paquet 2005 et paquet 2008), et l'obligation subséquente des Membres découlant des dispositions de l'article 24 ADPIC de conduire les négociations appropriées,

Considérant que les dispositions de l'article 23 ADPIC s'interprètent en ce que l'enregistrement et la publication des IG doivent être conduits en vue de les rendre opposables aux tiers sur le territoire des Membres, de façon à en imposer le respect mutuel,

Considérant que le Conseil des ADPIC fait sienne la suggestion formulée de ne pas limiter cette négociation aux vins mais au contraire, d'en rechercher le principe commun à tous les produits ou services susceptibles d'être désigné par une IG, cette restriction est donc ôte de l'article 23 ADPIC dans ce nouvel esprit,

Considérant que le bénéfice de cette opposabilité élargie, que l'on désignera dans la suite par le Bénéfice d'Opposabilité, ne peut être respecté à la même échelle mondiale que s'il est accordé sur des fondements reconnus par tous comme équitables, gage d'une réelle réciprocité de traitement,

Considérant que les noms géographiques constituant le nom des IG (ci-après les Noms d'IG) sont des noms de collectivités territoriales, soit actuellement en vigueur dans l'administration des Membres soit anciens mais toujours évocateurs du territoire d'une ou plusieurs collectivités actuelles, soit qui le seront à l'avenir, tant ces noms évoluent avec l'histoire⁴

Considérant que le nom d'une collectivité territoriale n'acquiert de valeur que par un consensus historique soutenu et l'effort de tous au sein de cette collectivité en ce sens, de sorte que la valeur des noms ainsi vecteurs de progrès économique doit être considérée comme un bien collectif,

Considérant cependant que la réservation des Noms d'IG confère un monopole à des intérêts privés (ci-après désignés par les Bénéficiaires), même fédérés dans le but louable d'améliorer la qualité des produits et services, source de tension entre intérêt collectif (notamment dans les impératifs d'aménagement du territoire et les limitations de la concurrence que l'IG entraîne) et intérêts privés, qui peut à son tour être source de déséquilibres ou d'abus, qui rendraient inéquitable l'octroi du Bénéfice d'Opposabilité,

⁴ On retient ici un principe sous-jacent des accords de Doha, le besoin d'IG nouvelles sera plus du fait des pays émergents.

Considérant qu'en conséquence, une harmonisation des critères d'octroi non des IG mais du Bénéfice d'Opposition s'avère nécessaire,

*
* *
*

Principe

- 1/- Les IG enregistrées conformément à leur loi nationale peuvent demander le Bénéfice d'Opposabilité à tout moment, conformément aux dispositions du présent accord (l'Accord).
- 2/- Le Conseil des ADPIC délègue toute compétence aux fins de l'Accord au bureau ad hoc, dit Bureau International de l'Opposabilité, « le BIOPP ».
- 3/- Le BIOPP examine toute requête, conduit tout examen requis par l'Accord et tient un registre informatisé des IG bénéficiant du Bénéfice d'Opposabilité. Ce registre contient tous les documents émis et échangés à propos de l'examen de la Demande de Bénéfice d'Opposabilité (la DOBO), son accès est public et gratuit⁵.
- 4/- L'Article 22 ADPIC est amendé comme suit : « : Pour ce qui est des indications géographiques et dès leur inscription au registre du BIOPP, les Membres prendront les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher etc. ».
- 5/- L'Accord est complétée par un règlement d'application (ci-après la Procédure) qui en règle les procédures et modalités.

Les Membres

- 6/- Les Etats Membres de l'OMC sont de droit parties à l'Accord BIOPP puisque c'est un accord ADPIC agoniste des accords de Doha.
- 7/- Considérant l'objectif strictement limité de l'Accord, peuvent également y adhérer les Etats non membres de l'OMC, après ratification, dans les conditions définies par la Procédure.
- 8/- Les Etats adhérents à l'Accord au titre des articles 6 et 7 sont désignés par les Membres.
- 9/- Le retrait d'un Etat adhérent de son retrait de l'Accord BIOPP entraîne immédiatement la déchéance de l'opposabilité pour toutes les IG qui émanent de ce pays.

Des collectivités territoriales

- 10/- La demande d'octroi du Bénéfice d'Opposabilité (DOBO) ne peut être présentée que par la ou les collectivités territoriale(s) :

⁵ On peut faire référence à une coordination avec un éventuel registre des IG tel que prévu par les ADPIC au sens de simple enregistrement d'existence d'IG, sans valeur opposable.

a/- dont le nom est utilisé par l'IG, soit le nom administratif en vigueur soit un nom géographique qui n'est pas en vigueur administrativement mais qui la désigne,

b/- et qui sont compétentes pour gérer directement les contraintes d'aménagement du territoire concerné par l'IG, conformément aux dispositions des lois nationales à cet égard; par directement⁶, on entend que les collectivités compétentes sont les signataires d'engagements pris en vue de l'aménagement du territoire considéré⁷.

