ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS435/AB/R
WT/DS441/AB/R

9 juin 2020

(20-4018)

Page: 1/261

Original: anglais

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

AB-2018-4
AB-2018-6

Rapports de l'Organe d'appel

Note:

L'Organe d'appel remet les présents rapports sous la forme d'un document unique constituant deux rapports de l'Organe d'appel distincts: WT/DS435/AB/R et WT/DS441/AB/R. La page de couverture, les pages d'introduction, les sections 1 à 7 et les annexes sont communes aux deux rapports. Toutes les pages du document portent deux cotes, à savoir WT/DS435/AB/R et WT/DS441/AB/R.

Table des matières

1 INTRODUCTION 15
2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS 23
3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS 23
4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LES PRÉSENTS APPELS 23
5 RENSEIGNEMENTS GÉNÉRAUX PERTINENTS 24
5.1 Produits en cause 24
5.2 Mesures en cause 25
5.2.1 Aperçu 25
5.2.2 Prescriptions régissant l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac 27
5.2.3 Prescriptions concernant l'apparence des produits du tabac 28
6 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL 29
6.1 Article 2.2 de l'Accord OTC 29
6.1.1 Aperçu 29
6.1.2 Contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie 33
6.1.2.1 Antécédents de l'analyse et des constatations du Groupe spécial concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie 33
6.1.2.2 Allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC 35
6.1.2.3 Allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord 38
6.1.2.3.1 Introduction 38
6.1.2.3.1.1 Charge de la preuve 40
6.1.2.3.1.2 Nature de la conclusion générale du Groupe spécial et champ des appels formés par les appelants 41
6.1.2.3.1.3 Thèmes transversaux sous-tendant les allégations des appelants au titre de l'article 11 43
6.1.2.3.1.4 Approche de l'examen des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord et ordre d'analyse 46
6.1.2.3.2 Évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP 47
6.1.2.3.2.1 Aperçu 47
6.1.2.3.2.2 Résumé des constatations du Groupe spécial 48
6.1.2.3.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en accordant de façon inappropriée une valeur probante aux publications TPP 50
6.1.2.3.2.4 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne tenant pas compte des éléments de preuve de la République dominicaine 55
6.1.2.3.2.5 Conclusion 61
6.1.2.3.3 Évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre se rapportant à l'application des mesures TPP 62
6.1.2.3.3.1 Allégations distinctes concernant l'analyse par le Groupe spécial des effets réels des mesures TPP 63

6.1.2.3.3.2 Groupes d'allégations sur la base de thèmes transversaux....117
6.1.2.3.3.3 Allégations concernant les déclarations du Groupe spécial sur l'incidence future des mesures TPP....137
6.1.2.3.3.4 Allégations que nous n'avons pas besoin d'examiner aux fins de la résolution des présents différends....139
6.1.2.3.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie....142
6.1.3 Caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP....152
6.1.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC....152
6.1.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2....161
6.1.3.2.1 Aperçu....161
6.1.3.2.2 Réduction de la possibilité pour les produits de se différencier sur la base des marques....163
6.1.3.2.3 Effet des mesures TPP sur la valeur des produits du tabac importés....167
6.1.3.2.3.1 Critère de causalité appliqué par le Groupe spécial....172
6.1.3.2.3.2 Raisonnement du Groupe spécial au paragraphe 7.1221 de son rapport....175
6.1.3.2.3.3 Réaction des acteurs privés aux mesures TPP....177
6.1.3.2.4 Conclusion concernant l'application de l'article 2.2 par le Groupe spécial....180
6.1.3.3 Allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord....180
6.1.3.4 Conclusion....183
6.1.4 Mesures de rechange....183
6.1.4.1 Aperçu....183
6.1.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 2.2 dans son évaluation du caractère restrictif relatif des mesures de rechange pour le commerce....185
6.1.4.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 2.2 dans son évaluation de la contribution relative des mesures de rechange....188
6.1.4.4 Allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord....198
6.1.4.5 Conclusion sur l'évaluation des mesures de rechange par le Groupe spécial....200
6.1.5 Conclusion générale au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC....200
6.2 Opinion séparée d'un membre de la Section concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC....202
6.2.1 Introduction....202
6.2.2 Il n'était pas nécessaire d'examiner les allégations des appelants concernant la contribution des mesures TPP pour régler le différend....202
6.2.3 Régularité de la procédure et article 11 du Mémorandum d'accord....204
6.3 Allégations au titre de l'Accord sur les ADPIC....206
6.3.1 Article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC....206
6.3.1.1 Résumé des constatations du Groupe spécial....207
6.3.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 16:1....212
6.3.2 Article 20 de l'Accord sur les ADPIC....226
6.3.2.1 Introduction....226

6.3.2.2 Résumé des constatations du Groupe spécial 227

6.3.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC 231

6.3.2.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC 239

6.3.2.4.1 Examen par le Groupe spécial de la nature et de l'étendue des entraves résultant des mesures TPP 240

6.3.2.4.2 Évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les raisons sous-tendant les prescriptions spéciales étayent suffisamment les entraves qui en résultent 244

6.3.2.4.3 Poids attribué par le Groupe spécial aux Directives de la FCTC 251

6.3.2.5 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 7:1 et 11 du Mémorandum d'accord dans son analyse des prescriptions des mesures TPP concernant les bâtonnets de cigarettes individuelles 253

6.3.2.6 Conclusion 256

7 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS 257

7.1 Article 2.2 de l'Accord OTC 257

7.2 Article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC 258

7.3 Article 20 de l'Accord sur les ADPIC 259

7.4 Recommandation 260

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviations	Désignation
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord sur les ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (tel que modifié le 23 janvier 2017)
ASSAD	consommation d'alcool, de tabac et de drogue chez les élèves australiens du secondaire
CCA	Cancer Council Australia
CCQ	Cancer Council Queensland
CCV	Cancer Council Victoria
Convention de Paris	Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle
Convention de Paris (1967)	Acte de Stockholm de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, 14 juillet 1967
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1155, page 354
Déclaration de Doha	Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, WT/MIN(01)/DEC/2 (14 novembre 2001)
FCTC	Convention-cadre pour la lutte antitabac
FIV	facteurs d'inflation de la variance
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
IG	indication géographique
IMS/EOS	ventes sur le marché/ventes de l'industrie
IPE	Institute for Policy Evaluation
Loi TM	Loi de 1995 sur les marques (Cth)
Loi TMA	Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac) (Cth)
Loi TPP	Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth)
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
mesures TPP	Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth); Règlement de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth), modifié par le Règlement de 2012 portant modification du Règlement sur l'emballage neutre du tabac (n° 1) (Cth); Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac) (Cth)
NHS	enquête nationale sur la santé
NPHT	Équipe spéciale nationale sur la santé préventive
NSWPHS	Enquête sur la santé de la population en Nouvelle-Galles du Sud
NTPPTS	enquête de suivi nationale sur l'emballage neutre du tabac
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la santé
ORD	Organe de règlement des différends
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel
projet de loi TMA	projet de loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac) (Cth)
projet de loi TPP	projet de loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth)
publications TPP	publications sur l'emballage neutre
Règlement TPP	Règlement de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth), modifié par le Règlement de 2012 portant modification du Règlement sur l'emballage neutre du tabac (n° 1) (Cth)
RMSE	erreur quadratique moyenne
RMSS	Roy Morgan Single Source
RSC	renseignements strictement confidentiels
UICC	Union internationale contre le cancer

