La protection européenne des indications géographiques face au principe du traitement national de l'OMC

*The European Protection of Geographical Indications Confronted with National
Treatment Principle*

Christophe Charlier

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/economierurale/233>

DOI : 10.4000/economierurale.233

ISSN : 2105-2581

Éditeur

Société Française d'Économie Rurale (SFER)

Édition imprimée

Date de publication : 6 juillet 2007

Pagination : 70-83

ISSN : 0013-0559

Référence électronique

Christophe Charlier, « La protection européenne des indications géographiques face au principe du traitement national de l'OMC », *Économie rurale* [En ligne], 299 | Mai-juin 2007, mis en ligne le 01 juin 2009, consulté le 02 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/economierurale/233> ; DOI : 10.4000/economierurale.233

La protection européenne des indications géographiques face au principe du traitement national de l'OMC

Christophe CHARLIER • Université de Nice Sophia Antipolis, Groupe de recherche en Droit, Économie et Gestion, GRÉDEG-CNRS

Les mesures en cause dans le différend intitulé *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires*¹, arbitré par l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), sont issues du règlement européen 2081/92² du 14 juillet 1992, relatif à la protection des Indications géographiques (IG) et des Appellations d'origine (AO) des produits agricoles et des denrées alimentaires. En juin 1999, les États-Unis et l'Australie ont demandé, en parallèle, l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes (CE), sur des aspects du règlement européen qui heurteraient, selon eux, certaines dispositions de l'accord du GATT 1994 et des Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'OMC. Les consultations tenues n'ayant pas permis d'arriver à un accord amiable, les États-Unis et l'Australie ont demandé à l'ORD en août 2003 d'établir un Groupe spécial³. Le Groupe spécial a remis son rapport final aux parties le 21 décembre 2004. Aucune des parties n'a fait appel et l'ORD a adopté le rapport le 20 avril 2005.

Les IG sont définies dans l'accord sur les ADPIC à l'article 22:1 comme « *des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou d'une localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette aire géographique* »⁴. L'article 22:2 de cet accord demande à chaque État membre de l'OMC⁵ de mettre en place des moyens juridiques afin que la protection des IG soit possible. Le règlement européen, dont certaines dispositions suscitent le différend sur les IG, participe à cette démarche. L'article 22:3 prévoit un niveau de protection plus élevé pour les IG concernant les vins et les spiritueux.

Une partie de ce différend porte sur le respect de la clause du traitement national qui devrait être accordé par les CE aux États membres sur les aspects tenant à la reconnaissance et à la protection de la propriété intellectuelle incorporée aux IG et aux AO des produits agricoles⁶.

1. « Différend sur les IG » par la suite.

2. « Le règlement européen » par la suite.

3. L'Argentine, l'Australie (en ce qui concerne la plainte des États-Unis), le Brésil, le Canada, la Chine, la Colombie, les États-Unis (en ce qui concerne la plainte de l'Australie), le Guatemala, l'Inde, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu et la Turquie ont réservé leur droit de participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

4. Voir l'annexe 1 pour une représentation statistique des indications géographiques protégées et appellations d'origine contrôlée des CE, graphiques 1 et 2.

5. « État membre » par la suite.

6. Une autre partie importante du différend porte sur la coexistence des marques et des IG. Les conclusions du rapport du Groupe spécial sur cet aspect ne seront pas traitées dans cet article où la problématique de l'harmonisation internationale des réglementations est privilégiée. Voir Charlier et Ngo (2007).

Dans ce contexte, le principe du traitement national signifie qu'à l'intérieur des CE l'exploitant d'une IG ou d'une AO étrangère ne devrait pas recevoir un traitement moins favorable que celui réservé aux exploitants des IG et AO domestiques. Interprété de manière positive, le respect du principe du traitement national, comme celui de la clause de la nation la plus favorisée, permet à un État membre de développer une réglementation interne qui ne soit pas protectionniste⁷. Si la clause de la nation la plus favorisée assure que l'accès à un marché n'est pas conditionné à un accès réciproque, le principe du traitement national garantit que chaque État membre accorde l'accès à son marché aux autres États membres indépendamment de leurs choix de politique interne. La question centrale sera ainsi de savoir si le règlement européen, en imposant des conditions d'équivalence et de réciprocité aux États membres, afin que les exploitants d'IG non européennes puissent bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui accordé aux exploitants européens, déroge au principe du traitement national.

Si les IG et les AO sont une catégorie très particulière de propriété intellectuelle, une des originalités de ce différend est qu'aucune IG, ni AO d'un État membre ne le suscite. Le règlement européen est ainsi attaqué par les États-Unis, non pas sur la base d'une IG qui ne serait pas respectée sur le territoire des CE, mais pour son texte « en tant que tel ». Les enjeux économiques⁸ du différend ne doivent pas être sous-estimés cepen-

dant⁹. À titre d'exemple, les États-Unis sont un gros producteur de fromages « américains » comme « non américains ». Or il est intéressant de noter, d'une part que les définitions américaines données aux fromages « non américains » peuvent être très différentes des définitions européennes¹⁰ et, d'autre part, qu'à partir de 1988, la production américaine de « fromages non américains » est systématiquement supérieure à la production américaine des « fromages américains », avec un écart allant croissant au cours du temps¹¹. Ce différend est en outre concomitant aux négociations sur les IG tenues dans le cadre du mandat de Doha¹². Si celles-ci touchent à des aspects différents (création d'un registre multilatéral pour les vins et spiritueux et extension du niveau de protection plus élevé à des produits autres que les vins et spiritueux) elles sont l'objet d'oppositions fortes entre les États-Unis et l'Union européenne qui ont des conceptions différentes tant sur le système de protection des IG¹³ que sur le degré adéquat de protection¹⁴. Il est intéressant de noter de ce point de vue que les deux parties

9. Pour une vue d'ensemble sur les aspects économiques, juridiques et institutionnels des dénominations géographiques, voir le rapport de l'OCDE rédigé par Lucatelli (2001). *Appellations d'origine et Indications géographiques dans les pays membres de l'OCDE : implications économiques et juridiques*. OCDE, COM/AGR/APM/TD/WP(2000)15/FINAL, 22 janvier 2001.