Si le Nom de l'IG est un nom géographique mais pas le nom d'une collectivité territoriale en vigueur au moment de la DOBO, l'alinéa b) s'applique seul; cette ou ces collectivités sont désigné(e)s dans la suite par « La Collectivité Référente ».

11/- Si plusieurs collectivités territoriales sont de droit référentes, elles forment un syndicat régi par un règlement écrit qu'elles adoptent pour prendre ensemble toute délibération requise en application de l'Accord⁸. Le Syndicat est représenté dans la procédure par un Gérant élu parmi ses membres, conformément au règlement. Le gérant peut désigner un mandataire professionnel du droit dans les conditions indiquées dans la Procédure.

12/- La DOBO est instruite et dressée par la Collectivité Référente, sous la forme prévue par la Procédure et contient:

- ▶ La déclaration désignant la Collectivité Référente, et le cas échéant, les membres du syndicat, son règlement et la désignation du Gérant,
- ▶ La liste des Bénéficiaires de l'IG et son Gérant,
- ▶ La déclaration de la Collectivité Référente attestant que l'IG présentée à la DOBO satisfait aux critères requis pour obtenir le Bénéfice d'Opposabilité,
- ▶ Les annexes prévues par la procédure établissant comment les critères d'octroi du Bénéfice d'Opposabilité sont satisfaits.
- ▶ Le paiement de la taxe prescrite, le montant figure dans la Procédure.

L'instruction du DOBO par la Collectivité Référente: le critère de l'intérêt public.

13/- Une IG impose nécessairement des contraintes d'aménagement du territoire (les Contraintes), à qui pèsent donc sur la collectivité dans son ensemble ; une Contrainte peut être jugée tolérable ou excessive. L'IG ne doit pas imposer des Contraintes excessives dans la satisfaction des besoins légitimes de la communauté –quantitativement et qualitativement -, soit directement en affectant son cadre de vie, soit indirectement, en limitant le progrès que les habitants peuvent légitimement espérer⁹. Une Contrainte excessive peut être « relative » si elle pèse

⁶ Le mot « directement » indique la préoccupation de limiter le nombre des collectivités représentatives mais aussi de n'avoir à faire qu'à celles directement impliquées sur le terrain : il sera sans doute discuté.

⁷ Quid si l'IG affecte l'aménagement du territoire de collectivités riveraines (exemple : la gestion de l'eau) ? Ce débat est à conduire !

⁸ On renvoie à la Procédure les questions de représentation devant le BIOPP, bien sûr possibles à condition que les représentants soient des professionnels du droit régulièrement inscrit à un ordre national.

⁹ Idée forte : personne, le BIOPP pas plus que les autres, ne peut définir ce que l'on peut espérer du développement sinon les populations concernées. L'Accord veut faire en sorte qu'elles s'expriment librement. Cette position a aussi un prix : elle est relative, dans la mesure où la légitimité de l'espérance croît à mesure des réalisations, et donc peut être source d'exigences inégales. A discuter.

excessivement sur la communauté mais que l'enjeu de l'IG peut l'équilibrer, « absolue » si elle pèse excessivement sur la communauté quelque soit l'enjeu.

14/- La Collectivité Référente établit la liste des Contraintes selon la situation de fait qu'elle rencontre, et **au minimum**, l'IG ne doit pas:

a. Nuire à l'environnement du territoire concerné, par

- ▶ La pollution : chimique (ainsi, produits de traitement), visuelle, sonore ou olfactive, (ainsi des activités de mines ou carrières)
- ▶ L'exploitation de ressources communes à la collectivité au détriment de l'activité économique de tiers¹⁰,

b. Imposer des contraintes excessives dans le développement des infrastructures nécessaires à la vie en collectivité, par exemple dans:

- ▶ Les transports (routiers, ferroviaires ou fluviaux, aériens)
- ▶ Le transport d'énergie,
- ▶ Le traitement de déchets,
- ▶ La construction des logements, de bâtiments administratifs ou à d'autres usages requis par le développement économique général.

L'instruction du DOBO par la Collectivité Référente: les conditions de concurrence.