PIÈCES PRÉSENTÉES AU GROUPE SPÉCIAL CITÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

N° de pièce	Titre abrégé	Désignation
AUS-1, JE-1	Loi TPP	Tobacco Plain Packaging Act 2011 (Cth)
AUS-2, JE-7	Exposé des motifs concernant le projet de loi TPP	Explanatory Memorandum, Tobacco Plain Packaging Bill 2011 (Cth)
AUS-3, JE-2	Règlement TPP	Tobacco Plain Packaging Regulations 2011 (Cth),as amended by the Tobacco Plain Packaging Amendment Regulation 2012 (No. 1) (Cth)
AUS-4, JE-3	Loi TMA	Trade Marks Amendment (Tobacco Plain Packaging) Act 2011 (Cth)
AUS-5, JE-5	Exposé des motifs concernant le projet de loi TMA	Explanatory Memorandum, Trade Marks Amendment (Tobacco Plain Packaging) Bill 2011 (Cth)
AUS-7	Rapport Samet	Expert Report of J. Samet (5 March 2015)
AUS-9		F. Chaloupka, Expert Report on Australia's Plain Packaging Legislation (7 March 2015)
AUS-10	Rapport Tavassoli	N. Tavassoli, Report on the World Trade Organization Dispute Settlement Proceedings Concerning Australia's Tobacco Plain Packaging Legislation (10 March 2015)
AUS-11		Expert Report of J.P. Dubé (9 March 2015)
AUS-12	Rapport Slovic	Expert Report of Dr Paul Slovic (4 March 2015)
AUS-14	Rapport Fong	Expert Report of Dr Geoffrey T. Fong (4 March 2015)
AUS-18	Rapport Katz	M. Katz, An Economic Assessment of the Effects of Tobacco Plain Packaging (9 March 2015)
AUS-19 (RSC)		HoustonKemp, Competition and Trade for Tobacco Products in Australia (9 March 2015)
AUS-23		British American Tobacco, Packaging Brief (2 January 2001), Bates Nos. 325211963-3252121964
AUS-38		Union for International Cancer Control and Cancer Council Australia, *Written Submission of Non-Party Amici Curiae* (11 February 2015)
AUS-42 (révisée)		World Health Organization and the WHO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat, Information for Submission to the Panel by a Non-Party (16 February 2015)
AUS-44, JE-19	FCTC	World Health Organization, Framework Convention on Tobacco Control (2003)
AUS-67, JE-14	Plan d'action de la NPHT	National Preventative Health Taskforce, *Australia: The Healthiest Country by 2020 - National Preventative Health Strategy - The Roadmap for Action*, Australian Government (30 June 2009)
AUS-76		US Department of Health and Human Services, *Preventing Tobacco Use Among Youth and Young Adults: A Report of the Surgeon General* (Atlanta, 2012)
AUS-81, CUB-61	Rapport Chantler	C. Chantler, Standardised Packaging of Tobacco: A Report of the Independent Review Undertaken by Sir Cyril Chantler (April 2014)
AUS-140, HND-130, CUB-59	Examen Stirling	C. Moodie, M. Stead, L. Bauld, A. McNeill, K. Angusa, K. Hinds, I. Kwan, J. Thomas, G. Hastings and A. O'Mara-Eves, Plain Tobacco Packaging: A Systematic Review, UK Centre for Tobacco Control Studies, University of Stirling (2012)
AUS-186, DOM-235	White *et al.* 2015a	V. White, T. Williams, and M. Wakefield, "Has the Introduction of Plain Packaging with Larger Graphic Health Warnings Changed Adolescents' Perceptions of Cigarette Packs and Brands?" *Tobacco Control*, Vol. 24 (2015), ii42-49
AUS-206, DOM-306	Wakefield *et al.* 2015	M. Wakefield, K. Coomber, M. Zacher, S. Durkin, M. Brennan, and M. Scollo, "Australian Adult Smokers' Responses to Plain Packaging with Larger Graphic Health Warnings One Year After Implementation: Results from a National Cross-Sectional Tracking Survey", *Tobacco Control*, Vol. 24 (2015), ii.17-ii25