10. L'exemple du Parmesan et du Parmigiano Reggiano en annexe 2 est tout à fait frappant de ce point de vue.

11. Les données sont présentées dans l'annexe 1, graphique 3.

12. Voir Addor et Grazioli (2002) et Ngo (2006).

13. Cela ne signifie évidemment pas que l'intérêt de l'agriculture américaine pour le développement des IG soit nul. Voir par exemple Babcock (2003).

14. Généralement les débats autour de l'accord sur les ADPIC opposent plutôt les pays développés aux Pays en développement (PED) (voir par exemple Reichman 1997). Pour une étude économique de la protection de la propriété intellectuelle dans le cadre d'échanges commerciaux Nord-Sud, voir Grossman et Laie (2004).

7. Voir l'interprétation faite par Roessler (1997).

8. Pour une étude de l'émergence de l'intérêt économique que représentent les IG et l'identification des facteurs de succès de cette politique, voir Barjolle et Sylvander (2002). Pour les questions et les enjeux soulevés par la labellisation de l'origine des produits, voir les résultats de l'action concertée DOLPHINS in Sylvander (2004), *WP 7 Final Report: synthesis and recommendations*. Concerted Action DOLPHINS, <http://www.origin-food.org>

se féliciteront de l'issue du différend sur les IG. Ces éléments, divers quant à leur nature, soulignent l'originalité du différend sur les IG et en appellent une analyse¹⁵.

Le rapport du Groupe spécial pour ce qu'il concerne le respect du principe du traitement national est exposé dans la première partie. Sur la base de ces résultats, une analyse des relations entre le principe du traitement national retenu dans l'accord sur les ADPIC et l'harmonisation des réglementations nationales sur la protection de la propriété intellectuelle mise en œuvre par cet accord est présentée dans la seconde partie.

Le jugement du Groupe spécial

Les allégations des États-Unis concernant le traitement national dans le différend sur les IG portent sur cinq points : la disponibilité de la protection, la procédure de demande d'enregistrement des IG, la procédure d'opposition à l'enregistrement des IG, la structure de contrôle et, enfin, une prescription en matière d'étiquetage dans le cas d'IG homonymes. Dans chaque cas, les États-Unis tenteront de démontrer que l'article 3 :1 de l'accord sur les ADPIC et l'article III:4 du GATT de 1994, qui font référence au traitement national, ne sont pas respectés par certaines dispositions du règlement européen. Nous considérerons plus particulièrement dans ce qui suit les débats suscités par l'application de l'article 3:1 de l'accord sur les ADPIC qui stipule que « *chaque Membre accordera aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la pro-*

priété intellectuelle ».

Cet article s'applique explicitement aux ressortissants et non aux produits¹⁶. Dans son rapport, le Groupe spécial va ainsi s'attacher à juger si « l'égalité effective des possibilités » entre les ressortissants des pays des autres États membres et les ressortissants des CE est assurée par le règlement européen, et ce pour chaque allégation des États-Unis. Si le règlement européen rend les conditions de la protection des IG des ressortissants des autres États membres plus difficiles que celles des ressortissants des CE, le traitement national ne sera pas respecté et le règlement européen condamné. Les allégations des États-Unis et leur traitement par le Groupe spécial sont envisagés tour à tour.

1. La disponibilité de la protection

La procédure d'enregistrement d'une IG est encadrée par le règlement européen. Cette procédure est essentielle puisque la protection d'une IG nécessite son enregistrement préalable. Un État non européen voulant voir cette protection mise en œuvre pour ses IG sur le sol européen devrait ainsi pouvoir les enregistrer. Dans le règlement européen, l'enregistrement d'IG situées sur le territoire européen (articles 5 à 7) est distingué de l'enregistrement des IG hors territoire européen (articles 12 *bis* et 12 *ter*). Cette distinction formelle ne suffit pas à conclure à l'atteinte au traitement national. Le Groupe spécial doit pour cela repérer une entrave à « l'égalité effective des possibilités ». Celle-ci sera constatée dans l'article 12:1 dont les dispositions forment des prérequis à l'application des articles 12 *bis* et 12 *ter* pour l'enregistrement d'IG située en dehors des territoires des CE¹⁷ (*voir note page suivante*).

L'article 12:1 conditionne la possibilité d'enregistrement d'une IG extérieure à l'existence dans le pays d'origine d'une réglementation des IG semblable au règlement européen. Cette volonté d'harmonisation est contraignante puisque de nombreux États (les États-Unis en particulier) ne

15. Cf. Marie-Vivien et Thévenot-Mottet (2005) pour une analyse du différend, p. 58-69 dans ce numéro.

16. Si l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC s'adresse aux ressortissants, l'article III:4 du GATT de 1994 s'applique aux produits. Le Groupe spécial aura cependant des conclusions identiques sur le respect du traitement national par le règlement européen au titre de l'un et de l'autre article.

disposent pas de système de protection des IG aussi développé que celui des CE et qu'un État membre ne peut faire d'une réglementation particulière une condition de la protection des droits des ressortissants des autres États membres en matière d'IG. Ce préalable réglementaire nécessaire vient heurter « l'égalité effective des possibilités » entre les ressortissants des CE et les ressortissants des autres États membres et représente ainsi une atteinte au traitement national aux yeux du Groupe spécial.

