

faits du présent différend. En conséquence, nous confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'ont pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec les obligations de l'Australie au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.<sup>1848</sup>

## 7 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

7.1. Pour les raisons exposées dans les présents rapports, l'Organe d'appel formule les constatations et conclusions suivantes:

### 7.1 Article 2.2 de l'Accord OTC

7.2. S'agissant de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, nous avons constaté que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial a fait erreur en formulant les constatations suivantes aux paragraphes 7.1025 et 7.1043 de son rapport:

7.1025. Globalement, ... les plaignants n'ont pas démontré que les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. En fait, nous constatons que les éléments de preuve qui nous ont été présentés, considérés dans leur intégralité, étayaient le point de vue selon lequel les mesures TPP, combinées avec d'autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie (y compris les mises en garde sanitaires explicites agrandies introduites en même temps que l'emballage neutre du tabac), sont à même de contribuer, et contribuent effectivement, à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits.

...

7.1043. Nous considérons donc que, pris dans leur ensemble, les éléments de preuve qui nous ont été présentés étayaient le point de vue selon lequel, telles qu'elles sont appliquées conjointement à l'éventail global des autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie et non contestées dans les présentes procédures, y compris une interdiction d'utiliser d'autres moyens qui permettraient par ailleurs que l'identification de la marque contribue à l'attrait des produits du tabac et à induire les consommateurs en erreur quant aux effets nocifs du tabagisme, les mesures TPP sont à même d'apporter, et apportent effectivement, une contribution significative à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits.<sup>1849</sup>

7.3. S'agissant du caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP, nous constatons que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial a fait erreur en formulant les constatations suivantes au paragraphe 7.1255 de son rapport:

[L]es mesures TPP sont restrictives pour le commerce, dans la mesure où, en limitant la consommation de produits du tabac, elles réduisent le volume des produits du tabac importé sur le marché australien et, partant, ont un "effet limitatif" sur le commerce. Nous concluons aussi que, bien qu'il soit plausible que les mesures puissent également, avec le temps, affecter la valeur globale des importations de tabac, les éléments de preuve qui nous ont été présentés ne montrent pas que cela ait été le cas à ce jour. Nous ne sommes pas non plus convaincus que les plaignants aient démontré que les mesures TPP imposaient des conditions à la vente des produits du tabac en Australie ou des coûts de mise en conformité d'une importance telle qu'elles équivaldraient à un effet limitatif sur le commerce.<sup>1850</sup>

7.4. S'agissant des mesures de rechange, nous avons constaté que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que chacune des deux mesures de rechange

<sup>1848</sup> Rapport du Groupe spécial (DS435), paragraphes 7.2606 et 8.1.e; rapport du Groupe spécial (DS441), paragraphes 7.2606 et 8.1.b.iv.

<sup>1849</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 et 7.1043.

<sup>1850</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1255.

serait à même d'apporter une contribution équivalente à celle des mesures TPP.<sup>1851</sup> Spécifiquement, dans la mesure où il a laissé entendre que chaque mesure de rechange pouvait être considérée comme étant à même de réaliser une réduction globale "significative" du tabagisme en Australie, à un degré semblable ou comparable au degré atteint par les mesures TPP, et que pourtant sa contribution ne serait pas équivalente parce qu'elle ne traitait pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac que les mesures TPP cherchaient à traiter dans le contexte de la politique de lutte antitabac plus générale de l'Australie, nous avons constaté que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2.

7.5. Dans le même temps, nous avons constaté que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que ces deux mesures de rechange étaient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP.<sup>1852</sup> Par conséquent, même si nous avons constaté que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 en ce qui concerne l'équivalence de la contribution de chaque mesure de rechange, les constatations qu'il a formulées aux paragraphes 7.1471 et 7.1545 de son rapport, selon lesquelles les plaignants n'avaient pas démontré que le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat et l'augmentation des taxes constitueraient chacun "une solution de rechange moins restrictive pour le commerce pour remplacer les mesures TPP qui apporterait une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie", restent valables.