N° de pièce	Titre abrégé	Désignation
AUS-207, HND-132, DOM-199	Dunlop *et al.* 2014	S. Dunlop, T. Dobbins, J. Young, D. Perez, and D. Currow, "Impact of Australia's Introduction of Tobacco Plain Packs on Adult Smokers' Pack-Related Perceptions and Responses: Results from a Continuous Tracking Survey", *BMJ Open,* Vol. 4 (2014), doi:10.1136/bmjopen-2014-005836
AUS-215 (révisée), DOM-305	Durkin *et al.* 2015	S. Durkin, E. Brennan, M. Coomber, M. Zacher, M. Wakefield, and M. Scollo, "Short-Term Changes in Quitting-Related Cognitions and Behaviours After the Implementation of Plain Packaging with Larger Health Warnings: Findings from a National Cohort Study with Australian Adult Smokers", *Tobacco Control*, Vol. 24 (2015), ii26-ii32
AUS-216, CUB-60	Examen Stirling actualisé de 2013	C. Moodie, K. Angus, M. Stead, and L. Bauld, "Plain Tobacco Packaging Research: An Update", Centre for Tobacco Control Research, Institute for Social Marketing, University of Stirling (2013)
AUS-234		Letter dated 6 July 1994 from D. Latham of Lovell, White, Durrant to J. Smithson, Public Affairs Manager, Rothmans International Services Limited, attaching letter dated 5 July 1994 from L. Baeumer, Director, Industrial Property Law Department, WIPO, to D. Latham of Lovell, White, Durrant, Bates Nos. 502592535-502592536
AUS-259		Acts Interpretation Act 1901 (Cth)
AUS-501		S. Ulucanlar, G. Fooks, J. Hatchard, and A. Gilmore, "Representation and Misrepresentation of Scientific Evidence in Contemporary Tobacco Regulation: A Review of Tobacco Industry Submissions to the UK Government Consultation on Standardised Packaging", *PLoS Medicine*, Vol. 11 (2014), doi:101371/journal.pmed.1001629
AUS-515		Healthy Caribbean Coalition, *Amicus Curiae Brief* (22 April 2015)
AUS-531	Rapport supplémentaire Fong	G. Fong, Supplemental Report in Response to Professor Ajzen (8 September 2015)
AUS-535 (RSC)	Contre-rapport Chipty	Rebuttal Report of Dr Tasneem Chipty (14 September 2015)
AUS-555	Examen Hammond	D. Hammond, Standardized Packaging of Tobacco Products: Evidence Review, prepared for the Irish Department of Health (March 2014)
AUS-582		F. Chaloupka, Rebuttal Report on Selected Issues Raised in Ongoing Challenges to Australia's Tobacco Plain Packaging Measure (26 October 2015)
AUS-585	Deuxième rapport supplémentaire Fong	G. Fong, Supplementary Report in Response to Professors Inman and Kleijnen (27 October 2015)
AUS-586		Surrebuttal Report of Dr Tasneem Chipty (26 October 2015)
AUS-588		N. Tavassoli, Rebuttal to Arguments Raised in Exhibit DOM/HND-14 (26 October 2015)
AUS-590		F. Chaloupka, Report on Selected Issues Raised in Ongoing Challenges to Australia's Tobacco Plain Packaging Measure (7 December 2015)
AUS-591	Deuxième contre-rapport Chipty	Second Rebuttal Report of Dr Tasneem Chipty (8 December 2015)
AUS-605	Troisième contre-rapport Chipty	Third Rebuttal Report of Dr Tasneem Chipty (1 February 2016)
AUS-624	Examen après mise en œuvre concernant l'emballage neutre du tabac	Department of Health, Post-Implementation Review: Tobacco Plain Packaging 2016, Australian Government (2016)
CUB-58		M. Stead, C. Moodie, K. Angus, L. Bauld, A. McNeill, J. Thomas, G. Hastings, K. Hinds, A. O'Mara-Eves, I. Kwan, R. Purves, and S. Bryce, "Is Consumer Response to Plain/Standardised Tobacco Packaging Consistent with Framework Convention on Tobacco Control Guidelines? A Systematic Review of Quantitative Studies", *PLoS One,* Vol. 8(2013), doi:10.1371/journal.pone.0075919
DOM-65		WIPO, *WIPO Intellectual Property Handbook*, 2nd edn (Geneva, 2004; reprinted 2008)
DOM-100	Rapport IPE	D.Afshartous, M. Hagedorn, A. Kaul, and M. Wolf, Empirical Assessment of Australia's Plain Packaging Regime, Institute for Policy Evaluation (f (7 October 2014)

N° de pièce	Titre abrégé	Désignation
DOM-232		R. Bonnie, K. Stratton, and L. Kwan (eds.), *Public Health Implications of Raising the Minimum Age of Legal Access to Tobacco Products,* US Institute of Medicine (The National Academies Press, 2015) (Pre-publication copy: uncorrected proofs)
DOM-303	Rapport IPE actualisé	D. Afshartous, M. Hagedorn, A. Kaul, and M. Wolf, Updated Empirical Assessment of Australia's Plain Packaging Regime, Institute for Policy Evaluation (14 September 2015)
DOM-361	Deuxième rapport IPE actualisé	D. Afshartous, M. Hagedorn, A. Kaul, and M. Wolf, Updated Empirical Assessment of Australia's Plain Packaging Regime, Institute for Policy Evaluation (27 October 2015)
DOM-375	Troisième rapport IPE actualisé	D. Afshartous, M. Hagedorn, A. Kaul, and M. Wolf, Empirical Assessment of Australia's Plain Packaging Regime, Institute for Policy Evaluation (8 December 2015)
DOM-379	Résumé du rapport IPE	D. Afshartous, M. Hagedorn, A. Kaul, and M. Wolf, Summary of Findings: Empirical Assessment of Australia's Plain Packaging Regime, Institute for Policy Evaluation (1 February 2016)
DOM-382	Yong *et al.* 2015	H. Yong, R. Borland, D. Hammond, J. Thrasher, K. Cummings, and G. Fong, "Smokers' Reactions to the New Larger Health Warning Labels on Plain Cigarette Packs in Australia: Findings from the ITC Australia Project", *Tobacco Control* (19 February 2015), doi:10.1136/tobaccocontrol-2014-05197
DOM/HND-3	Rapport sur l'examen par les pairs Inman *et al.*	J. Inman, Plain Packaging Literature Peer Review Project (3 October 2014)
DOM/HND-4	Examen systématique Kleijnen	J. Kleijnen, A. Bryman, and M. Bosnjak, Quality of the Empirical Evidence Testing the Impact of Plain Packaging on Tobacco Consumption: A Systematic Review (6 October 2014)
DOM/HND-10	Contre-rapport Steinberg	L. Steinberg, Adolescent Decision-Making and the Prevention of Underage Smoking: The Role of Plain Packaging: A Response to Expert Evidence Submitted on Behalf of Australia (3 July 2015)
DOM/HND-15	Deuxième contre-rapport Steinberg	L. Steinberg, Adolescent Decision-Making and the Prevention of Underage Smoking: The Role of Plain Packaging: A Second Response to Expert Evidence Submitted on Behalf of Australia (23 October 2015)
DOM/HND/IDN-1		*Amicus curiae* submissions from intellectual property and business associations supporting the arguments of the Dominican Republic
DOM/HND/IDN-2		Moldova's third party submission
DOM/HND/IDN-3	Rapport Ajzen	I. Ajzen, Examination of Australia's Reliance on Behavioral Theories to Support its Tobacco Plain Packaging Legislation" (31 May 2015)
DOM/HND/IDN-4	Rapport supplémentaire Ajzen	I. Ajzen, Supplemental Report: Pre-Implementation Empirical Testing of Behavioral Theories Relied on by Australia to Justify Plain Packaging (7 July 2015)
DOM/HND/IDN-5	Contre-rapport Ajzen	I. Ajzen, The Role of Theory and Empirical Evidence in Evaluating the Effectiveness of Plain Packaging: Response to Australia and its Experts (27 October 2015)
DOM/HND/IDN-6	Réponse d'Ajzen aux questions n° 146, 202 et 203 du Groupe spécial	I. Ajzen, Response to Questions 146, 202, and 203 by the Panel (8 December 2015)
DOM/IDN-1	Rapport List	J. List, A Consideration of the Empirical Evidence on the Effects of Australia's Tobacco Plain Packaging Legislation (1 June 2015)
DOM/IDN-2	Rapport Ajzen *et al.* sur les données	I. Ajzen, A. Hortaçsu, J. List, and A. Shaikh, Reconsideration of Empirical Evidence on the Effectiveness of Australian Plain Packaging Legislation: Evidence from the National Plain Packaging Tracking Survey (NPPTS) and Other Datasets (15 September 2015)
DOM/IDN-3	Contre-rapport List	J. List, A Further Consideration of the Empirical Evidence on the Effects of Australia's Tobacco Plain Packaging Legislation (16 September 2015)
DOM/IDN-5	Deuxième rapport supplémentaire List	J. List, A Synthesis of the Evidence on Australia's Plain Packaging Policy (28 October 2015)
DOM/IDN-7	Troisième rapport supplémentaire List	J. List, A Further Synthesis of the Newly-Available Evidence on Australia's Plain Packaging Policy (8 December 2015)