2. La procédure de demande d'enregistrement et la procédure d'opposition

L'article 5 du règlement européen prévoit que la demande d'enregistrement d'une IG des CE doit être adressée à l'État membre où est située l'aire géographique concernée. L'État membre vérifie alors que l'IG est justifiée et la transmet à la Commission européenne. L'article 12 *bis* du règlement européen prévoit que la demande d'une IG située dans un pays tiers doit être adressée au gouvernement du pays tiers où est située l'aire géographique concernée. Si le pays tiers estime que les exigences du règlement européen sont remplies, il peut transmettre la demande à la Commission européenne avec, notamment, une description du cadre juridique de protection domestique. Pour les CE, cette coopération du gouvernement du pays où est située l'IG est indispensable

à la définition d'une IG, à l'existence de la protection et de la structure de contrôle dans le pays d'origine, ainsi qu'au respect du cahier des charges de l'IG.

Le Groupe spécial, suivant les États-Unis, jugera que ces dispositions du règlement européen entraînent un traitement moins favorable pour les ressortissants de pays tiers, de manière incompatible avec le principe du traitement national. Le constat qui fonde ce jugement est le suivant : si un État membre des Communautés européennes a l'obligation, au regard de la législation communautaire, de faire suivre la demande d'enregistrement à la Commission européenne lorsqu'elle est recevable, un pays tiers la transmettra que sur une base volontaire. Ce dernier n'est pas tenu au regard de la législation communautaire ni de toute autre législation de prendre acte de la demande d'enregistrement et de la communiquer à la Commission européenne. Il n'est pas tenu, d'autre part, de connaître le règlement européen et d'être capable de juger de l'adéquation de sa législation aux dispositions européennes. Les ressortissants des CE sont ainsi directement en relation avec la Commission européenne, alors que ce traitement n'est pas assuré pour les ressortissants des pays tiers.

En utilisant le même type de raisonnement, le Groupe spécial montrera une atteinte au respect du traitement national dans les procédures d'opposition aux IG. Les personnes des pays tiers souhaitant faire opposition au titre du règlement européen à des demandes d'enregistrement doivent s'adresser aux autorités du pays tiers en question, qui peuvent alors transmettre la demande d'opposition à la Commission européenne. Le fait de devoir s'assurer que les autorités en question exercent effectivement les fonctions qui leur sont ouvertes dans le règlement européen constitue un « obstacle supplémentaire »¹⁸ que ne rencontrent pas les ressortissants européens.

17. L'article 12:1 énonce que : « *Sans préjudice des accords internationaux, le présent règlement s'applique aux produits agricoles ou aux denrées alimentaires en provenance d'un pays tiers, à condition : – que le pays tiers soit en mesure de donner des garanties identiques ou équivalentes à celles qui sont visées à l'article 4 ; – qu'il existe dans le pays tiers concerné un régime de contrôle et un droit d'opposition équivalents à ceux définis par le présent règlement ; – que le pays tiers concerné soit disposé à accorder une protection équivalente à celle existant dans la Communauté, aux produits agricoles ou aux denrées alimentaires correspondants provenant de la Communauté.* »

18. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.341.

3. La structure de contrôle

L'article 4 du règlement européen avance que pour bénéficier d'une indication géographique protégée (IGP) ou d'une Appellation d'origine protégée (AOP) un produit agricole doit être conforme à un cahier des charges. Ce cahier des charges doit en outre attester de l'existence de structures de contrôle (décrites à l'article 10 du règlement européen) permettant de s'assurer que les produits agricoles portant une dénomination protégée répondent aux exigences du cahier des charges. La philosophie exprimée par le règlement européen est ici d'assurer que l'information délivrée par les signes de qualité aux consommateurs soit crédible. Pour que des IG d'exploitant ressortissant d'États membres autres que ceux des CE puissent être enregistrées, le règlement européen demande dans son article 12 *bis* que les gouvernements de ces États s'assurent que des structures de contrôle équivalentes existent sur leur propre territoire.

Les États-Unis trouvent que la prescription relative aux structures de contrôle est contraire aux obligations en matière de traitement national. Les ressortissants des CE disposent automatiquement d'une structure de contrôle ayant les caractéristiques requises puisque les États membres des CE ont l'obligation d'établir de telles structures au titre du règlement européen, contrairement aux ressortissants des autres États membres qui ne sont pas tenus par le règlement européen. Pour les États-Unis « *si un produit satisfait le critère communautaire de ce que constitue une IG, un ressortissant d'un pays non membre des CE devrait pouvoir le faire enregistrer au titre du règlement européen, que le gouvernement de son pays ait ou non mis en place les mêmes structures de contrôle que les États membres des CE* »¹⁹. L'exigence de mise en place préalable de structures de contrôle identiques aux européennes comme condition à l'octroi de droit de propriété intellectuelle aux

ressortissants des autres États membres constituerait ainsi un traitement moins favorable.

Pour le Groupe spécial, les États-Unis n'ont pas réussi à démontrer que les prescriptions relatives aux structures de contrôle soient contraignantes et propres à engendrer une entrave à « l'égalité effective des possibilités ». Les dispositions européennes sont au contraire jugées assez flexibles : une structure de contrôle peut être un organisme public comme privé, celui-ci peut avoir d'autres activités que le seul contrôle et la norme à laquelle une structure de contrôle privée doit se conformer peut être autre que celle appliquée dans les CE²⁰ (norme ISO²¹ en particulier). Pour ce qui est, en revanche, de la participation requise des gouvernements des pays tiers pour la vérification des structures de contrôle et de la déclaration de leur existence, respectivement au titre de l'article 10 et de l'article 12 *bis* du règlement européen, le Groupe spécial rejoindra les États-Unis et conclura à l'incompatibilité de ces dispositions du règlement européen avec l'article 3:1 de l'accord sur les ADPIC, en utilisant le même type de raisonnement que celui utilisé pour les allégations concernant les procédures de demande d'enregistrement et d'opposition.