15/- La Collectivité Référente veille à ce que le Nom d'IG soit proportionné au territoire effectivement couvert par les bénéficiaires de l'IG – notamment si ce dernier est plus petit que la surface de la Collectivité Référente- car la réservation du nom d'un territoire excessivement vaste :

- ▶ Limite au-delà de ce qui est nécessaire la liberté d'établissement des tiers dans ce territoire dénommé mais hors du territoire de l'IG elle-même pour les produits considérés,
- ▶ Interdit à des tiers et notamment à la concurrence, de faire usage du nom réservé à tort,
- ▶ est susceptible d'abuser le consommateur sur l'origine précise des produits lorsqu'elle évoque un territoire où elle ne produit pas d'effets,
- ▶ est susceptible de permettre à l'IG de bénéficier d'une renommée induue, faisant un usage abusif du nom d'une collectivité étendant au-delà du droit au nom qu'elle est peut désigner.

16/- L'IG peut exclure la fabrication et la transformation de certains produits et services sur le territoire couvert par l'IG, concurrents ou non, pour préserver la qualité essentielle du territoire qui est la cause de l'IG. La DOBO doit définir explicitement la qualité essentielle du territoire à préserver et le lien entre cette qualité et la limitation à la liberté d'établissement. Une telle limitation à la liberté d'établissement étant considérée comme une Contrainte Excessive Relative, la

¹⁰ Renvoie à la note 7.

Collectivité Référente veille à ce que cette limitation soit réduite à ce qui est nécessaire.

L'instruction du DOBO par la Collectivité Référente: la décision.

- 17/-** A l'issue de son instruction, la Collectivité Référente émet une décision qui peut être :
- a/-** La présentation directe, si aucune Contrainte n'est excessive, d'un point de vue Relatif et Absolu,
 - b/-** La présentation sous condition de compensation, s'il se trouve des Contraintes excessives qui peuvent être rendues tolérables sous réserve de compensations au sens des articles 14 et suivants,
 - c/-** un refus, si des Contraintes présentant un caractère excessif ne peuvent pas être compensées.

Le droit à l'usage du nom d'IG.

- 18/-** En sa capacité de gestionnaire du nom de la collectivité, qui représente un actif commun, la Collectivité Référente prélève *{peut prélever¹¹}* une redevance rémunérant le droit à l'usage du Nom de l'IG, à proportion de sa notoriété. L'assiette de la redevance sera le chiffre d'affaire de tous les bénéficiaires de l'IG et elle sera acquittée annuellement par tous les bénéficiaires au pro rata de leur chiffre d'affaire. Le taux sera négocié librement entre la Collectivité Référente et l'IG, sous réserve des dispositions de l'article 19.
- 19/-** S'il se trouve des Contraintes Excessives, la Collectivité Référente examine sous quelles conditions elles peuvent être rendues tolérables, conditions qui définissent des actions compensatrices ; la Redevance collectée selon les dispositions de l'article 18 doit être suffisante pour financer les actions compensatrices¹².
- 20/-** La Collectivité Référente mentionne dans la DOBO les moyens qu'elle entend consacrer au contrôle de la bonne exécution des actions compensatrices, moyens qui doivent être appropriés à cet objectif. Elle peut déléguer à l'IG la gestion de la compensation financière dans ses finalités.
- 21/-** Lorsqu'une compensation financière est attachée à une IG, la Collectivité Référente s'engage à notifier au BIOPP selon une périodicité définie dans la Procédure, une déclaration de bonne exécution des actions compensatrices, mentionnant spécifiquement les actions contentieuses qu'elle engage à cette fin. Cette déclaration est ajoutée aux inscriptions concernant l'IG et est publiée par le BIOPP.

¹¹ Choix courageux ?

¹² C'est tout l'enjeu de convertir un pouvoir de refus en un pouvoir de compensation. Et c'est aussi l'enjeu de l'article 22 (p.ex. l'IG s'engage à compenser les émissions de carbone). Cet impact fiscal est important, même s'il peut s'avérer difficile à mettre en œuvre selon les fiscalités locale ou nationale.

- 22/-** Si les Etats-membres et les collectivités territoriales compétentes entendent taxer lever une taxe dont l'assiette serait celle objet des actions compensatrices, ils veillent à admettre en déduction les montants payés par les Bénéficiaires d'une IG à ce titre, à la condition de bonne exécution de l'article 21.
- 23/-** En cas de manquement à l'obligation de l'article 21, tout tiers peut demander au BIOPP de prononcer la déchéance du Bénéfice d'Opposabilité de l'IG ; en ce cas, le BIOPP notifie une mise en garde à la Collectivité Référente et la déchéance doit être prononcée si la Collectivité n'a pas justifié de l'exécution du contrôle requis dans un délai de six mois et/ou n'a pas engagé les actions contentieuses requises pour en imposer la bonne exécution.

Publications et Objections.