N° de pièce	Titre abrégé	Désignation
DOM/IDN-9	Résumé du rapport List	J. List, Concluding Summary on Australia's Plain Packaging Policy (2 February 2016)
HND-2, DOM-50		Australian Government Preventative Health Taskforce, "Terms of Reference", available at http://www.preventativehealth.org.au/internet/preventativehealth/publishing.nsf/Content/terms-of-reference-1lp (accessed 7 October 2014)
HND-118		J. Klick, Rebuttal Report - A Reply to Dr Chipty (8 July 2015)
HND-122		J. Klick, Supplemental Rebuttal Report - A Review of New and Updated Australian Survey and Market Data (16 September 2015)
HND-133, DOM-237, DOM-311	Scollo *et al.* 2015a	M. Scollo, M. Zacher, K. Coomber, M. Bayly, and M. Wakefield, "Changes in Use of Types of Tobacco Products by Pack Sizes and Price Segments, Prices Paid and Consumption Following the Introduction of Plain Packaging in Australia", *Tobacco Control*, Vol. 24 (2015)
HND-165	Deuxième contre-rapport supplémentaire Klick	J. Klick, Second Supplemental Rebuttal Report - A Review of Australian Survey Data From New South Wales (28 October 2015)
HND-166	Troisième contre-rapport supplémentaire Klick	J. Klick, Third Supplemental Rebuttal Report - A Reply to Dr Chipty and Professor Chaloupka (8 December 2015)
HND-169	Quatrième contre-rapport supplémentaire Klick	J. Klick, Fourth Supplemental Rebuttal Report - Comments on Additional Arguments Raised by Dr Chipty(3 February 2016)
JE-6	Loi TM	Loi de 1995 sur les marques (Cth)
JE-20		Guidelines for Implementation of Article 11 (Packaging and Labelling of Tobacco Products), Document FCTC/COP3(10), excerpted from Conference of the Parties to the WHO FCTC, "Decisions", Third Session, held in Durban, South Africa, 17 to 22 November 2008, Document FCTC/COP/3/DIV/3 (16 February 2009)
JE-22	Déclaration explicative concernant le Règlement TPPA	Explanatory Statement, Tobacco Plain Packaging Amendment Regulation 2012 (No. 1) (Cth)
UKR-5		J. Klick, The Effect of Australia's Plain Packaging Law on Smoking: Evidence from Survey and Market Data (26 July 2014)
UKR-6	Rapport Klick sur les publications TPP	Report by J. Klick on Plain Packaging Literature and Research Methodology (2 October 2014)

AFFAIRES CITÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Australie – Emballage neutre du tabac (rapport du Groupe spécial)	Rapport du Groupe spécial *Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage*, WT/DS435/R, Add.1 et Suppl.1, distribué aux Membres de l'OMC le 28 juin 2018 [appel formé par le Honduras le 19 juillet 2018] Rapport du Groupe spécial *Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage*, WT/DS441/R, Add.1 et Suppl.1, distribué aux Membres de l'OMC le 28 juin 2018 [appel formé par la République Dominicaine le 23 août 2018] Rapport du Groupe spécial *Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage*, WT/DS458/R, Add.1 et Suppl.1, adopté le 27 août 2018 Rapport du Groupe spécial *Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage*, WT/DS467/R, Add.1 et Suppl.1, adopté le 27 août 2018
Australie – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande*, WT/DS367/AB/R, adopté le 17 décembre 2010
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
Australie – Saumons	Rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/R, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS18/AB/R
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport du Groupe spécial *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS332/AB/R
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis	Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis*, WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013
Canada – Maintien de la suspension	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS321/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
Canada – Maintien de la suspension	Rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS321/R et Add.1 à Add.7, adopté le 14 novembre 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS321/AB/R
Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adopté le 17 janvier 2003
CE – Accessoires de tuyauterie	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil*, WT/DS219/AB/R, adopté le 18 août 2003
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Certaines questions douanières*, WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine*, WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différend*s, WT/DS397/AB/RW et Add.1, adopté le 12 février 2016
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
CE – Marques et indications géographiques (Australie)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte de l'Australie*, WT/DS290/R, adopté le 20 avril 2005
CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte des États-Unis*, WT/DS174/R, adopté le 20 avril 2005
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque*, WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptés le 18 juin 2014
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/AB/R, adopté le 1er juin 2011
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS316/AB/RW et Add.1, adopté le 28 mai 2018
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
Chine – Droits de propriété intellectuelle	Rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter*, WT/DS362/R, adopté le 20 mars 2009
Chine – HP SSST (Japon) / Chine – HP SSST (UE)	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP SSST") en provenance du Japon / Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP SSST") en provenance de l'Union européenne*, WT/DS454/AB/R et Add.1 / WT/DS460/AB/R et Add.1, adoptés le 28 octobre 2015
Chine – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène*, WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014
Colombie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures*, WT/DS461/AB/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016
Corée – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Corée – Valves pneumatiques (Japon)	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Droits antidumping visant les valves pneumatiques en provenance du Japon*, WT/DS504/AB/R et Add.1, adopté le 30 septembre 2019
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde*, WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/AB/R, adopté le 1er février 2002
États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS257/AB/RW, adopté le 20 décembre 2005
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, WT/DS406/AB/R, adopté le 24 avril 2012
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, WT/DS406/R, adopté le 24 avril 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS406/AB/R
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011
États-Unis – EPO	Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptés le 23 juillet 2012
États-Unis – EPO	Rapports du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptés le 23 juillet 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)	Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW, adoptés le 29 mai 2015
États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)	Rapports du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS384/RW et Add.1 / WT/DS386/RW et Add.1, adoptés le 29 mai 2015, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Lave-linge	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*, WT/DS464/AB/R et Add.1, adopté le 26 septembre 2016
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/R, adopté le 19 février 2009, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS350/AB/R
États-Unis – Maintien de la suspension	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS320/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
États-Unis – Maintien de la suspension	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS320/R et Add.1 à Add.7, adopté le 14 novembre 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS320/AB/R
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*, WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/AB/RW/USA et Add.1 / *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Deuxième recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/AB/RW2 et Add.1, adopté le 11 janvier 2019
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/AB/RW et Add.1, adopté le 3 décembre 2015
États-Unis – Volaille (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine*, WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998
Inde – Cellules solaires	Rapport du Groupe spécial *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, WT/DS456/R et Add.1, adopté le 14 octobre 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS456/AB/R
Indonésie – Produits en fer ou en acier	Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Mesure de sauvegarde concernant certains produits en fer ou en acier*, WT/DS490/R, WT/DS496/R, et Add.1, adopté le 27 août 2018, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Indonésie – Régimes de licences d'importation	Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale*, WT/DS477/R, WT/DS478/R, Add.1 et Corr.1, adopté le 22 novembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS477/AB/R, WT/DS478/AB/R
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport du Groupe spécial *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1er novembre 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
Japon – DRAM (Corée)	Rapport du Groupe spécial *Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée*, WT/DS336/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS336/AB/R
Japon – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant l'importation de pommes*, WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
Japon – Produits agricoles II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
Mexique – Mesures antidumping visant le riz	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz*, WT/DS295/AB/R, adopté le 20 décembre 2005
Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
Pérou – Produits agricoles	Rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles*, WT/DS457/AB/R et Add.1, adopté le 31 juillet 2015
Philippines – Spiritueux distillés	Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés*, WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R, adoptés le 20 janvier 2012
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, WT/DS302/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R
Russie – Véhicules utilitaires	Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Droits antidumping sur les véhicules utilitaires légers en provenance d'Allemagne et d'Italie*, WT/DS479/AB/R et Add.1, adopté le 9 avril 2018
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011
Thaïlande – Poutres en H	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage

Honduras, *appelant*[1]
République dominicaine, *appelant*[2]
Australie, intimé

Afrique du Sud, *participant tiers*
Argentine, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Canada, *participant tiers*
Chili, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*
Corée, *participant tiers*
Équateur, *participant tiers*
États-Unis, *participant tiers*
Fédération de Russie, *participant tiers*
Guatemala, *participant tiers*
Inde, *participant tiers*
Indonésie, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Malaisie, *participant tiers*
Malawi, *participant tiers*
Mexique, *participant tiers*
Nicaragua, *participant tiers*
Nigéria, *participant tiers*
Norvège, *participant tiers*
Nouvelle-Zélande, *participant tiers*
Oman, *participant tiers*
Panama, *participant tiers*
Pérou, *participant tiers*
Philippines, *participant tiers*
République dominicaine, *participant tiers*[3]
Singapour, *participant tiers*
Taipei chinois, *participant tiers*
Thaïlande, *participant tiers*
Turquie, *participant tiers*
Ukraine, *participant tiers*
Union européenne, *participant tiers*
Uruguay, *participant tiers*
Zambie, *participant tiers*
Zimbabwe, *participant tiers*

AB-2018-4
AB-2018-6

Section de l'Organe d'appel:

Servansing, Président de la Section
Bhatia, Membre
Graham, Membre

1 INTRODUCTION

1.1. Le Honduras et la République dominicaine font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage*[4]

[1] Dans le différend DS435 uniquement.
[2] Dans le différend DS441 uniquement.
[3] Dans le différend DS435.
[4] WT/DS435/R, WT/DS441/R, WT/DS458/R, WT/DS467/R, 28 juin 2018.

(le rapport du Groupe spécial[5]). Le Groupe spécial a été établi pour examiner des plaintes du Honduras[6], de la République dominicaine[7], de Cuba[8], de l'Indonésie[9] et de l'Ukraine[10] concernant certaines restrictions, imposées par l'Australie, aux marques de fabrique ou de commerce, aux indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre, applicables à tous les produits du tabac vendus, mis en vente, ou fournis d'une autre manière en Australie. Les mesures en cause dans les présents différends (les mesures TPP) sont "l'un des moyens par lesquels le gouvernement australien donnera effet aux obligations de l'Australie dans le cadre de la [Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac (2003) (FCTC)]" et en particulier les articles 5, 11 et 13 de la FCTC.[11]

1.2. Les aspects factuels des présents différends sont exposés plus en détail dans la section 2 du rapport du Groupe spécial. Les aspects factuels qui concernent les produits et les mesures en cause dans les présents différends sont également exposés dans la section 5 des présents rapports.

1.3. L'Organe de règlement des différends (l'ORD) a établi des groupes spéciaux distincts chargés d'examiner les questions soulevées par chacun des cinq plaignants.[12] Le 24 avril 2014, l'Australie a adressé une communication au Président de l'ORD au nom des parties aux cinq différends.[13] Cette communication portait sur certaines dispositions concernant l'établissement et la composition des groupes spéciaux et le calendrier des groupes spéciaux dans ces différends. Elle indiquait, entre autres choses: i) que l'Australie demanderait au Directeur général d'arrêter la composition des groupes spéciaux chargés d'examiner les plaintes déposées par la République dominicaine et Cuba[14]; et ii) que, conformément à l'article 9:3 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le Mémorandum d'accord), les parties étaient convenues de

[5] Les Groupes spéciaux qui ont examiné les plaintes du Honduras (DS435), de la République dominicaine (DS441), de Cuba (DS458) et de l'Indonésie (DS467) ont remis leur rapport sous la forme d'un document unique constituant quatre rapports de groupes spéciaux distincts. Pour plus de commodité, les Groupes spéciaux et les rapports des Groupes spéciaux sont désignés ici collectivement comme étant le Groupe spécial et le rapport du Groupe spécial, respectivement. Le rapport du Groupe spécial contient une section "Conclusions et recommandations" (section 8) distincte pour chaque plainte. Donc, lorsque les présents rapports de l'Organe d'appel feront référence à la section 8 du rapport du Groupe spécial, ils préciseront à quel rapport de groupe spécial il est fait référence.

[6] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Honduras, WT/DS435/16 (demande d'établissement d'un groupe spécial du Honduras).

[7] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la République dominicaine, WT/DS441/15 (demande d'établissement d'un groupe spécial de la République dominicaine).

[8] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba, WT/DS458/14 (demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba).

[9] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie, WT/DS467/15 (demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie).

[10] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Ukraine, WT/DS434/11 (demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine).

