

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS434/11

17 août 2012

(12-4476)

Original: anglais

AUSTRALIE – CERTAINES MESURES CONCERNANT LES MARQUES DE FABRIQUE OU DE COMMERCE ET AUTRES PRESCRIPTIONS EN MATIÈRE D'EMBALLAGE NEUTRE APPLICABLES AUX PRODUITS DU TABAC ET À LEUR EMBALLAGE

Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine

La communication ci-après, datée du 14 août 2012 et adressée par la délégation de l'Ukraine au Président de l'Organe de règlement des différends, est distribuée conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Le 13 mars 2012, le gouvernement ukrainien (l'"Ukraine") a demandé l'ouverture de consultations avec le gouvernement australien (l'"Australie") conformément à l'article 4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, à l'article 64:1 de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (l'"Accord sur les ADPIC"), à l'article 14.1 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (l'"Accord OTC") et à l'article XXII de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994"), au sujet de certaines lois et réglementations australiennes qui imposent des restrictions en matière de marque de fabrique ou de commerce et d'autres prescriptions en matière d'emballage neutre pour les produits du tabac et leur emballage (les "mesures").

La demande a été distribuée le 15 mars 2012 sous les cotes WT/DS434/1, IP/D/30, G/TBT/D/39, G/L/985. Les consultations se sont tenues le 12 avril 2012 en vue d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante. Elles n'ont malheureusement pas permis de régler le différend.

En conséquence, l'Ukraine a l'honneur de demander qu'un groupe spécial soit établi pour examiner cette question conformément aux articles 4:7 et 6 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémorandum d'accord"), à l'article XXIII du GATT de 1994, à l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC, et à l'article 14 de l'Accord OTC.

Les mesures de l'Australie imposent d'importantes restrictions en matière de marque de fabrique ou de commerce et d'autres prescriptions en matière d'"emballage neutre" concernant l'apparence et l'emballage des produits du tabac. Les mesures contestées figurent dans:

- la Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (la "Loi sur l'emballage neutre"¹) et le Règlement d'application de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (le "Règlement"²);
- la Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac) (la "Loi portant modification de la Loi sur les marques"³); et
- tous autres règlements d'application et lois, politiques ou pratiques connexes adoptés par l'Australie qui orientent, modifient, complètent, remplacent et/ou mettent en œuvre les mesures susmentionnées.

Les mesures sont applicables à tous les tabacs cultivés et produits du tabac fabriqués pour la consommation humaine.⁴ Elles imposent des sanctions pénales pour pratiquement toute action, y compris la fabrication, l'offre ou l'emballage de produits du tabac, qui n'est pas en conformité avec les "prescriptions relatives aux produits du tabac" de la Loi sur l'emballage neutre et son règlement d'application.⁵ La Loi sur l'emballage neutre dispose qu'"[a]ucune marque de fabrique ou de commerce ne peut apparaître où que ce soit sur un produit du tabac" hormis ce qui est permis par le Règlement.⁶ Elle dispose en outre, entre autres choses, qu'"[a]ucune marque de fabrique ou de commerce ne peut apparaître où que ce soit sur l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac"⁷, autorisant l'apparition uniquement du nom commercial, de la variante, de la raison sociale ou du nom de la société et d'autres inscriptions conformes aux prescriptions législatives pertinentes.⁸ L'apparence du nom commercial est régie par la Loi sur l'emballage neutre et le Règlement d'application.⁹

La Loi sur l'emballage neutre exige en outre que les emballages des produits du tabac aient une teinte "brun foncé terne" (désignée par le code Pantone 448C dans le Règlement) au fini mat, sans autres couleurs, logotypes, ou attributs de la marque visibles sur l'emballage, hormis le nom commercial et le nom de variante indiqués sous une forme et avec une police de caractères standard sous la mise en garde sanitaire explicite.¹⁰ Les emballages des produits du tabac comporteront toujours des mises en garde sanitaires explicites¹¹, qui occuperont non plus 30 mais 75 pour cent de la

¹ Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac, C2011A00148, Loi n° 148 de 2011, *Loi visant à décourager l'utilisation de produits du tabac, et des fins connexes*, 1^{er} décembre 2011.

² Règlement de 2011 sur l'emballage neutre du tabac, Recueil d'instruments législatifs 2011, n° 263, tel qu'il a été modifié, codifié le 13 mars 2012, y compris les modifications jusqu'à SLI 2012 n° 29.

³ Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac), C2011A00149, Loi n° 149 de 2011, *Loi visant à modifier la Loi de 1995 sur les marques, et des fins connexes*, 1^{er} décembre 2011.

⁴ Loi sur l'emballage neutre, article 4.

⁵ Loi sur l'emballage neutre, chapitre 3.

⁶ Loi sur l'emballage neutre, article 26. L'article 26 2) dispose en outre qu'"Aucune marque ne peut apparaître où que ce soit sur un produit du tabac, hormis ce qui est permis par le Règlement". Le Règlement n'autorise l'indication d'aucune marque de fabrique ou de commerce sur les produits du tabac.

⁷ Loi sur l'emballage neutre, article 20 1). L'article 20 2) dispose en outre qu'"Aucune inscription ne peut apparaître où que ce soit sur l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac" hormis ce qui est permis par l'alinéa 3), qui fait référence, entre autres choses, aux noms commerciaux et à d'autres inscriptions et marques de fabrique ou de commerce pouvant être autorisés par le Règlement. Le Règlement n'autorise l'indication d'aucune marque de fabrique ou de commerce sur l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac.

⁸ Loi sur l'emballage neutre, article 20 3). Les prescriptions législatives pertinentes prévoient une mise en garde sanitaire, un énoncé sur le risque d'incendie, une désignation commerciale et une indication de mesure.

⁹ Loi sur l'emballage neutre, article 21; Règlement, clause 2.4.1.

¹⁰ Loi sur l'emballage neutre, article 19; Règlement, clause 2.2.1.

¹¹ Les mises en garde sanitaires explicites sont régies par la législation australienne sur la consommation, figurant dans l'Annexe 2 de la Loi de 2010 sur la concurrence et la consommation.

partie avant de chaque paquet et continueront de couvrir 90 pour cent de la partie arrière.¹² La Loi sur l'emballage neutre et son Règlement d'application régissent aussi les caractéristiques physiques des emballages du tabac pour la vente au détail, imposant une forme standard en ce qui concerne le type et la taille de l'emballage devant être utilisé.¹³ La Loi sur l'emballage neutre dispose que les paquets et les cartouches de cigarettes doivent avoir une forme normalisée sans éléments décoratifs et que les paquets de cigarettes doivent avoir une ouverture à abattant.¹⁴ Les paquets de cigarettes doivent être doublés uniquement d'une feuille d'aluminium sur papier, ou d'un matériau autorisé par le Règlement.¹⁵

Il apparaît que les mesures australiennes, surtout lorsqu'elles sont considérées dans le contexte du régime réglementaire global de l'Australie concernant le tabac¹⁶, sont incompatibles avec un certain nombre d'obligations de l'Australie au titre de l'Accord sur les ADPIC, de l'Accord OTC et du GATT de 1994:

- l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC parce que les mesures ne donnent pas effet juridique à l'obligation de faire en sorte que tout signe distinctif soit propre à constituer une marque de fabrique ou de commerce et puisse donc être apposé sur un produit disponible licitement auquel il doit s'appliquer;
- l'article 15:4 de l'Accord sur les ADPIC parce que les mesures empêchent effectivement l'enregistrement et la protection de marques relatives au tabac sur la base de la nature du produit;
- les articles 1:1 et 15:4 de l'Accord sur les ADPIC parce que, dans la mesure où l'Australie a mis en œuvre une protection plus large que ne le prescrit l'Accord sur les ADPIC, elle l'a fait d'une manière qui contrevient à l'article 15:4 de l'Accord sur les ADPIC en refusant aux détenteurs de droits sur des marques relatives au tabac le même droit à l'utilisation exclusive de la marque qui est reconnu à tous les autres détenteurs de droits sur les marques dans le cadre de la législation australienne sur les marques, sur la base de la nature du produit;
- l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC parce que les mesures rendent sans effet le droit exclusif des titulaires de marques à utiliser des signes et à empêcher des tiers

¹² Norme d'information 2011 en matière de concurrence et de consommation (tabac) portant modification du système des mises en garde sanitaires prescrites dans le cadre du Règlement de 2004 sur les pratiques commerciales (normes d'information pour les produits de consommation) (tabac) (le Règlement de 2004). Les mises en garde sanitaires explicites occupant 75 pour cent de la partie avant de chaque paquet sont obligatoires à compter du 1^{er} décembre 2012.