- 24/-** A l'issue de son instruction et avant sa présentation au BIOPP, la Collectivité Référente publie la DOBO de façon à en informer le public, conformément à la Procédure¹³.
- 25/-** Les tiers y ayant intérêt peuvent présenter à la Collectivité Référente une Objection à l'octroi de du Bénéfice d'Opposabilité dans les conditions de l'Accord, pendant une durée de six mois à compter de la publication. L'Objection ne peut se fonder sur des droits antérieurs, ce cas faisant l'objet de la procédure d'opposition.
- 26/-** Une Objection dite Administrative est d'abord offerte aux collectivités territoriales ; une collectivité territoriale peut notifier au BIOPP qu'elle aurait dû être membre du syndicat de la Collectivité Référente ou bien que le règlement du Syndicat instaure une inégalité de traitement induite, en sa défaveur. Le BIOPP sursoit à l'examen de la DOBO à condition que la collectivité objectante s'acquitte de la taxe correspondante et saisisse dans les 3 mois de la notification de l'Objection Administrative la juridiction compétente et en justifie auprès du BIOPP.
- 27/-** Aux fins de l'article 25, les Membres attribuent compétence à la juridiction administrative de premier niveau géographiquement compétente statuant en procédure rapide avec effet exécutoire. Le BIOPP inscrit sur la DOBO la Collectivité Référente en résultant. Le recours contre ce jugement n'est pas suspensif de la procédure d'examen mais le BIOPP enregistrera le jugement exécutoire en découlant, modifiant ainsi s'il y a lieu le syndicat de la Collectivité Référente.
- 28/-** Concernant l'Objection se fondant sur les critères d'intérêt public, les tiers y ayant intérêt sont les résidents¹⁴ de la Collectivité Référente, personne physique ou morale estimant subir une Contrainte Excessive, Absolue ou Relative, non compensée ou si elle est compensée, dont ils ne seraient pas bénéficiaire de la compensation, à tort. Par résident, on entend pour les personnes physiques celles

¹³ Question importante : quel public et comment l'atteindre effectivement ? Les publications de type bulletin des marques ou brevets ne sont pas assez proches des administrés. Voir les quotidiens locaux ? A définir.

¹⁴ On voit ici clairement l'enjeu du débat concernant les résidents de collectivités affectées mais non référentes.

qui justifient d'une résidence habituelle dans le territoire de l'IG depuis plus de douze¹⁵ mois avant la date de publication. Pour les personnes morales, elles doivent y justifier d'un établissement stable et sérieux¹⁶ depuis la même durée.

29/- Concernant l'Objection se fondant sur les critères de liberté de la concurrence, les tiers y ayant intérêt sont des résidents ou des non résidents, l'Objection devant montrer qu'ils subissent une restriction des conditions de libre concurrence causée directement par l'IG et ses statuts¹⁷ susceptible de leur causer un dommage.

30/- Concernant les conditions d'usage du droit au nom de la collectivité territoriale et notamment la redevance, les tiers y ayant intérêt sont

- ▶ soit les résidents, l'Objection doit alors montrer comment, considérant les Contraintes qu'ils subissent effectivement, les actions compensatoires définies par la DOBO sont insuffisantes pour leur objectif,
- ▶ soit les non résidents, l'Objection doit alors montrer comment le taux de la redevance est inférieur au minimum de l'article 19, favorisant ainsi les bénéficiaires de l'IG dans la concurrence, en leur permettant d'exploiter des ressources collectives à leurs fins propres sans en rémunérer l'emploi à sa juste valeur.

31/- A réception d'une Objection, la Collectivité Référente dispose d'un délai de deux mois pour répondre aux objecteurs aux fins de l'article 16, au cours duquel elle sollicite l'avis écrit de l'IG. La Collectivité Référente peut soit justifier du maintien des termes attaqués, soit proposer une révision de la DOBO, soit si l'Objection justifie d'un cas de l'article 16 §c, refuser la DOBO. La révision peut être intégrée à la DOBO soit d'un commun accord sur notification de retrait de l'Objection par l'Objectant, soit par décision unilatérale de la Collectivité Référente si elle l'estime approprié, étant entendu que la Collectivité Référente ne peut pas modifier la DOBO par ce moyen au-delà de ce qui est nécessaire pour répondre à l'Objection.

32/- Les modifications de la DOBO sont publiées à fins d'information mais ne peuvent plus être attaquées que par la procédure de recours devant le BIOPP.

33/- La DOBO devra comprendre une copie de toutes les lettres d'objection reçues, des notifications d'acceptation reçues pour clore les objections amiablement et de la position et de l'IG et de la Collectivité Référente.

