

8612/14

ASSEMBLÉE NATIONALE

QUATORZIÈME LÉGISLATURE

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2013-2014

Reçu à la Présidence de l'Assemblée nationale
le 18 avril 2014

Enregistré à la Présidence du Sénat
le 18 avril 2014

TEXTE SOUMIS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 88-4 DE LA CONSTITUTION

PAR LE GOUVERNEMENT,

À L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET AU SÉNAT

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil rapprochant les législations des États membres sur les marques (Refonte) - Lien avec l'article V du GATT de 1994 (Liberté de transit)

E 9309



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

**Bruxelles, le 7 avril 2014
(OR. en)**

8612/14

LIMITE

**JUR 220
PI 43
CODEC 1017**

AVIS DU SERVICE JURIDIQUE (*)

Objet: Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil rapprochant les législations des États membres sur les marques (Refonte)
- Lien avec l'article V du GATT de 1994 (Liberté de transit)

* "Le présent document contient des avis juridiques faisant l'objet d'une protection au titre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et non rendus accessibles au public par le Conseil de l'Union européenne. Le Conseil se réserve la faculté de faire valoir tous ses droits en cas de publication non autorisée."

I. Introduction

1. Lors de l'examen de la proposition susmentionnée par le Groupe "Propriété intellectuelle", le Service juridique a été invité à donner son avis sur la conformité de l'option 1 figurant à l'article 10, paragraphe 5, du compromis de la présidence par rapport à l'article V (Liberté de transit) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1994). La présente contribution développe la déclaration faite oralement par le représentant du Service juridique et en constitue une version écrite, demandée par le groupe.

II. Analyse juridique

2. L'option 1 figurant à l'article 10, paragraphe 5,¹ du compromis de la présidence est libellée comme suit:

"The proprietor of a registered trade mark shall also be entitled to prevent all third parties from bringing goods, [in the course of trade, into the] Member State where the trade mark is registered without being released for free circulation there, where such goods, including packaging, come from third countries and bear without authorisation a trade mark which is identical to the trade mark registered in respect of such goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from that trade mark".²

¹ Aux fins du présent avis, le Service juridique du Conseil se réfère au texte de l'**option 1** figurant à l'article **10, paragraphe 5**, du compromis de la présidence du 19 novembre 2013 (doc. 16336/13). Des options équivalentes sont dénommées "**option 1**" et "**option 2**" figurant à l'article **9, paragraphe 5**, de la proposition de compromis de la présidence du 20 février 2014 relative à une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire (doc. 6570/14). Le présent avis couvre aussi cette proposition.

² **L'option 1 figurant à l'article 9, paragraphe 5**, du compromis de la présidence relatif au règlement est identique quant au fond à celle qui figure dans la directive proposée, alors que l'**option 2** est libellée comme suit:

"Without prejudice to WTO rules, in particular Article V of the GATT on freedom of transit, the proprietor of a European Union trade mark shall also be entitled to prevent all third parties from bringing goods, [in the course of trade, into the] Union without being released for free circulation there, where such goods, including packaging, come from third countries and bear without authorisation a trade mark which is identical to the European Union trade mark registered in respect of such goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from that trade mark."

3. En vertu de la législation actuelle de l'UE, le propriétaire d'une marque enregistrée dans un État membre donné peut engager une action (par exemple, demander la rétention temporaire) contre des marchandises non Union et qui sont soupçonnées de porter atteinte à ladite marque mais qui ne sont pas mises en libre pratique dans ledit État membre (par exemple, lorsqu'elles sont placées à la frontière dans le cadre d'un régime douanier suspensif tel que le régime de transit externe³), uniquement si ledit propriétaire est en mesure d'apporter la preuve que ces marchandises sont ou vont être mises sur le marché de l'Union⁴.
4. L'option 1 figurant à l'article 10, paragraphe 5, du compromis de la présidence a pour but d'introduire un nouveau droit de propriété intellectuelle en faveur du propriétaire d'une marque enregistrée dans l'État membres dans lequel sont importés des marchandises non Union et qui sont soupçonnées de porter atteinte à ladite marque. Ce nouveau droit donnera au propriétaire la possibilité d'engager une action contre ces marchandises sur la base de leur simple placement, par exemple, en transit externe, malgré l'absence de tout élément de preuve suggérant que les marchandises seront distribuées dans l'Union.
5. Le Service juridique examinera ci-dessous si l'introduction d'un tel nouveau droit est compatible avec l'article V du GATT de 1994, qui prévoit la "liberté de transit".