¹³ Loi sur l'emballage neutre, article 18; Règlement, clause 2.1.1.

¹⁴ Loi sur l'emballage neutre, article 18 3) b).

¹⁵ Loi sur l'emballage neutre, article 18 3) d).

¹⁶ L'Australie a mis en place une interdiction généralisée de la publicité des produits du tabac, énoncée dans la Loi de 1992 sur la prohibition de la publicité du tabac ("interdiction de la publicité"). En outre, dans les huit États et territoires australiens, en raison des interdictions d'étalage à la vente au détail, l'étalage public de produits du tabac est prohibé dans des catégories spécifiées de magasins de vente au détail (les "interdictions d'étalage à la vente au détail"). Voir, par exemple, la "Loi de 1927 sur le tabac" du Territoire fédéral, article 20; la "Loi de 2008 sur la santé publique (tabac)" de la Nouvelle-Galles du Sud, article 9; la "Loi de 2006 sur le contrôle des produits du tabac" de l'Australie-Occidentale, article 22; la "Loi de 2011 sur le contrôle du tabac" du Territoire du Nord, article 20; la "Loi de 1987 sur le tabac" de l'État de Victoria, article 6 2) AA; la "Loi de 1997 sur la santé publique" de la Tasmanie, article 72A; la "Loi de 1998 sur le tabac et d'autres produits à fumer" du Queensland, article 26A; la "Loi de 1997 sur la réglementation des produits du tabac" de l'Australie-Méridionale, article 40. Au niveau des États et au niveau local, l'Australie a également mis en œuvre des interdictions de la consommation de produits du tabac dans certaines zones et dans certaines circonstances ("interdictions de fumer").

d'utiliser des signes similaires, étant donné que le caractère distinctif de la marque ne peut pas être maintenu sans l'utilisation de la marque;

- l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC parce que les mesures n'assurent pas la protection additionnelle de marques notoirement connues en ne permettant pas qu'il soit démontré que les marques relatives au tabac ont droit à cette protection additionnelle;
- l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC parce que les mesures constituent une entrave injustifiable à l'usage de marques en imposant l'utilisation de la marque sous une forme spéciale et d'une manière qui nuit à sa capacité de distinguer les produits d'une entreprise de ceux d'autres entreprises;
- l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC et les articles 6*quiquies*, 7, et 10*bis* de la Convention de Paris tels qu'ils sont incorporés dans l'Accord sur les ADPIC parce que les mesures n'accordent pas une "protection" effective de la marque "telle quelle", établissent une discrimination à l'encontre des marques relatives au tabac sur la base de la nature du produit, et n'empêchent pas des actes de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent;
- l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC parce que l'Australie n'a pas donné effet aux dispositions susmentionnées de l'Accord sur les ADPIC;
- l'article 2.2 de l'Accord OTC parce que les mesures sont un règlement technique qui a été élaboré, adopté ou appliqué en ayant pour objet ou pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international en étant plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser les objectifs déclarés en matière de santé; et
- les articles I^{er} et III:4 du GATT de 1994, l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC et l'article 2.1 de l'Accord OTC parce que les mesures ne respectent pas les prescriptions relatives à la non-discrimination qui sont énoncées dans ces dispositions en accordant aux produits importés en provenance de certains pays un traitement moins favorable que celui qui est accordé à des produits similaires d'origine australienne et à des produits similaires originaires d'autres pays, et en n'accordant pas, par conséquent, des possibilités de concurrence égales à tous les produits du tabac importés de la même manière, et à tous les détenteurs étrangers de droits sur les marques de la même manière, par rapport aux produits du tabac importés et nationaux similaires et aux détenteurs de droits sur les marques nationaux et étrangers similaires.

Ces violations annulent ou compromettent les avantages résultant pour l'Ukraine des accords susmentionnés.

En conséquence, l'Ukraine a l'honneur de demander l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat énoncé à l'article 7:1 du Mémoire d'accord.

Le gouvernement ukrainien souhaite que la présente demande soit inscrite à l'ordre du jour de la prochaine réunion ordinaire de l'Organe de règlement des différends, qui doit se tenir le 31 août 2012.