4. Les prescriptions en matière d'étiquetage d'IG homonymes

La plainte des États-Unis envisage ici le traitement d'IG homonymes par le règlement européen. Elle se fonde sur le repérage d'une différence formelle de traitements des ressortissants des CE et de ressortissants de pays tiers : l'article 12:2 du règlement européen impose des conditions à l'enregistrement d'IG de pays tiers homonymes d'IG communautaires alors que c'est l'article 6:6 du même règlement qui encadre

20. Norme EN 45011.

21. Le Guide ISO/IEC 65:1996 est considéré comme un « exemple de norme internationale équivalente ». Voir le Rapport du Groupe spécial paragraphe 7.387.

19. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.392.

l'enregistrement d'IG européennes homonymes d'IG communautaires ou de pays tiers enregistrées. Cette différence formelle de traitement ne suffit pas à invalider « l'égalité effective des possibilités ». Pour les États-Unis, cependant, une différence de traitement existe parce que seul l'article 12:2 demande que le pays d'origine soit étiqueté de manière visible sur le produit en provenance d'un pays tiers et faisant l'objet d'une IG homonyme d'une dénomination protégée communautaire. Aux yeux des États-Unis ceci constituerait la source d'un coût supplémentaire et engendrerait une réduction de la valeur de l'IG dans la mesure où cette mention laisserait présager que l'IG en question est différente de la « véritable » IG. Ces deux éléments entreraient ainsi en contradiction avec le principe du traitement national.

Pour les CE la différence entre les articles 12:2 et 6:6 tient au champ d'application, l'article 6:6 s'applique à des catégories d'IG plus larges (les IG homonymes situées dans différents États membres des CE comme une IG des CE homonyme d'une autre située sur le territoire d'un pays tiers). Sur les prescriptions, les CE voient les messages des deux articles comme identiques. Dès lors, dans la pratique, l'IG homonyme enregistrée en dernier, quelle que soit son origine, devrait normalement indiquer le pays d'origine pour qu'une distinction claire des IG soit possible. L'atteinte au traitement national ne serait donc pas fondée. En se livrant à une analyse de la syntaxe des articles, le Groupe spécial se rangera à l'avis des CE.

L'analyse du différend

Le fait que les Communautés européennes se soient félicitées de son résultat, alors que le règlement européen doit être amendé sur plusieurs points mérite d'être explicité (cf. section 1). En outre, ce différend commercial sur les IG est intéressant à plusieurs égards. Tout d'abord, il révèle l'originalité des IG comme éléments de

propriété intellectuelle (cf. section 2). Enfin, il éclaire de manière originale le débat sur l'harmonisation internationale des règles de protection de la propriété intellectuelle (cf. section 3).

1. Le dispositif clé du cahier des charges et des structures de contrôle

Le risque majeur que représentait ce différend pour les CE, tant l'accord sur les ADPIC est peu développé sur la question des IG, était que le modèle européen de protection des IG soit profondément remis en cause. De ce point de vue, l'allégation des États-Unis à l'encontre des structures de contrôle était probablement la plus sensible²². Exiger pour l'enregistrement des IG qu'un cahier des charges fasse référence à une structure de contrôle et que celle-ci, lorsqu'elle est un organisme privé, soit conforme à une norme constitue la clé de voûte du système de protection européen. Avec la structure de contrôle, la crédibilité du cahier des charges est engagée. Or le cahier des charges représente la définition même d'une IG²³. Retirer l'exigence sur la structure de contrôle constituait une menace importante pour le système européen.

Dans les débats opposant les parties du différend, les États-Unis demanderont pourquoi les lois sur la concurrence déloyale ne pourraient pas constituer, plutôt que les structures de contrôle, le moyen adéquat de protéger les IG ? Les CE répondront qu'un tel système assurerait une protection moindre. Dans leur argumentation, un consommateur, par exemple, « *devrait se contenter de l'assurance qu'un concurrent pourrait tenter une action en justice contre*

22. Le fait que le Groupe spécial ait confirmé la disposition du règlement européen selon laquelle le détenteur d'une marque déposée avant la protection d'une IG ne peut s'opposer à l'enregistrement d'une IGP ou AOP constitue un autre acquis important pour les CE dans ce différend.

23. L'exemple donné à l'annexe 2 du Parmigiano Reggiano illustre bien ce point.

des produits non conformes »²⁴ pour se convaincre de la qualité supérieure d'un bien. Les CE désirent ainsi éviter un scénario où la qualité des biens serait assurée par la seule réputation (à construire) de leur producteur²⁵. C'est donc véritablement un choix de gouvernement juridique qui est en jeu. Ce débat était inévitable dans une situation où, d'une part, une grande disparité internationale des modes de protection des IG peut être constatée, et où d'autre part, l'accord sur les ADPIC est peu contraignant en termes d'harmonisation, demandant simplement que des moyens juridiques de protection des IG soient mis en place.

Finalement, en ne jugeant pas la prescription des structures de contrôle comme contraignante, la décision du Groupe spécial aura comme effet qu'une IG d'un ressortissant d'un pays non membre des CE qui satisfait aux critères de ce qui fait une IG, excepté pour ce qui est de la structure de contrôle, ne pourra pas faire enregistrer cette IG au titre du règlement européen. Ainsi, si dans le cas d'une IG, l'origine géographique participe à la définition de la qualité du bien, le système juridique de protection est décisif pour sa reconnaissance au niveau européen. Il demeure cependant que la disposition du règlement européen selon laquelle il est de la responsabilité des gouvernements des pays non membres des CE de veiller à ce que les structures de contrôles adéquates soient en place a été jugée comme une atteinte au principe du traitement national. Il devrait ainsi revenir à la Commission européenne d'effectuer ces contrôles et d'en supporter le coût.