[11] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.16 (citant Explanatory Memorandum, Tobacco Plain Packaging Bill 2011 (Cth) (Exposé des motifs concernant le projet de loi TPP) (pièces AUS-2, JE-7 présentées au Groupe spécial), page 2 (soulignage omis)). L'article 5 de la FCTC exige que chaque Partie à la Convention élabore, mette en œuvre, actualise et examine périodiquement des stratégies et des plans et programmes nationaux multisectoriels globaux de lutte antitabac conformément aux dispositions de la Convention et des protocoles auxquels elle est Partie. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.101) La partie III de la FCTC, qui comprend les articles 11 et 13, porte sur les mesures relatives à la réduction de la demande de tabac. L'article 11 concerne le conditionnement et l'étiquetage des produits du tabac tandis que l'article 13 concerne la publicité en faveur du tabac, la promotion et le parrainage. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.103 à 2.105 (citant World Health Organization, Framework Convention on Tobacco Control (2003) (FCTC) (pièces AUS-44, JE-19 présentées au Groupe spécial), articles 11 et 13))

[12] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.10, 1.14, 1.18 et 1.22; WT/DSB/M/322.

[13] La communication adressée par l'Australie à l'ORD a été envoyée avant l'établissement des groupes spéciaux dans le cadre des différends soumis par la République dominicaine et Cuba. L'ORD a établi les groupes spéciaux chargés d'examiner les plaintes de la République dominicaine et de Cuba le 25 avril 2014. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.13 et 1.17) En ce qui concerne la plainte de Cuba, l'ORD a établi le groupe spécial lors d'une réunion à laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba était inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'ORD. (WT/DSB/M/344)

[14] Le 24 mars 2014, l'Ukraine a demandé au Directeur général de déterminer la composition du groupe spécial chargé de connaître de ce différend (DS434). Le 26 mars et le 23 avril, respectivement, l'Australie a demandé au Directeur général de déterminer la composition du groupe spécial chargé de connaître des différends soumis par le Honduras (DS435) et l'Indonésie (DS467). Le 25 avril 2014, elle a demandé au Directeur général de déterminer la composition des groupes spéciaux chargés de connaître des différends soumis par la République dominicaine (DS441) et Cuba (DS458). (WT/DS434/12, WT/DS435/17, WT/DS441/16, WT/DS458/15, WT/DS467/16)

l'harmonisation du calendrier des travaux des groupes spéciaux dans les cinq affaires.[15] Le 5 mai 2014, le Directeur général a arrêté la composition de cinq groupes spéciaux, chacun étant composé des mêmes membres.[16]

1.4. Le 7 mai 2014, l'Australie a présenté au Groupe spécial des demandes de décisions préliminaires au sujet de la compatibilité, avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, des demandes d'établissement d'un groupe spécial de la République dominicaine, de Cuba et de l'Indonésie.[17] Le 19 août 2014, le Groupe spécial a remis ses décisions préliminaires aux parties et aux tierces parties, en indiquant qu'elles feraient partie intégrante de son rapport, sous réserve d'éventuelles modifications ou d'un éventuel développement du raisonnement, que ce soit dans une décision ultérieure ou dans son rapport.[18] Ces décisions préliminaires ont été communiquées à l'ORD le 27 octobre 2014.[19]

1.5. Le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail[20] et son calendrier le 17 juin 2014. Ces procédures de travail ont été modifiées le 1er octobre 2014 pour refléter l'adoption par le Groupe spécial de procédures additionnelles pour la protection des renseignements strictement confidentiels (RSC).[21] Elles ont été à nouveau modifiées le 15 décembre 2014 pour refléter la décision du Groupe spécial d'accorder aux tierces parties les droits additionnels suivants: i) l'accès aux communications présentées à titre de réfutation par les parties; et ii) l'accès aux versions écrites finales des déclarations liminaires et finales des parties aux première et deuxième réunions de fond.[22]

1.6. Le 28 mai 2015, le Groupe spécial a reçu une demande de l'Ukraine visant la suspension des travaux du Groupe spécial dans l'affaire DS434 en vertu de l'article 12:12 du Mémorandum d'accord. Dans une lettre datée du 29 mai 2015, l'Australie a indiqué qu'elle "appu[yait] l'Ukraine dans sa demande de suspension des travaux, au motif que … la suspension aurait lieu "en vue de l'obtention d'une solution mutuellement convenue"".[23] Le 30 mai 2015, après avoir consulté les parties aux différends DS435, DS441, DS458 et DS467, le Groupe spécial a adressé une communication aux parties les informant qu'il avait accepté la demande de l'Ukraine et avait suspendu ses travaux dans l'affaire DS434. Dans sa communication, il a noté que l'Ukraine restait en droit de participer à ses travaux en tant que tierce partie dans les différends DS435, DS441, DS458 et DS467. Il a également pris note du fait que l'Ukraine et les autres parties étaient convenues que la première communication écrite de l'Ukraine dans l'affaire DS434 et les éléments de preuve connexes resteraient dans le dossier en tant que communication de tierce partie déposée valablement dans les affaires DS435, DS441, DS458 et DS467.[24]

---

[15] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.26.

[16] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.27.

[17] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.33.

[18] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.37. En ce qui concerne les demandes d'établissement d'un groupe spécial de la République dominicaine, de Cuba et de l'Indonésie, le Groupe spécial a constaté que "les mots "y compris", "complètent" et "renforcent", tels qu'ils [étaient] employés dans [ces] demande[s] d'établissement d'un groupe spécial …, [n'étaient] pas, tels qu'ils [étaient] libellés, incompatibles avec la disposition de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.38) S'agissant de la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, le Groupe spécial a aussi estimé que les allégations additionnelles formulées par Cuba dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial étaient étroitement liées à celles qui constituaient le fondement juridique de sa demande de consultations et que l'on pouvait raisonnablement dire que ces allégations étaient le prolongement du fondement juridique qui constituait l'objet des consultations. Par conséquent, le Groupe spécial a considéré que les allégations de Cuba au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) et de l'article 6*bis* de la Convention de Paris (par le jeu de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC) restaient "dans les limites de la "flexibilité" ménagée aux Membres lorsqu'ils formul[aient] leurs plaintes dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.39 (citant la communication du Groupe spécial datée du 27 octobre 2014, WT/DS458/18, paragraphe 3.53))

[19] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.40 (faisant référence aux communications du Groupe spécial datées du 27 octobre 2014, WT/DS441/19, WT/DS458/18 et WT/DS467/19).

[20] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.30 et annexe A-1.

[21] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.30 et 1.41, et annexe A-2. Aucun des participants à la présente procédure d'appel ne nous a demandé d'adopter des procédures additionnelles pour la protection des RSC.

[22] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.30, 1.42 et 1.43.

[23] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.51.

[24] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.52.