34/- A l'issue d'une période de deux mois suivant la clôture du délai d'Objection, la Collectivité Référente dispose de trois mois pour notifier la DOBO et demander au BIOPP d'octroyer le Bénéfice d'Opposabilité. Le BIOPP en accuse réception dans le mois de réception et affecte un numéro de procédure.

¹⁵ Souci d'éliminer les manœuvres de déstabilisation d'une IG par des résidents fictifs.

¹⁶ Cette définition est réglée par l'OMPI, on s'y référera dans la Procédure.

¹⁷ Et non par l'activité de ses Bénéficiaire. L'Accord n'est bien sûr pas un forum où régler les problèmes de régulation de la concurrence entre opérateurs: c'est l'entrée de l'IG elle-même sur le marché tel qu'il est visé. Cette différence n'est pas facile à exprimer.

Examen de la DOBO par le BIOPP.

- 35/-** Le principe général de l'examen par le BIOPP est que le Bureau a compétence pour vérifier la conformité de la DOBO aux dispositions de l'Accord mais est au fond liée par l'absence d'objections des tiers y ayant intérêt qui vaut accord légitimement obtenu, lorsque cet accord est appelé à se manifester.
- 36/-** Lors de la première phase de l'examen, le BIOPP peut soulever des objections ex officio relative à la non-conformité formelle de la DOBO, y incluant notamment le défaut de réponse motivée à une Objection. BIOPP notifie ses objections de façon motivée et s'efforce d'en réduire le nombre ; la Collectivité Référente dispose d'un délai de deux mois pour y répondre, au cours duquel elle sollicite l'avis écrit de l'IG.
- 37/-** A l'issue favorable de la première phase de l'examen de la DOBO, le BIOPP publie un projet de décision d'octroi du Bénéfice d'Opposabilité ; pendant un délai de trois mois,
- ▶ Les tiers ayant formulé une Objection peuvent présenter un recours devant le BIOPP,
 - ▶ Les tiers, y compris une IG antérieure¹⁸, estimant disposer de droits antérieurs ayant effet dans le territoire d'un pays partie à l'Accord interdisant l'adoption du Nom d'IG pour désigner les produits et services en question peuvent présenter une opposition,

Le BIOPP accuse réception de ces déclarations et octroie un délai de deux mois pour que les demandeurs déposent le mémoire complet. La procédure fixe les modalités des recours et oppositions.

- 38/-** En matière d'examen des oppositions, les titulaires de droits antérieurs doivent tolérer le Nom d'IG si la Collectivité Référente et/ou l'IG¹⁹ démontrent que l'usage du nom géographique est à la fois collectif et antérieur au droit opposé pour désigner les produits, ou que l'adoption du nom d'IG est de bonne foi sans intention de se placer dans le sillage du droit antérieur, ou bien que le droit antérieur opposé a été obtenu de mauvaise foi, dans l'intention de monopoliser la réputation du Nom d'IG au détriment de la collectivité de ceux qui ont droit au Nom d'IG²⁰.
- 39/-** Le principe général en matière d'examen des recours est que si le BIOPP ne peut se substituer aux parties en désaccord, il a compétence absolue pour trancher tout litige en application de l'article 17 et notamment son §c.

¹⁸ Ce cas est complexe et appelle un débat approfondi: on peut toujours trouver un nom géographique commun ou proche, pour de bonnes raisons -noms de saints, comme Saint Julien, du fait de l'émigration parfois ancienne, comme Durban - ou de mauvaises, placer artificiellement l'IG dans un lieu réellement homonyme mais sans passé, par volonté de parasitisme ! Cf. aussi l'article 38 et la référence à la procédure ICANN dans la note 17.

¹⁹ Faut-il admettre l'IG comme partie au débat et interlocuteur du BIOPP en plus de la Collectivité? Cette question apparaît à plusieurs reprises, faisant pencher vers l'affirmative.

²⁰ Pour ne pas avoir à réinventer ce qui fonctionne bien, on cherchera ici à s'inspirer le plus étroitement possible de la procédure ICANN qui paraît dans l'esprit bien adaptée à la problématique.

40/- Dans les deux procédures, BIOPP notifie un projet de décision et les parties en désaccord disposent de deux mois soit pour notifier soit un accord de coexistence qui sera également publié soit au contraire, tout complément d'information qu'elles jugent utiles.

41/- Compte tenu de l'exigence de stabilité à long terme du registre du BIOPP, les parties disposant du droit de recours ou d'opposition qui ne l'ont pas exercé à l'issue du délai qui y est prévu sont définitivement forclos²¹, ils perdent également le droit d'agir aux mêmes fins par quelques moyens que ce soit devant les juridictions nationales des pays parties à l'Accord et les décisions de justice obtenues dans de pays non partie à l'Accord contrairement au principe de forclusion ne peuvent recevoir l'exequatur dans un pays partie à l'Accord.