2. L'originalité des IG comme éléments de propriété intellectuelle

La protection de la propriété intellectuelle est justifiée sur la base de la maximisation du surplus total de la société (la somme des surplus des consommateurs et des producteurs). En protégeant le fruit de la R&D, une incitation à l'innovation est créée qui bénéficie aux consommateurs. Parallèlement, une charge morte apparaît du fait de la réduction des échanges sur le marché engendrée par la possibilité de pratiquer un prix supérieur au coût marginal. Le surplus total de la société devrait ainsi augmenter, si l'accroissement des surplus des consommateurs et des producteurs l'emporte sur la charge morte. Ce discours, largement répandu, a pénétré les législations nationales qui protègent la propriété intellectuelle.

Lorsque les IG sont considérées comme des éléments de propriété intellectuelle, le discours sur la protection de la R&D n'est plus approprié. Pour justifier la protection de la propriété intellectuelle, il est alors nécessaire de faire appel à un autre type de raisonnement. Celui qui est avancé part du constat selon lequel l'accroissement de la variété des biens offerts constitue une source d'augmentation du surplus des consommateurs. Or, en situation d'asymétrie d'information sur la qualité des biens et sur les spécificités de leur mode de production, la variété tend à se réduire. Une protection des IG et des AO attestant du respect d'un cahier des charges comblerait le déficit informationnel des consommateurs et rétablirait la variété souhaitée. En conférant un pouvoir de marché aux producteurs, elle crée cependant un transfert de surplus des consommateurs vers les producteurs, ainsi qu'une baisse du surplus total de la société. La littérature économique analysant l'impact sur le surplus total de la société de ces deux effets contradictoires est très récente. Marette et Crespi (2003) considèrent une situation où les producteurs de bien de qualité supérieure (supportant un coût supérieur) peuvent certifier la qualité et créer

24. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.396.

25. Shapiro (1983) a pu modéliser une telle situation où la réputation des producteurs est le seul mécanisme de garantie de la qualité produite auprès des consommateurs. Il montre que ce mécanisme n'est pas à toute épreuve. En effet, sous certaines conditions, les producteurs peuvent avoir intérêt à produire, sans le déclarer, des biens de qualité inférieure à celle à laquelle leur réputation auprès des consommateurs est attachée.

un cartel leur permettant de diminuer les quantités produites pour augmenter le prix. Si le contrôle des quantités offertes permet d'inciter les producteurs à différencier leurs produits vers une qualité supérieure, la démarche de certification permet aux consommateurs d'éviter de consommer des produits de qualité inférieure et augmente ainsi leur surplus. En retenant une situation où le coût de la certification est important, Marette et Crespi montrent que l'effet positif sur le bien-être de la différenciation des produits l'emporte sur l'effet négatif engendré par la création d'un pouvoir de marché pour les producteurs si la différenciation des produits autorisée par les signes de qualité est suffisamment grande. Zago et Pick (2004) retrouvent l'idée qu'une différenciation des produits importante est nécessaire pour qu'une politique de qualité comme la protection des IG engendre une augmentation du bien-être de la société. Ils montrent en outre que dans une situation où la différence de coûts marginaux de production entre qualité supérieure et qualité inférieure est grande et où le coût fixe de certification est élevé, la protection des IG peut engendrer une diminution du surplus total de la société. Dans une analyse plus fine, Lence *et al.* (2006)²⁶ comparent les différentes formes légales d'organisation de la production permettant de contrôler (pour la rendre attractive pour les producteurs) l'offre de qualité supérieure : contrôle des superficies cultivées, restrictions sur les pratiques de production, combinaison des deux politiques précédentes. Ils montrent que les impacts sur le surplus total de la société de ces différents types d'organisation de l'offre ne sont pas équivalents. Une réglementation privilégiant la restriction des pratiques de production sans autre limite sur l'offre peut avoir

pour effet d'inciter les producteurs à choisir des techniques de production plus restrictives que ce qui est techniquement nécessaire pour obtenir la qualité supérieure engendrant ainsi un coût social inutile.

Ces analyses récentes n'ont pas encore pénétré les législations nationales avec autant de force que le discours démontrant la nécessaire protection de la R&D. Les pays ayant le plus de chance d'être sensibles à la protection de la qualité dans l'agroalimentaire sont ceux dont l'histoire a été déterminante pour la spécificité alimentaire régionale. L'IG dans ce contexte prend évidemment tout son sens²⁷. Les réglementations protégeant les IG connaîtront de fait une plus grande diversité que celles protégeant l'innovation. De même, les enjeux d'un accord sur la protection de la propriété intellectuelle seront très différents dans ces deux champs. Si par rapport à la protection de l'innovation l'enjeu est un rapprochement des systèmes nationaux de protection, par rapport aux IG il est la reconnaissance de l'IG comme élément de propriété intellectuelle²⁸. L'accord sur les ADPIC illustre très bien cette situation. L'enjeu que recouvre cet accord est l'harmonisation des systèmes de protection de la propriété intellectuelle. Celle-ci n'est cependant pas opérée par la mise en œuvre d'un système unique au niveau international. La section 3 de l'accord sur les ADPIC concernant les IG ne comporte par exemple que les éléments suivants :

- une définition des IG (article 22:1) ;
- une demande adressée aux États membres de mise en place de « moyens juridiques » pour assurer la protection des IG (article 22:2) ;
- une clause de « protection additionnelle des IG pour les vins et les spiritueux » (article 23) ;
- des dispositions limitant la protection des IG (article 24).

26. Lence S.-H., Marette S., Dermot J.-H., Foster W. (2006). Collective Marketing Arrangements for Geographically Differentiated Agricultural Products: Welfare Impacts and Policy Implications. *MATRIC Working Paper 06-MWP9*, May 2006.