³ Voir les dispositions relatives au transit externe dans le règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire et dans le règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union (JO L 269 du 10.10.2013, p. 1) - à l'article 5, points 16), 23) et 24), "définitions", et à l'article 226, "transit externe".

⁴ Directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO L 299 du 8.11.2008, p. 25). Voir également les autres références au cadre législatif applicable, interprété par la Cour dans l'affaire C-281/05, Montex Holdings Ltd, 2006, Rec. p. I-10881, et les affaires jointes C-446/09 et C-495/09, Nokia Philips, 1.12.2011, non encore publié.

6. L'article V du GATT de 1994 est rédigé comme suit:

"Article V: Liberté de transit

1. Les marchandises (y compris les bagages) ainsi que les navires et autres moyens de transport seront considérés comme étant en transit à travers le territoire d'une partie contractante, lorsque le passage à travers ce territoire, qu'il s'effectue ou non avec transbordement, entreposage, rupture de charge ou changement dans le mode de transport, ne constituera qu'une fraction d'un voyage complet commençant et se terminant au-delà des frontières de la partie contractante sur le territoire de laquelle il a lieu. Dans le présent article, un trafic de cette nature est appelé "trafic en transit".

2. Il y aura liberté de transit à travers le territoire des parties contractantes pour le trafic en transit à destination ou en provenance du territoire d'autres parties contractantes empruntant les voies les plus commodes pour le transit international. Il ne sera fait aucune distinction fondée sur le pavillon des navires ou bateaux, le lieu d'origine, les points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination ou sur des considérations relatives à la propriété des marchandises, des navires, bateaux, ou autres moyens de transport. (c'est nous qui soulignons).

3. Toute partie contractante pourra exiger que le trafic en transit passant par son territoire fasse l'objet d'une déclaration au bureau de douane intéressé; toutefois, sauf lorsqu'il y aura défaut d'observation des lois et réglementations douanières applicables, les transports de cette nature en provenance ou à destination du territoire d'autres parties contractantes ne seront pas soumis à des délais ou à des restrictions inutiles et seront exonérés de droits de douane et de tous droits de transit ou de toute autre imposition en ce qui concerne le transit, à l'exception des frais de transport, ou des redevances correspondant aux dépenses administratives occasionnées par le transit ou au coût des services rendus.

4. Tous les droits et règlements appliqués par les parties contractantes au trafic en transit en provenance ou à destination du territoire d'autres parties contractantes devront être raisonnables, eu égard aux conditions du trafic.

5. *En ce qui concerne tous les droits, règlements et formalités relatifs au transit, chaque partie contractante accordera au trafic en transit en provenance ou à destination du territoire de toute autre partie contractante un traitement non moins favorable que celui qui est accordé au trafic en transit en provenance ou à destination de tout pays tiers.**

6. *Chaque partie contractante accordera aux produits qui sont passés en transit par le territoire de toute autre partie contractante un traitement non moins favorable que celui qui leur aurait été accordé s'ils avaient été transportés de leur lieu d'origine à leur lieu de destination sans passer par ce territoire. Il sera cependant loisible à toute partie contractante de maintenir les conditions d'expédition directe en vigueur à la date du présent Accord à l'égard de toutes marchandises pour lesquelles l'expédition directe constitue une condition d'admission au bénéfice de droits préférentiels ou intervient dans le mode d'évaluation prescrit par cette partie contractante en vue de la fixation des droits de douane.*

7. *Les dispositions du présent article ne seront pas applicables aux aéronefs en transit, mais seront applicables au transit aérien de marchandises (y compris les bagages).*

* *Note interprétative concernant le paragraphe 5:*

En ce qui concerne les frais de transport, le principe posé au paragraphe 5 s'applique aux produits similaires transportés par le même itinéraire dans des conditions analogues."