Force des décisions du BIOPP.

42/- Les Membres conviennent de l'incompétence des juridictions nationales saisies de recours au cours de la procédure de constitution de la DOBO au profit exclusif de l'Accord, sauf lorsque cette compétence est expressément appelée par l'Accord.

43/- Les Membres conviennent que les décisions du BIOPP sur recours de tiers (autre que par la voie d'Opposition) ont valeur de sentence arbitrale en dernier recours, l'exequatur devant être accordé dès lors que les dispositions de l'Accord ont été appliquées, sans que l'Objectant bénéficie du droit d'appel.

44/- Les Membres conviennent que les décisions du BIOPP sur opposition ont valeur de sentence arbitrale, l'exequatur devant être accordé dès lors que les dispositions de l'Accord ont été appliquées.

45/- Dans le cas de l'article 43, le titulaire de droits antérieurs dispose du droit d'appel auprès des juridictions arbitrales ou étatiques compétentes; en ce cas, la procédure d'octroi du Bénéfice d'Opposabilité se poursuit mais l'effet en est suspendu jusqu'à décision exécutoire pour les pays où ces recours sont valablement formés.

46/- Si l'appelante a gain de cause, le Bénéfice d'Opposabilité est refusé pour les pays correspondants²², le registre du BIOPP en fait expressément mention ainsi que du droit opposé.

47/- L'appelante ayant gain de cause peut notifier au BIOPP une demande d'extension du refus du Bénéfice d'Opposabilité en montrant que la même situation se présente dans d'autres pays et que la même décision de refus devrait en découler : si l'examen du BIOPP conclut à l'identité de situation, le BIOPP étend

²¹ Il est tentant d'élargir plus encore la forclusion de toute action fondée sur l'article 34 à tous tiers n'ayant pas exercé les recours qui y sont prévus, faisant en quelque sorte qu'il ne s'agisse plus d'un simple droit parmi d'autres mais d'une obligation de recourir. Ce serait beaucoup plus clair et stable (et les utilisateurs du droit des marques y seront eux aussi sensibles).

²² On peut aussi considérer le modèle des marques communautaire, du tout ou rien. Mais on peut penser ici que cette rigidité défavoriserait beaucoup l'IG, un seul appel dans un seul pays paralysant tout le système.

le refus à ces pays pour dispenser le titulaire de nouvelles actions judiciaires²³. Si cette extension résulte en un risque de confusion significatif sur les marchés considérés, en particulier du fait d'accords de circulation des marchandises, le BIOPP peut refuser le Bénéfice d'Opposabilité dans son ensemble.

Taxes.

48/- Sont soumis à des taxes procédurales définies dans la Procédure :

- ▶ Le dépôt de la DOBO (Taxe de Demande),
- ▶ L'enregistrement de l'IG au Bénéfice d'Opposabilité (Taxe d'Enregistrement), cette taxe étant réduite en l'absence de recours et d'opposition.
- ▶ La notification d'Objection Administrative,
- ▶ Le recours sur Objection,
- ▶ L'Opposition,
- ▶ La demande d'extension du refus du Bénéfice d'Opposabilité.

49/- Le maintien en vigueur du Bénéfice d'Opposabilité est soumis au paiement d'une taxe quinquennale définie dans la Procédure (Taxe de Maintenance) en . Le défaut de paiement de la Taxe de Maintenance dans le délai de six mois à compter de la fin de la 5^{ème} année après l'enregistrement de l'IG au Bénéfice d'Opposabilité et chaque date anniversaire ensuite entraîne sa déchéance.

Application nationale de l'Accord BIOPP.

50/- A compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord, chaque Membre garantit qu'il est interdit à tout tiers de demander l'enregistrement d'un droit y ayant effet portant sur un signe identique ou similaire à un Nom d'IG ayant le Bénéfice d'Opposabilité dans cet Etat, pour désigner des produits et services identiques ou similaires à ceux couverts par l'IG.

51/- A compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord, chaque Membre garantit qu'il y est interdit à tout tiers de faire usage d'un signe identique ou similaire à un Nom d'IG ayant le Bénéfice d'Opposabilité, pour désigner des produits et services identiques ou similaires à ceux couverts par l'IG.