27. Même si ce signe de qualité n'est pas cantonné à ce champ.

28. Voir Mahé (1997).

Il est intéressant de noter que par « moyens juridiques » l'article 22:2 ne vise pas des réglementations spécifiques aux IG et laisse une grande latitude aux États membres dans le choix des moyens. Le Conseil des ADPIC de l'OMC constatera ainsi « *que les pays ont recours à un vaste éventail de moyens juridiques pour protéger leurs indications géographiques, qu'il s'agisse de lois concernant spécifiquement les indications géographiques, de lois sur les marques de fabrique ou de commerce, de lois sur la protection des consommateurs ou de la 'common law'* ». Ceci illustre bien les degrés d'implications différentes qui coexistent entre les États membres.

Pour que la diversité des systèmes n'engendre pas des barrières non tarifaires au commerce international des garde-fous doivent être trouvés. Le principe du traitement national joue ce rôle. Si un pays *A* adopte une réglementation plus développée sur la protection de la propriété intellectuelle qu'un pays *B*, la propriété intellectuelle des ressortissants du pays *B* sera protégée sur le territoire du pays *A* comme celle des ressortissants du pays *A*. La reconnaissance du principe du traitement national devrait en effet empêcher que le pays *A* utilise sa réglementation pour la seule protection de ses ressortissants. De manière plus positive, le principe du traitement national permet au pays *A* de se démarquer des caractéristiques communes aux systèmes de protection des deux pays pour aller vers un système de protection plus élaboré, sans que cette manœuvre puisse être considérée comme émanant d'une volonté d'accorder plus de protection à la propriété intellectuelle de ses ressortissants aux dépens des producteurs étrangers.

Le principe du traitement national a cependant des implications très différentes lorsqu'il est envisagé dans le cadre de la protection des IG où de gros écarts entre les législations nationales existent et lorsqu'il est envisagé dans le cadre de la protection de l'innovation où les écarts entre pays développés sont moindres.

Pour illustrer ces propos, supposons que le pays *B* de l'exemple précédent reconnaisse simplement les IG comme éléments de propriété intellectuelle sans pour autant avoir de réglementation protectrice développée (pas d'exigence d'un cahier des charges, ni de structure de contrôle indépendante, primauté donnée aux marques plutôt qu'aux appellations par exemple) parce que peu d'IG existent sur son territoire. Pour le pays *A*, appliquer le principe du traitement national signifie assurer une protection élevée des IG pour les ressortissants des pays tiers, alors que la réciprocité pour les IG de ses propres ressortissants n'existe pas dans le pays *B*. Ce résultat ne tient pas à l'absence de réciprocité dans l'application du principe du traitement national, le pays *B* reconnaissant aussi ce principe, mais à la grande différence dans les réglementations nationales protégeant les IG.

3. L'harmonisation des réglementations et le principe du traitement national

Pour qu'un État accepte d'appliquer le principe du traitement national à la protection de la propriété intellectuelle d'un ressortissant d'un autre État, il demande la réciprocité à l'État en question pour ses ressortissants. Une application unilatérale d'un tel principe relèverait d'une sorte d'altruisme²⁹ puisqu'elle permettrait aux ressortissants étrangers de bénéficier d'un traitement équivalent à celui des producteurs domestiques sur le territoire domestique, alors que ceci ne serait pas accordé aux producteurs domestiques sur le territoire étranger. Cette reconnaissance mutuelle du principe du traitement national montre qu'une forme d'harmonisation internationale (reconnaissance du principe) est nécessaire à la protection de la propriété intellectuelle³⁰. Cette harmonisation devrait permettre d'éviter qu'une politique

29. Voir l'analyse développée par Scotchmer (2004).

30. Pour une analyse générale des raisons et des formes de l'harmonisation des réglementations nationales, voir Bhagwati (1997).

d'un pays engendre une externalité positive transfrontalière non compensée sur les autres pays.

Dans le différend sur les IG, le règlement européen est attaqué par les États-Unis sur plusieurs aspects parce qu'il conditionne certaines procédures à l'existence de réglementation similaire dans les autres États membres, ou encore parce qu'il conditionne certaines procédures à la connaissance et à la maîtrise par d'autres États membres des dispositions réglementaires européennes. Cette position européenne peut être traduite comme une volonté unilatérale d'harmonisation des réglementations des autres États membres sur la réglementation européenne, permettant aux IG européennes d'être aussi bien protégées à l'extérieur de l'Europe qu'elles le sont à l'intérieur. Ce que montre le rapport du Groupe spécial est que cette volonté d'harmonisation telle qu'elle est exprimée par le règlement européen, vient buter sur le respect du principe du traitement national. Cette volonté d'harmonisation place un ressortissant d'un pays tiers face à des démarches que n'ont pas à effectuer les ressortissants des CE pour voir défendue la propriété intellectuelle.

La relation qu'entretiennent le principe du traitement national et l'harmonisation est ainsi équivoque. Le principe du traitement national pour être appliqué réclame tout d'abord une réciprocité que permettra l'harmonisation internationale mise en œuvre dans un traité ou un accord sur la propriété intellectuelle. Cependant, la reconnaissance du principe du traitement national n'engendre pas l'harmonisation des réglementations nationales. Au contraire, une fois reconnu, le principe vient limiter les volontés unilatérales d'harmonisation vers le haut.