7. L'article V peut se résumer comme suit. Il traite du trafic en transit. Il prévoit les conditions que les parties contractantes peuvent imposer aux marchandises passant par leur territoire, l'objectif fondamental étant d'autoriser la liberté de transit à travers le territoire de chaque partie contractante. À cet effet, l'article V énonce les grandes obligations suivantes:

- a) ne pas entraver le trafic en transit en imposant des délais, des restrictions ou des droits inutiles, sauf en cas de défaut d'observation des lois et réglementations douanières applicables, et
- b) accorder le traitement de la nation la plus favorisée (NPF) aux marchandises en transit de toutes les parties contractantes.
8. L'article V n'a été appliqué qu'une seule fois dans le cadre du système de règlement des différends du GATT ou de l'OMC, dans l'affaire "*Colombie - Bureaux d'entrée*"⁵. C'est la seule fois à ce jour que le Groupe spécial de l'OMC a interprété le terme de "liberté de transit" (article V: 2) et la clause de la nation la plus favorisée au titre de l'article V: 6.
9. Selon le rapport du Groupe spécial dans cette affaire, "*(l)e texte liminaire de la première phrase de l'article V:2 introduit l'obligation, à savoir l'octroi par les Membres de la "liberté de transit" sur leur territoire*". Toutefois, "*(l)a clause intermédiaire de la première phrase de l'article V:2 impose une condition qui limite l'obligation, à savoir que cette liberté de transit devrait être accordée sur les voies les plus commodes*". Ainsi, "*un Membre n'est pas tenu de garantir le transport obligatoirement sur une ou toutes les voies de son territoire, mais seulement sur celles qui sont les "plus commodes" pour le transport à travers son territoire*".

⁵ Rapport du groupe spécial, *Colombie - Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée*, WT/DS366/R, adopté le 27.4.2009. Pour une analyse détaillée de l'article V, voir le lien: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_04_e.htm#article5. Le différend portait sur la législation colombienne autorisant des restrictions à l'entrée de certains textiles, vêtements et chaussures originaires ou en provenance du Panama, qui ne pouvaient être admis qu'à l'aéroport de Bogota ou au port maritime de Barranquilla. Ces marchandises pouvaient entrer par n'importe quel port colombien si elles devaient être transbordées et/ou lorsque la Colombie n'était pas la destination finale des marchandises transbordées. En revanche, les mêmes marchandises originaires et en provenance d'autres Membres pouvaient entrer et être dédouanées dans les onze ports maritimes et aéroports colombiens autorisés. Le non-respect de l'obligation de déclarer et d'importer les marchandises en provenance de Panama exclusivement à l'aéroport de Bogota ou au port maritime de Barranquilla entraînerait leur saisie et leur confiscation. En d'autres termes, la Colombie restreint l'accès des marchandises de toutes origines ayant transité par le Panama avant leur arrivée en Colombie, leur destination finale, alors que cette restriction ne se serait pas appliquée à ces mêmes marchandises si elles n'étaient pas passées par le Panama et étaient arrivées directement de leur lieu d'origine.

10. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que *"l'octroi de la "liberté de transit" conformément à la première phrase de l'article V:2 exige qu'un accès sans restriction soit accordé pour le passage des marchandises en transit international empruntant les voies les plus commodes, que les marchandises aient ou non fait l'objet d'un transbordement, d'un entreposage, d'une rupture de charge ou d'un changement dans leur mode de transport. En conséquence, les marchandises en transit international en provenance de n'importe quel Membre doivent être autorisées à entrer chaque fois qu'elles sont destinées au territoire d'un pays tiers"* (c'est nous qui soulignons). Le Groupe spécial a en outre estimé *"que l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article V:2 est claire telle qu'elle est libellée: en ce qui concerne les marchandises qui constituent un "trafic en transit", les Membres ne feront pas de distinction fondée sur le pavillon des navires ou bateaux; le lieu d'origine, les points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination du navire; ou sur des considérations relatives à la propriété des marchandises, des navires, bateaux, ou autres moyens de transport"*. Enfin, après avoir rappelé que *"la première phrase de l'article V:2 traite de la liberté de transit pour les marchandises en transit international"*, le Groupe spécial a considéré que *"la deuxième phrase de l'article V:2 interdit en outre aux Membres de faire des distinctions dans le traitement des marchandises qui soient fondées sur leur origine ou leur itinéraire avant leur arrivée sur leur territoire, sur leur propriété, ou sur leur moyen de transport ou navire"*, et conclu que *"la deuxième phrase de l'article V:2 prescrit de veiller à ce que les marchandises en provenance de tous les Membres bénéficient d'un niveau d'accès identique et de conditions égales lorsqu'elles sont acheminées en transit international"*⁶.