52/- Les recours appelés par les articles 50 (opposition) et 51 (contrefaçon) sont permis

- ▶ soit à l'organe représentant l'IG,
- ▶ soit à la Collectivité Référente prise en son gérant, sur la base de son droit à redevance issu du droit d'exploiter le Nom d'IG,

²³ C'est un lourd fardeau que ces actions en chaîne pour faire annuler par exemple des marques à une échelle internationale, favorable aux parasites. Inversement, la rédaction peut déclencher un « forum shopping », pour trouver la juridiction plus favorable aux droits antérieurs. Mais ici encore, on compte sur le mécanisme de la réciprocité de traitement pour inciter à une convergence des critères de jugement.

les représentants de l'IG et de la Collectivité Référente sont ceux mentionnés sur le registre du BIOPP. Chacune peut aussi se joindre en demande ou en défense à l'action supportée par l'autre pour ses dommages propres. Il n'existe aucune solidarité entre l'IG et la Collectivité Référente.

53/- A compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord, les Membres garantissent que les demandeurs au recours de l'article 52 disposent d'une action d'un effet au moins équivalant à celui de l'action en contrefaçon de marque, y compris dans les procédures de preuve et les mesures de protection provisoire.

Nom de domaine réservé

54/- Pour que toute IG dispose au moins d'un nom de domaine à l'octroi du Bénéfice d'Opposabilité, le BIOPP est mandaté pour conclure avec les autorités en charge des terminaisons de premier niveau la création d'un registre « .BIOPP » pour lequel seul le BIOPP sera habilité à gérer les noms de domaine (attribution, retrait, paiement de droits éventuels etc.); le format du nom de domaine sera uniquement : « (nom de l'IG).biopp ». Les tiers ont un recours contre cette terminaison uniquement par le moyen de l'Opposition, conformément à la Procédure ; les tiers n'ayant pas exercé ce recours²⁴ sont forclos pour toute action contre le nom de domaine, dans tous les Membres et à quelque raison que ce soit. Le BIOPP en tant qu'opérateur du registre BIOPP ne sera pas lié par des décisions judiciaires contraires obtenue dans un Etat non Membre.

55/- Le nom de domaine prévu par l'article 54 appartient conjointement à l'IG et à la Collectivité Référente prise en son Gérant ; la redevance de droit d'usage du nom de l'IG comprend la rémunération de la concession par la Collectivité Référente à l'IG du droit d'exploiter sa part de copropriété du nom de domaine.

56/- Le BIOPP fait radier de plein droit le nom de domaine en « .biopp » dans le cas :

- ▶ de déchéance²⁵ du Bénéfice d'Opposabilité, ou
- ▶ s'il est utilisé à d'autres fins que l'intérêt collectif de l'IG, y incluant entre autres la promotion et la vente de produits ou services de l'IG au profit de certains Bénéficiaires de l'IG seulement ou de produits ou services autres que ceux de l'IG²⁶, y compris à but publicitaire ; la Procédure prévoit la mise en oeuvre de cette radiation.

²⁴ même préoccupation que la note 17.

²⁵ L'article 24§9 des ADPIC prévoit que « Il n'y aura pas obligation en vertu du présent accord de protéger des indications géographiques qui ne sont pas protégées dans leur pays d'origine ou qui cessent de l'être, ou qui sont tombées en désuétude dans ce pays ». L'objet du registre BIOPP est bien publier clairement les dates de début et de fin (déchéance) de protection.

²⁶ Ajoute à la question du contrôle a posteriori (déjà ouvert avec le contrôle de l'exécution des actions compensatrices) : à approfondir.

Conséquences de l'Accord BIOPP sur les Accords ADPIC

57/- Les Membres constatent que les négociations appelées au Conseil des ADPIC par l'article 23 concernant « l'établissement d'un système multilatéral de notification et d'enregistrement des indications géographiques susceptibles de bénéficier d'une protection dans les Membres participant au système » sont closes par l'adoption du présent Accord, que ce soit pour les vins ou pour toute autre catégorie de produits ; des avenants régissant les spécificités de catégories de produits peuvent être convenus par les Membres, en conformité cependant avec l'Accord.

58/- Les articles 50 à 53 des Accords BIOPP développent l'article 22 ADPIC amendé, aux fins de son interprétation²⁷.

Bon pour adoption par l'OMC en l'état dès la prochaine session,

**Le Directeur Exécutif du BIOPP
Jean-Denis DUPUY-MANAUD**

Le Conseil des ADPIC

Signer là, merci.

²⁷ Ce sera sans aucun doute à préciser mais là, c'est la fin ...