Cette caractéristique sera d'autant plus contraignante pour un État ayant une réglementation sur la protection de la propriété intellectuelle développée, que la réglementation des autres États est peu développée comme l'illustre le différend sur les

IG. Que peut en effet attendre le pays A de l'application du traitement national par le pays B, qui n'a pas de réglementation ferme, à la protection des IG des ressortissants du pays A ? Dans l'exemple retenu, la réglementation développée par le pays A crée une externalité transfrontalière positive pour les exploitants d'IG du pays B à travers trois canaux³¹. Tout d'abord, les consommateurs du pays B profitent de l'augmentation de la variété des biens du pays A. Les producteurs du pays B peuvent ensuite faire valoir leur IG dans le pays A du fait de la protection des IG développée dans ce pays³². Enfin, la protection des IG dans le pays B étant moins développée, les producteurs domestiques peuvent concurrencer plus facilement les IG du pays A. Cette externalité positive n'est évidemment pas réciproque, même si le principe du traitement national est retenu. Au contraire, il convient de souligner que plus ce principe est interprété de manière étroite et plus l'externalité positive sera forte à travers le deuxième canal. Dans le même ordre d'idée, plus la différence entre les systèmes de protection des deux pays est grande et plus l'externalité positive sera forte à travers le troisième canal.

Cette analyse permet de comprendre la volonté européenne de vouloir imposer, à travers la forme initiale du règlement européen, une harmonisation des systèmes de protection des IG. Celle-ci forme la condition à la réciprocité de l'externalité positive décrite. En retour, il est rationnel de la part de pays comme les États-Unis, ayant des systèmes de protection des IG peu développés, tout d'abord de faire attention à ce que

31. L'internalisation d'externalités transfrontalières est un principe généralement utilisé pour avancer la nécessité d'une négociation multilatérale sur l'établissement de normes de comportement ou de standards contraignants. Voir par exemple Maskus (2002).

32. Contrairement au cas de la protection de l'innovation (cf. par exemple Hall, 2001), la protection des IG n'engendre pas une délocalisation internationale des producteurs.

le principe du traitement national soit appliqué le plus strictement possible et, ensuite, d'adopter une attitude de *free rider* en refusant l'harmonisation du système de protection des IG et en maintenant le système domestique peu développé. Sans pénaliser leurs consommateurs, ils disposent là des deux leviers leur permettant de profiter au mieux de l'externalité positive européenne.

Conclusion

En exigeant l'entremise des États pour que les exploitants d'IG situés à l'extérieur des CE puissent faire valoir leurs droits sur la propriété intellectuelle, le règlement européen ne constitue pas un modèle de coopération internationale et viole le principe du traitement national. Les CE condamnées, la mise en conformité du règlement européen était attendue pour le 3 avril 2006 au plus tard. Les modifications apportées au règlement européen par le règlement 510/2006 du 20 mars 2006 permettent aux exploitants d'IG de pays tiers de s'adresser directement à la Commission européenne pour l'enregistrement de leurs IG ou pour y déposer une déclaration d'opposition. Enfin le contrôle du respect du cahier des charges peut être assuré par des organismes de contrôle agissant en tant qu'organisme de certification de produits avec comme exigence (à partir du 1^{er} mai 2010) qu'ils soient accrédités à la norme européenne EN 45011 ou au guide ISO/CEI 65. Le respect du traitement national devrait ainsi être assuré.

Si les CE sont ainsi obligées de modifier leur règlement, l'essentiel à leurs yeux est sauvé. La nécessité de prévoir des structures de contrôle répondant à certaines normes n'est pas remise en cause par le rapport du Groupe spécial, comme l'auraient souhaité les États-Unis. Ainsi, la garantie du respect du cahier des charges définissant l'IG, pierre angulaire du système européen de protection des IG, n'est pas ébranlée. Peter Mandelson déclarait ainsi à l'issue du différend que cette décision de l'OMC « *permettra à*

l'Union européenne d'assurer la reconnaissance accrue des IG ». ³³

Les résultats de l'analyse menée dans cet article tendent à nuancer cette opinion. En effet, aucun « tremplin » pour cette politique européenne de qualité en agriculture n'est percevable dans l'issue du différend sur les IG. Si les CE désirent voir leur modèle de protection des IG plus largement répandu au niveau international, leur stratégie devrait être la promotion des IG auprès de pays susceptibles de les développer de manière à enregistrer en Europe des IG autres qu'européennes préalablement reconnues dans leurs pays d'origine. En s'engageant pour le développement d'IG non européennes, les CE peuvent espérer promouvoir simultanément leur système de protection auprès des pays qui auraient choisi cette politique de qualité. Cet article montre en effet que sans une telle orientation stratégique, l'affirmation du traitement national couplée à l'absence de réduction des écarts entre les systèmes de protection des IG européen et étranger renforce l'intérêt qu'ont les partenaires commerciaux des CE où les IG sont peu développées à adopter un comportement de *free rider* sur la protection des IG. Refuser l'harmonisation des systèmes de protection des IG sur le modèle européen permet à ces pays, plus que jamais après la décision de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, de bénéficier de l'externalité positive créée par ce dernier. À cet égard, le choix politique des États-Unis de renforcer une stratégie de qualité dans l'agriculture serait probablement le seul capable de susciter l'intérêt américain pour le système européen de protection des Indications géographiques. ■

L'auteur tient à remercier Michel Rainelli et les deux rapporteurs anonymes pour leurs commentaires sur une version antérieure de ce texte.