En ce qui concerne la clause NPF visée à l'article V:6, le Groupe spécial l'a interprétée comme exigeant *"(...) des Membres qu'ils traitent une marchandise expédiée de son lieu d'origine via un itinéraire concret à travers un ou plusieurs pays Membres jusqu'à sa destination finale d'une manière identique à la façon dont ils l'auraient traitée si elle était hypothétiquement passée de son lieu d'origine à sa destination finale sans traverser un territoire donné en question"*. Sur la base de cette interprétation, le Groupe spécial a conclu que *"les obligations énoncées dans les première et deuxième phrases de l'article V:6 s'appliquent aux Membres dont le territoire est la destination finale de marchandises en transit international."*⁷.

⁶ Points 7.400 à 7.402 du rapport du Groupe spécial.

⁷ Points 7.475 à 7.478 du rapport du Groupe spécial.

11. Le Service juridique considère que cette interprétation, la seule émise à ce jour par le Groupe spécial, n'éclaire pas suffisamment la question de la conformité de l'option 1 figurant à l'article 10, paragraphe 5, du compromis de la présidence par rapport au GATT de 1994⁸. Au vu du libellé de l'article V:2, le Service juridique estime que le nouveau droit de propriété intellectuelle pourrait *de facto* avoir une incidence sur le transit international à travers le territoire des États membres de l'UE. De fait, la possibilité, pour des marchandises en provenance de pays tiers soupçonnées de porter atteinte à une marque enregistrée dans un État membre donné de l'UE, de transiter à travers ledit État membre pourrait être sensiblement affectée. Le nouveau droit de propriété intellectuelle pourrait ainsi restreindre la liberté de transit prévue à l'article V:2 du GATT de 1994⁹. En tout état de cause, l'élément déterminant sera le point de savoir si, même dans l'hypothèse d'une violation de l'article V du GATT de 1994, le nouveau droit de propriété intellectuelle pourrait être invoqué comme moyen de défense au titre de l'article XX d), du GATT de 1994.

12. L'article XX d) du GATT de 1994 est libellé comme suit:

"Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures:

⁸ Le Service juridique note que le contexte factuel des violations présumées de l'article V (qui n'ont jamais donné lieu à la rédaction d'un rapport du Groupe spécial) concernait des interdictions de transit, d'entrée, de transbordement ou de circulation visant uniquement certaines parties contractantes (voir DS14/1, C/M/241; WT/DS38/2, 8.10.96; WT/DS133; WT/DS144; WT/DS193/2, 7.11.2000; WT/DS193/3 et WT/DS193/3/Add.1; G/C/W/346).

⁹ Le Service juridique note toutefois que la position de l'Union à l'OMC (*Communication des Communautés européennes au Conseil du commerce des marchandises - G/C/W/422, 30.9.02*) est que l'article V pourrait être clarifié afin de faire en sorte que le niveau des fonctions nécessaires de contrôle soit maintenu, car il "*serait inacceptable que d'importants objectifs d'intérêt public concernant, par exemple, (...) la prévention de la fraude (...) soient d'une quelconque manière compromis par la facilitation du transit*".

... d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur; ...".