1.7. Le Groupe spécial chargé de l'affaire DS434 n'a pas été invité à reprendre ses travaux pendant les 12 mois qui ont suivi la suspension. Conformément à l'article 12:12 du Mémorandum d'accord, le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial dans l'affaire DS434 était devenu caduc le 30 mai 2016.[25]

1.8. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a contacté l'Équateur, l'Égypte et Moldova. Ces trois Membres de l'OMC étaient tierces parties dans le différend soumis par l'Ukraine mais non dans les différends soumis par le Honduras, la République dominicaine, Cuba ou l'Indonésie. Le Groupe spécial a informé l'Équateur, l'Égypte et Moldova qu'il leur faudrait notifier leur intérêt à l'ORD conformément à l'article 10:2 du Mémorandum d'accord, en ce qui concerne les affaires DS435, DS441, DS458 et DS467 s'ils souhaitaient participer aux procédures d'un ou plusieurs de ces différends, y compris la séance avec les tierces parties dans le cadre de la première réunion de fond. L'Équateur a notifié au Président de l'ORD son intérêt en tant que tierce partie pour ce qui est des affaires DS435, DS441, DS458 et DS467. À l'inverse, Moldova a informé le Groupe spécial qu'il ne souhaitait pas participer à ces différends en tant que tierce partie.[26]

1.9. Un certain nombre de communications d'*amici curiae* ont été présentées au Groupe spécial. Le 20 août 2014, le Groupe spécial a reçu une communication d'*amicus curiae* non demandée de la part d'un groupe d'organisations commerciales américaines.[27] Le 15 décembre 2014, il a informé les parties et les tierces parties qu'il "ne serait pas en mesure d'examiner les renseignements non demandés qui lui seraient communiqués après le 27 avril 2015".[28] Il a reçu 35 communications d'*amici curiae* non demandées additionnelles le 27 avril 2015 ou avant cette date, et 5 communications d'*amici curiae* non demandées après cette date.[29] L'Australie a fourni en tant que pièces trois des communications d'*amici curiae* présentées par l'Organisation mondiale de la santé

[25] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.54 (faisant référence Caducité du pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial, 30 juin 2016, WT/DS434/17).

[26] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.53. Le texte de la communication de Moldova en tant que tierce partie a été présenté, le 1er juin 2015, par le Honduras, la République dominicaine et l'Indonésie en tant que pièce dans la procédure du Groupe spécial. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 55 relative au paragraphe 1.53 (faisant référence à la communication de Moldova en tant que tierce partie (pièce DOM/HND/IDN-2 présentée au Groupe spécial))) De plus, il apparait que l'Égypte n'a pas répondu au Groupe spécial lorsque celui-ci a demandé si elle maintenait sa participation en tant que tierce partie.

[27] Cette communication a été présentée conjointement par les organisations suivantes: Emergency Committee for American Trade; National Association of Manufacturers of the United States; National Foreign Trade Council; Paperboard Packaging Council; Printing Industries of America; Independent Packaging Association; United States Chamber of Commerce; et United States Council for International Business.

[28] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.48 (citant la lettre adressée par le Groupe spécial aux parties et aux tierces parties, datée du 15 décembre 2014, concernant, entre autres choses, les mémoires d'*amici curiae*).

[29] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.49 et note de bas de page 47 y relative. Le Groupe spécial a reçu des communications d'*amici curiae*, datées du 27 avril 2015 ou d'avant, des organismes suivants: Emergency Committee for American Trade, National Association of Manufacturers of the United States, National Foreign Trade Council, Paperboard Packaging Council, Printing Industries of America, Independent Packaging Association, United States Chamber of Commerce et United States Council for International Business; Associação Brasileira da Propriedade Intelectual; American Chamber of Commerce in the Netherlands; Federation of Philippine Industries; Confederação Nacional da Indústria (Brésil); Federation of Attica and Piraeus Industries; Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay; Federação des Industrias do Estado da Bahia; Japan Business Federation; Association de l'ASEAN pour la propriété intellectuelle; Institute of Public Affairs; Cámara de Industria de Guatemala; Trade-related IPR Protection Association; Indonesian Chamber of Commerce and Industry; Montenegrin Employers Federation; Association des contribuables d'Europe; Association internationale des marques; Australian Retailers Association; Japan Intellectual Property Association; Association of European Businesses in Russia, American Chamber of Commerce in Russia et RusBrand; Association internationale des cultivateurs de tabac; Patent and Trademark Attorneys Association – Turkey; Aegean Exporters Association; Association des titulaires de marques européennes ("MARQUES"); United States Chamber of Commerce; EU-ASEAN Business Council, EU-Malaysia Chamber of Commerce and Industry, European Chamber of Commerce in Singapore, European Chamber of Commerce of the Philippines, European Chamber of Commerce and Industry in Lao PDR et European Association of Business and Commerce in Thailand; American Chamber of Commerce in Thailand; Romanian Small and Medium Retailers Association; Association des praticiens du droit des marques et des modèles; Manufacturiers et exportateurs canadiens; Federation of Korean Industries; Polish Chamber of Trade; Union des fabricants; Healthy Caribbean Coalition; Union internationale contre le cancer; Cancer Council Australia; et Organisation mondiale de la santé et Secrétariat de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac. Le Groupe spécial a reçu des communications d'*amici curiae* datées d'après le 27 avril 2015 des organismes suivants: Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs; Graphic Association Denmark; American Chamber Mexico; Malaysian International Chamber of Commerce and Industry; et Confederation of Danish Industry.

(OMS) et le Secrétariat de la FCTC[30]; par la Healthy Caribbean Coalition; et par l'Union internationale contre le cancer (UICC) et le Cancer Council Australia (CCA).[31] La République dominicaine, le Honduras et l'Indonésie ont présenté 36 communications d'*amici curiae* en tant que pièce.[32]

1.10. De plus, les parties ont demandé à plusieurs reprises au Groupe spécial d'exercer son pouvoir de demander des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, au sujet des renseignements concernant des éléments de preuve présentés par une autre partie. Le Groupe spécial a aussi exercé son pouvoir au titre de l'article 13 de demander des renseignements aux Secrétariats de l'OMS et de la FCTC, au Bureau international de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), au Cancer Council Queensland (CCQ) et au Cancer Council Victoria (CCV).[33]

1.11. Le Honduras a demandé au Groupe spécial de constater que les restrictions concernant les marques dans le cadre de l'emballage neutre imposées par l'Australie dans les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) (incorporant l'article 6*quinquies* de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 14 juillet 1967 (Convention de Paris (1967)) et les articles 15:4, 16:1, 17, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC. Il a également demandé au Groupe spécial de constater que les mesures concernant l'emballage neutre de l'Australie étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC). De plus, il a demandé au Groupe spécial de constater que l'Australie avait agi d'une manière incompatible avec l'article 10*bis* de la Convention de Paris (1967) (tel qu'il est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 2:1) et avec les articles 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC.[34]

1.12. La République dominicaine a demandé au Groupe spécial de constater qu'en raison de l'adoption et de l'imposition des mesures TPP, l'Australie avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'article 10*bis* de la Convention de Paris (1967) (tel qu'il est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 2:1) et les articles 15:4, 16:1, 16:3, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC.[35]

---

[30] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.50 et note de bas de page 48 y relative. World Health Organization and the WHO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat, Information for Submission to the Panel by a Non-Party (16 February 2015) (pièce AUS-42 présentée au Groupe spécial (révisée)).