33. Voir déclaration de presse IP/05/298 sur <http://europa.eu>

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Addor F., Grazioli A. (2002). Geographical Indications beyond Wines and Spirits. A Roadmap for a Better Protection for Geographical Indications in the WTO TRIPS Agreement. *Journal of World Intellectual Property*, 5(6), p. 865-898.
- Babcock B.-A. (2003). Geographical Indications, Property Rights and Value-Added Agriculture. *Iowa Ag Review*, 9(4), p. 1-3.
- Barjolle D., Sylvander B. (2002). Some Factors of Success for "Origin labelled product" in Agro-Food Supply Chains in Europe: Market, internal resources and institutions. *Économie et Société*, 25 (9-10), p. 1441-1461.
- Bhagwati J. (1997). The demands to reduce domestic diversity among trading Nations. In Bhagwati J.-N. et Hudec R.-E. (Eds), Fair Trade and Harmonization. Prerequisites for Free Trade? Vol. 1, *Economic Analysis*, MIT Press, p. 9-40.
- Charlier C., Ngo M.-A. (2007). An Analysis of the European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs Dispute. *Journal of World Intellectual Property*, à paraître.
- Grossman G.-M., Laie E.-L. (2004). International Protection of Intellectual Property. *American Economic Review*, 94(5), p. 1635-53.
- Hall B.-H. (2001). The Global Nature of Intellectual Property: Discussion. *Toronto IP Conference*, Discussion Paper, May 2001.
- Mahé L.-P. (1997). Environment and Quality Standards in the WTO: New protectionism in agricultural trade? A European perspective. *European Review of Agricultural Economics*, 24, p. 480-503.
- Marette S., Crespi J.-M. (2003). Can Quality Certification Lead to Stable Cartels? *Review of Industrial Organization*, 23, p. 43-64.
- Marie-Vivien D., Thévenod-Mottet (2005). Quelle reconnaissance pour les indications géographiques des pays tiers en Europe ? Enjeux suite au rapport du groupe spécial de l'OMC. Communication au colloque international SFER « *Au nom de la qualité. Quelle(s) qualité(s) demain, Pour quelle(s) demande(s) ?* », Enita, Clermont Ferrand, 5 et 6 octobre 2005.
- Maskus K.-E. (2002). Regulatory Standards in the WTO: Comparing intellectual property rights with competition policy, environmental protection, and core labor standards. *World Trade Review*, 1(2), p. 135-152.
- Ngo M.-A. (2006). « La protection des indications géographiques : les enjeux du mandat de Doha », *Économie Rurale*, 2006, n° 294-295, p. 117-123.
- Reichman J.-H. (1997). From Free Riders to Fair Followers: Global competition under the TRIPS agreement. *Journal of International Law and Politics*, 29(11), p. 11-93.
- Roessler F. (1997). Diverging Domestic Policies and Multilateral Trade Integration. In Bhagwati J.-N. et Hudec R.-E. (Eds), Fair trade and Harmonization. Prerequisites for free trade? Vol. 2, *Legal Analysis*, MIT Press, p. 21-56.
- Scotchmer S. (2004). The Political Economy of Intellectual Property Treaties. *Journal of Law, Economics, & Organization*, 20(2), p. 415-437.
- Shapiro C. (1983). Premiums for High Quality Products as Rent to Reputation. *Quarterly Journal of Economics*, 98, p. 659-680.
- Zago A.-M., Pick D. (2004). Labeling Policies in Food Market: Private Incentives, Public Intervention, and Welfare Effects. *Journal of Agricultural and Resources Economics*, 29(1), p. 150-165.

ANNEXE 1

Graphique 1. Appellation d'origine protégée et indication géographique protégée dans les Communautés européennes

Source : Commission européenne (données au 9 septembre 2005).

Graphique 2. Appellation d'origine protégée et indication géographique protégée par catégorie de produit

Source : Commission européenne (données au 9 septembre 2005).

Graphique 3. Production américaine de fromage

Source : USDA, Milk: Supply and Utilization of all Dairy Products
[http://www.ers.usda.gov/publications/ldp/xlstables/S&U%27s\(P\).xls](http://www.ers.usda.gov/publications/ldp/xlstables/S&U%27s(P).xls)

ANNEXE 2

La définition donnée aux fromages

L'exemple du Parmesan et du Parmigiano Reggiano

1. *Définition donnée au Parmesan par l'USDA* dans une publication intitulée *Cheese Varieties*, datant de 1953 : "Name in common use outside Italy and sometimes in Italy for a group of very hard cheese."³⁴

2. *Définition donnée au Parmigiano Reggiano dans le règlement européen n° 1571/2003 (cf. Journal officiel des CE)*³⁵.

– Description :

- La hauteur de la forme est comprise entre un minimum de 20 cm et un maximum de 26 cm, entraînant une variation de poids dont le minimum est fixé à 30 kilos.
- La possibilité, pratiquement jamais utilisée du reste, d'huiler l'extérieur de la meule est désormais supprimée ; cette opération représentait seulement un inconvénient pour la commercialisation du produit.

– Mode d'obtention :

- Il est précisé que le lait est utilisé à l'état cru. Il ne peut être soumis à des traitements thermiques ; de même, il ne peut être ajouté d'additifs.
- Les opérations concernant la traite, sa durée maximale, la conservation et l'écémage partiel du lait par décantation dans des cuves à ciel ouvert, l'adjonction de ferments lactiques issus de l'acidification spontanée du sérum provenant du traitement de la veille, la coagulation du lait, le rompage du caillé et la mise en forme sont explicitées comme il convient, selon les

usages locaux, loyaux et constants, observés de manière traditionnelle.

– Étiquetage :

- L'identification de l'origine à l'aide de tampons encreurs est complétée par l'apposition d'une plaque de caséine portant la mention « Parmigiano Reggiano » ainsi que des codes d'identification de la meule afin de garantir avec exactitude la traçabilité du produit.

- Le marquage de sélection est assuré par le « Consorzio di tutela del Parmigiano Reggiano » par l'apposition de marques indélébiles concernant les catégories de la sélection, après vérification par l'organisme de contrôle agréé.

– Autre - Règlement relatif à l'alimentation des bovins :

- La liste précise des fourrages et des sous-produits interdits est indiquée, compte tenu des connaissances techniques disponibles actuellement dans le domaine de la nutrition animale.
- Le règlement relatif à l'alimentation a été simplifié dans les aspects qui n'avaient pas d'incidence sur le lien avec le territoire et a été rendu plus rigoureux pour ce qui est de l'application du « plat unique » comme technique d'administration des aliments.

34. Source : <http://www.ers.usda.gov/Briefing/WTO/geoindications.htm>

35. *Journal officiel des Communautés européennes* L224/17 du 6 septembre 2003.