CONCLUSION :

Sans doute cette rédaction n'est-elle qu'un exemple –probablement bien imparfait - mais elle atteint son objectif : il est possible d'exprimer une logique d'opposabilité multilatérale des IG, venant en support de l'opinion favorable à la possibilité d'opposition exprimée en introduction²⁸ et contre la position dite de la chambre d'enregistrement, mais en l'élargissant pour (i)- éviter l'écueil d'une admission automatique des IG étrangères, et (ii)- celui d'un examen préalable de droit interne, faible parce qu'il peut être suspecté de la même partialité que l'IG elle-même et en plus, il sera soumis à des contre pressions politiques, et (iii)- s'appliquer à tous les produits et services susceptibles d'être désignés par une IG, permettant ainsi d'éviter ces tractations sectorielles abstruses et divergentes, qui paralysent l'avancée de la communauté internationale.

Chemin faisant, quand même, on a posé les bases d'un droit quasiment révolutionnaire, le droit au nom des collectivités territoriales.

Le BIOPP est certes de l'ordre de la juridique fiction si l'on pense que l'ordre économique et culturel dans lequel on trouvera profusion et concurrence d'IG, bonnes et mauvaises, qui demandent à coexister et à s'opposer est certes encore à venir (bien que l'étude incite à ajouter : le penser oui, mais pendant combien de temps ?). Cependant, quelques réflexions concrètes s'imposent dès maintenant :

- ▶ dans l'état actuel, les IG imposent aux collectivités le monopole d'usage de leur propre nom, avec la bénédiction souvent des administrations centrales qui n'y voient pas malice; ainsi, il n'existe aucun dispositif de contrôle réel de la proportionnalité entre la surface de l'exploitation effective et celle que couvre le nom réservé, ni de leur impact sur l'aménagement du territoire pour tous les administrés, potentiellement sources d'abus flagrantes,
- ▶ les collectivités territoriales assoient toutes sur leur propre nom un gigantesque effort promotionnel de développement économique territorial, alors qu'elles ne contrôlent même pas l'étendue de leur droit à l'utiliser, ni donc de l'image qu'il peut évoquer dans le public cible de cet effort de développement (packaging du nom des collectivités territoriales, comme celui des parfums par exemple !),
- ▶ s'il est vrai que l'IG apporte un avantage concurrentiel – et tout laisse penser que ça l'est- rien n'impose de définition de ce qu'est la « qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique » : en clair, les accords ADPIC actuels n'assurent aucune régulation de la loyauté de la concurrence entre IG (et de telles définitions seraient perçues comme une ingérence directe dans le droit interne des pays !),
- ▶ Cette question importe largement au secteur privé dépendant des IG : où voit-on s'afficher la nécessaire prise de conscience des conséquences de l'enjeu, au nom de la réciprocité de traitement ? Avec ses précédents de mauvais aloi (l'embargo sur le roquefort précité) ou de meilleur aloi (exemple classique de la protection d'une

²⁸ Cf. note 2.

origine Basmati pour du riz). Pourtant, la France (entre autres) est grande pourvoyeuse d'IG, et d'importantes !

On dit que la nécessité d'une approche coordonnée du droit au nom des collectivités territoriales n'est pas encore directement perçue par les intéressés eux-mêmes. C'est en tout cas ce qu'a répondu l'AFNIC à l'auteur, qui l'interrogeait sur les causes de l'enlisement de la très intéressante proposition de loi devant le Sénat français, en Juin 2004, visant à protéger le droit des communes à leur nom de domaine en « .fr » (elle l'était d'autant plus qu'elle contenait en germe une composante patrimoniale à ce droit, qui est exploitée plus vigoureusement dans le projet BIOPP) : le projet n'a pas reçu le support auquel on pouvait s'attendre de sa cible.

L'étude montre bien que cette ignorance des communes (et de leurs associations fédératives, c'est moins pardonnable) fût une erreur stratégique non pas pour son objet en soi (la mesure technique a été mise en œuvre par l'AFNIC, sans que le recours à la loi soit nécessaire) mais précisément, parce qu'a été manquée une contribution brillante à ce droit au nom des collectivités locales qui sera nécessaire, plus tard. Espérons qu'elle les y sensibilisera.

Cette nécessité est encore enfouie dans les méandres de négociations internationales. Mais la pression mise par les accords de Doha incite à gager qu'elle en émergera, alors brutalement et la course sera lancée : si les arbitres ne sont alors pas installés aux virages et chicanes sur le circuit, ils seront laissés sur la ligne de départ.

Entre temps, l'étude conduit à suggérer que les premiers intéressés, collectivités territoriales et membres des IG, gagneraient beaucoup à instaurer un observatoire commun de cette progression, et plus encore, un organe de dialogue d'abord entre eux puis, fonction de leurs travaux, avec le Conseil des ADPIC, s'ils veulent influencer sur le destin qui sinon leur sera imposé, sous la pression d'un « système multilatéral ».

Le compte à rebours est bien lancé.