7.6. Pour ces raisons, nous confirmons la conclusion suivante formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1732 de son rapport:

[L]es plaignants n'ont pas démontré que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.<sup>1853</sup>

## 7.2 Article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC

7.7. L'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC accorde au titulaire d'une marque le droit exclusif d'empêcher les tiers non autorisés de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée. Le titulaire d'une marque enregistrée peut opposer son "droit exclusif" à un tiers non autorisé mais pas au Membre de l'OMC sur le territoire duquel la marque est protégée. Ni l'Accord sur les ADPIC ni les dispositions de la Convention de Paris (1967) qui sont incorporées par référence dans l'Accord sur les ADPIC ne confèrent au titulaire d'une marque un droit positif de faire usage de sa marque ou un droit de protéger le caractère distinctif de cette marque par l'usage. En conséquence, il n'y a pas d'obligation correspondante faite aux Membres de donner effet à de tels "droits". En fait, conformément à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, les Membres sont tenus de donner effet à l'article 16:1 en faisant en sorte que, dans le cadre de leur régime juridique national, le titulaire d'une marque enregistrée puisse exercer son "droit exclusif d'empêcher" les atteintes aux droits sur sa marque par des tiers non autorisés. Partant, aux fins du règlement des différends à l'OMC, pour établir qu'un Membre de l'OMC a agi d'une manière incompatible avec l'article 16:1, le Membre plaignant doit démontrer que, dans le cadre du régime juridique national du Membre défendeur, le titulaire d'une marque enregistrée ne peut pas exercer son "droit exclusif d'empêcher" les atteintes que des tiers non autorisés pourraient porter à sa marque.

7.8. Pour ces raisons, nous concluons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation en formulant les constatations suivantes aux paragraphes 7.1978, 7.1980 et 7.2031 de son rapport:

7.1978. À la lumière du sens ordinaire du texte et conformément à des décisions antérieures, nous convenons avec les parties que l'article 16:1 n'établit pas le droit du titulaire d'une marque de faire usage de sa marque enregistrée. En fait, l'article 16:1 prévoit seulement le droit du titulaire d'une marque enregistrée d'empêcher certaines

<sup>1851</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1464 et 7.1531.

<sup>1852</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1417 et 7.1495.

<sup>1853</sup> Voir aussi le rapport du Groupe spécial (DS435), paragraphe 8.1.a; le rapport du Groupe spécial (DS441), paragraphe 8.1.b.i.

activités par les tiers non autorisés dans les conditions énoncées dans la première phrase de l'article 16:1.

7.1980. [A]fin de montrer que les mesures TPP enfreignent l'obligation de l'Australie au titre de l'article 16:1, les plaignants devraient démontrer que, selon le droit interne de l'Australie, le titulaire de la marque n'a pas le droit d'empêcher les activités des tiers qui remplissent les conditions énoncées dans cette disposition.

7.2031. [N]ous concluons donc que la possibilité d'une réduction de la survenue d'un "risque de confusion" sur le marché ne constitue pas, en soi, une violation de l'article 16:1 car le respect par les Membres de l'obligation d'accorder le droit d'empêcher les atteintes aux droits de marque au titre de l'article 16:1 est indépendant du point de savoir si ces atteintes se produisent effectivement sur le marché. L'article 16:1 n'exige pas des Membres qu'ils s'abstiennent de prendre des mesures réglementaires qui peuvent affecter la capacité de maintenir le caractère distinctif de marques individuelles ou qu'ils ménagent une "possibilité minimale" de faire usage d'une marque pour protéger ce caractère distinctif.<sup>1854</sup>

7.9. N'ayant pas constaté d'erreur dans l'interprétation donnée par le Groupe spécial, nous pensons comme lui qu'il n'était "pas nécessaire d'examiner plus avant l'allégation factuelle des plaignants selon laquelle la prohibition par les mesures TPP de l'usage de certaines marques relatives au tabac rédu[irait] en fait le caractère distinctif de ces marques, et condu[irait] à une situation où un "risque de confusion" concernant ces marques [serait] moins susceptible de se produire sur le marché".<sup>1855</sup> Les allégations du Honduras selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 16:1 et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord sont subordonnées à notre infirmation de l'interprétation donnée par le Groupe spécial. La condition sur laquelle repose l'appel du Honduras, à savoir l'infirmation de l'interprétation donnée par le Groupe spécial, n'a pas été remplie. En conséquence, nous avons constaté que nous n'avons pas besoin de traiter les allégations d'erreur restantes du Honduras.