13. Cette disposition reflète le principe selon lequel les obligations énoncées dans le GATT en matière de libéralisation des échanges de marchandises s'entendent sans préjudice des mesures justifiées par la protection des principes supérieurs de prévention de pratiques de nature à induire en erreur et de protection de la propriété intellectuelle. Ce principe est comparable à l'article 36 TFUE, qui autorise les États membres à prendre des mesures restrictives concernant la libre circulation des marchandises pour des raisons de "*protection de la propriété industrielle et commerciale*".
14. En ce qui concerne l'article XX d), le Service juridique rappelle les conditions dans lesquelles une mesure peut justifier une dérogation aux autres dispositions du GATT au titre dudit article. À cet égard, la mesure contestée doit répondre au double critère de satisfaire aux prescriptions spécifiques énoncées à l'alinéa concerné et aux conditions énoncées dans le texte introductif de l'article (communément appelé le "chapeau" selon lequel la mesure ne doit pas être appliquée "*de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent*"). En ce qui concerne le point d), deux éléments doivent être démontrés: la mesure doit être a) conçue pour "*assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles*" avec certaines dispositions du GATT de 1994, et b) "*nécessaire*" pour assurer ce respect. En ce qui concerne cette dernière condition, l'Organe d'appel considère que, pour déterminer si une mesure est nécessaire "*au sens de l'article XX d), il faut dans chaque cas soupeser et mettre en balance une série de facteurs parmi lesquels figurent au premier plan le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégés par cette loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations.*"¹⁰.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel, "*Corée - Diverses mesures affectant la viande de bœuf*", paragraphes 161–162 et 164. À la suite de ces paragraphes, l'Organe d'appel a cité le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire "*États-Unis - Article 337*", paragraphe 5.26.

Enfin, l'Organe d'appel examine la question de savoir si les mesures de rechange sont *"raisonnablement disponibles"*. Selon ses conclusions dans l'affaire *"Canada - Exportations de blé et importations de grains"*, les facteurs pertinents permettant de déterminer si une mesure de remplacement est raisonnablement disponible sont i) la mesure dans laquelle la mesure de remplacement contribue "à atteindre l'objectif recherché"; ii) la difficulté de mise en œuvre et iii) l'impact commercial de la mesure de remplacement par rapport à celui de la mesure qui serait justifiée au regard de l'article XX. L'Organe d'appel a également déclaré que, outre le fait d'être raisonnablement disponible, la mesure de remplacement doit également atteindre le niveau de conformité recherché. À cet égard, l'Organe d'appel a déclaré que *"les Membres de l'OMC ont le droit de décider eux-mêmes de la rigueur avec laquelle ils veulent faire appliquer les lois et règlements qui sont compatibles avec l'Accord de l'OMC"*.¹¹.

15. En l'espèce, le préambule du compromis de la présidence précise que la nouvelle règle qu'il énonce entend *"renforcer la protection conférée par la marque et lutter plus efficacement contre la contrefaçon"* (considérant 22). L'option 1 figurant à l'article 10, paragraphe 5, peut donc être considérée comme une disposition qui vise à protéger les marques tout en évitant les pratiques de nature à induire en erreur. Cet objectif, qui fait partie de la politique de l'Union en la matière, peut être considéré comme visant à faire respecter le principe de la protection des marques. C'est pourquoi, à condition que l'UE puisse prouver que les conditions susmentionnées relatives à l'application de l'article XX d) sont remplies, il peut être considéré que l'introduction du nouveau droit de propriété intellectuelle en faveur des propriétaires de marques peut se justifier au regard de cet article.

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.226.

16. Enfin, il convient de mentionner que la législation nationale de certains membres de l'OMC¹² prévoit des droits de transit pour les propriétaires de marques selon les mêmes termes que ceux de l'option 1 figurant à l'article 10, paragraphe 5, du compromis de la présidence. Le Service juridique n'a pas connaissance d'une contestation de ces dispositions auprès d'une instance de l'OMC.

III. Conclusion

17. Le Service juridique considère que, même dans l'hypothèse où l'option 1 figurant à l'article 10, paragraphe 5, du compromis de la présidence pourrait violer l'article V du GATT de 1994, le nouveau droit de propriété intellectuelle pourrait être invoqué comme moyen de défense au titre de l'article XX d) du GATT de 1994.

¹² Par exemple, Suisse et Grèce; loi fédérale sur la protection des marques, 232.11, article 13, paragraphe 2, point d) et loi grecque sur le droit des marques, 4072/2012, article 125, paragraphe 4, point a).