7.10. Compte tenu de ce qui précède, nous confirmons la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.2051 de son rapport selon laquelle "les plaignants n'[avaient] pas démontré que les mesures TPP [étaient] incompatibles avec les obligations de l'Australie au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC."<sup>1856</sup>

### 7.3 Article 20 de l'Accord sur les ADPIC

7.11. Le sens ordinaire de l'expression "de manière injustifiable", lue dans le contexte d'autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC, indique que les Membres jouissent d'un certain pouvoir discrétionnaire pour imposer des entraves à l'usage de marques au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.<sup>1857</sup> Afin d'établir que l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales est entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales, le plaignant doit démontrer qu'un objectif de politique générale recherché par un Membre imposant des prescriptions spéciales n'étaye pas suffisamment les entraves qui résultent de ces prescriptions spéciales. Cette démonstration pourrait inclure un examen: i) de la nature et de l'étendue des entraves résultant des prescriptions spéciales, compte tenu de l'intérêt légitime du titulaire de la marque à faire usage de sa marque au cours d'opérations commerciales; ii) des raisons de l'imposition des prescriptions spéciales; et iii) de la manière dont les raisons de l'imposition des prescriptions spéciales étayent les entraves qui en résultent.<sup>1858</sup> De plus, même si, dans les circonstances d'une affaire particulière, l'existence d'une mesure de rechange comportant un degré moindre d'entrave à l'usage d'une marque pourrait être retenue comme considération pour l'évaluation du caractère justifiable de prescriptions spéciales et

<sup>1854</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1978, 7.1980 et 7.2031. (notes de bas de page omises)

<sup>1855</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2032.

<sup>1856</sup> Rapport du Groupe spécial (DS435), paragraphes 7.2051 et 8.1.d; rapport du Groupe spécial (DS441), paragraphes 7.2051 et 8.1.b.iii.

<sup>1857</sup> L'importance du pouvoir discrétionnaire indiqué par l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 est plus grande qu'elle ne l'aurait été si le terme exprimant la notion de "nécessité" avait été utilisé dans cette disposition.

<sup>1858</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2430.

des entraves connexes à l'usage d'une marque, un tel examen n'est pas un examen nécessaire au regard de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

7.12. Nous considérons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans l'interprétation de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC en indiquant ce qui suit au paragraphe 7.2430 de son rapport:

[U]ne détermination du point de savoir si l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales est entravé "de manière injustifiable" par des prescriptions spéciales devrait comporter un examen des facteurs suivants:

- a. la nature et l'étendue de l'entrave résultant des prescriptions spéciales, en gardant à l'esprit l'intérêt légitime du titulaire de la marque à faire usage de sa marque au cours d'opérations commerciales et ainsi à permettre à la marque de remplir la fonction à laquelle elle est destinée;
- b. les raisons pour lesquelles les prescriptions spéciales sont appliquées, y compris tous les intérêts sociétaux qu'elles sont censées sauvegarder; et
- c. le point de savoir si ces raisons étayent suffisamment l'entrave en résultant.<sup>1859</sup>

7.13. Nous constatons également que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son application de cette interprétation aux faits du présent différend. Par conséquent, nous confirmons la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.2606 de son rapport, selon laquelle les plaignants n'ont pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec les obligations de l'Australie au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.<sup>1860</sup>

#### 7.4 Recommandation

7.14. Le Groupe spécial a rejeté les allégations des plaignants et a constaté que le Honduras et la République dominicaine n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec les dispositions des accords visés en cause. Compte tenu de ces constatations, le Groupe spécial a rejeté les demandes du Honduras et de la République dominicaine visant à ce qu'il recommande, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que l'ORD demande à l'Australie de rendre les mesures en cause conformes à l'Accord sur les ADPIC et à l'Accord OTC.

7.15. Comme nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et des articles 16:1 et 20 de l'Accord sur les ADPIC, il s'ensuit que nous souscrivons aussi à son avis selon lequel le Honduras et la République dominicaine n'ont pas réussi à établir que les mesures TPP de l'Australie sont incompatibles avec les dispositions des accords visés qui sont invoqués dans le différend. Par conséquent, nous ne faisons pas de recommandation à l'ORD au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord.

---

<sup>1859</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2430. Nous notons, en même temps, qu'au paragraphe 7.2430 de son rapport, le Groupe spécial a utilisé l'auxiliaire "devrait" pour introduire les facteurs pertinents pour l'examen du point de savoir si l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales était entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales. Nous souhaitons préciser que, alors qu'un examen au titre de l'article 20 pourrait inclure l'examen des facteurs susmentionnés, le pouvoir discrétionnaire important conféré aux Membres au titre de l'article 20 n'impose pas un ensemble rigide et exact de considérations pertinentes pour l'examen de la question de savoir si l'usage d'une marque est entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales.

<sup>1860</sup> Rapport du Groupe spécial (DS435), paragraphes 7.2606 et 8.1.e; rapport du Groupe spécial (DS441), paragraphes 7.2606 et 8.1.b.iv.

Texte original signé à Genève le 31 mars 2020 par:

---

Shree B. C. Servansing  
Président de la Section

---

Ujal Singh Bhatia  
Membre

---

Thomas R. Graham  
Membre

---