[31] Healthy Caribbean Coalition, *Amicus Curiae Brief* (22 April 2015) (pièce AUS-515 présentée au Groupe spécial); Union for International Cancer Control and Cancer Council Australia, *Written Submission of Non-Party Amici* Curiae (11 February 2015) (pièce AUS-38 présentée au Groupe spécial).

[32] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.50 et note de bas de page 50 y relative. Les mémoires d'*amici curiae* suivants ont été présentés en tant que pièce DOM/HND/IDN-1: Emergency Committee for American Trade, National Association of Manufacturers of the United States, National Foreign Trade Council, Paperboard Packaging Council, Printing Industries of America, Independent Packaging Association, United States Chamber of Commerce et United States Council for International Business; Associação Brasileira da Propriedade Intelectual; American Chamber of Commerce in the Netherlands; Federation of Philippine Industries; Confederação Nacional da Indústria (Brésil); Federation of Attica and Piraeus Industries; Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay; Federação des Industrias do Estado da Bahia; Japan Business Federation; Association de l'ASEAN pour la propriété intellectuelle; Institute of Public Affairs; Cámara de Industria de Guatemala; Trade-related IPR Protection Association; Indonesian Chamber of Commerce and Industry; Montenegrin Employers Federation; Association des contribuables d'Europe; Association internationale des marques; Australian Retailers Association; Japan Intellectual Property Association; Association of European Businesses in Russia; American Chamber of Commerce in Russia et RusBrand; Association internationale des cultivateurs de tabac; Patent and Trademark Attorneys Association – Turkey; Aegean Exporters Association; Association des titulaires de marques européennes (MARQUES); United States Chamber of Commerce; EU-ASEAN Business Council; EU-Malaysia Chamber of Commerce and Industry; European Chamber of Commerce in Singapore; European Chamber of Commerce of the Philippines; European Chamber of Commerce and Industry in Lao PDR et European Association of Business and Commerce in Thailand; American Chamber of Commerce in Thailand; Romanian Small and Medium Retailers Association; Association des praticiens du droit des marques et des modèles; Manufacturiers et exportateurs canadiens; Federation of Korean Industries; Polish Chamber of Trade; Union des fabricants; Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs; American Chamber Mexico; et Malaysian International Chamber of Commerce and Industry.

[33] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.56 et 1.57.

[34] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1.

[35] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.3.

1.13. Cuba a demandé au Groupe spécial de constater que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'article 10*bis* de la Convention de Paris (lu avec l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC), les articles 15:4, 16:1, 16:3, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que l'article IX:4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994).[36] L'Indonésie a demandé au Groupe spécial de constater que les mesures TPP, collectivement et individuellement, étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC (incorporant l'article 10*bis* de la Convention de Paris), et les articles 15:4, 16:1, 16:3, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC. Elle a également demandé au Groupe spécial de constater que les mesures TPP, collectivement et individuellement, étaient incompatibles avec l'article XXIII:1 a) du GATT de 1994 parce qu'elles avaient annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Indonésie, directement ou indirectement, de l'Accord OTC.[37]

1.14. Le Groupe spécial a distribué son rapport aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) le 28 juin 2018. Dans son rapport, il a constaté que le Honduras, la République dominicaine, Cuba et l'Indonésie (les plaignants) n'avaient pas démontré que les mesures de l'Australie étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, les articles 6*quinquies* et 10*bis* de la Convention de Paris (1967) (lus conjointement avec l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC), les articles 15:4, 16:1, 16:3, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC, et l'article IX:4 du GATT de 1994. Compte tenu de ces constatations, le Groupe spécial a rejeté les demandes des plaignants visant à ce qu'il recommande que l'Australie rende ses mesures conformes à ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC, de l'Accord OTC et du GATT de 1994.[38]

1.15. Le 19 juillet 2018, le Honduras a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS435 et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et elle a déposé une déclaration d'appel[39] et une communication d'appelant conformément à la règle 20 et à la règle 21, respectivement, des Procédures de travail pour l'examen en appel[40] (les Procédures de travail). Le 23 août 2018, la République dominicaine a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS441 et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et elle a déposé une déclaration d'un autre appel[41] et une communication d'autre appelant conformément à la règle 20 et à la règle 21, respectivement, des Procédures de travail.[42] Le 2 octobre 2018, l'Australie a déposé une communication d'intimé en réponse aux appels du Honduras et de la République dominicaine.[43]

1.16. Les 11 et 12 octobre 2018, 19 Membres de l'OMC – Argentine, Brésil, Canada, Chine, République dominicaine[44], Union européenne, Indonésie, Japon, Malawi, Mexique, Nouvelle-Zélande, Nigéria, Norvège, Philippines, Singapour, Thaïlande, États-Unis, Zambie et Zimbabwe[45] – ont chacun présenté une communication de participant tiers.[46] Le 12 octobre 2018, 10 Membres de l'OMC – Chili, Guatemala, Inde, Corée, Malaisie, Pérou, Fédération de Russie (Russie), Afrique du Sud, Taipei chinois et Uruguay – ont notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participants tiers.[47] Entre le 15 octobre 2018 et le 19 novembre 2019, six Membres de l'OMC – Équateur, Oman, Nicaragua, Panama, Turquie et Ukraine – ont notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participants tiers.[48]

[36] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.5.
[37] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.7.
[38] Rapport du Groupe spécial, section 8.
[39] WT/DS435/23.
[40] WT/AB/WP/6, 16 août 2010.
[41] WT/DS441/23.
[42] Cuba, l'Indonésie et l'Australie n'ont pas fait appel des rapports des Groupes spéciaux dans les affaires DS458 et DS467. L'Australie n'a pas non plus déposé d'autres appels en ce qui concerne les rapports des Groupes spéciaux dans les affaires DS435 et DS441.
[43] Conformément à la règle 22 des Procédures de travail.
[44] WT/DS435.
[45] Le Zimbabwe a présenté sa communication de participant tiers le 11 octobre 2018.
[46] Conformément à la règle 24 1) des Procédures de travail.
[47] Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.
[48] Conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail. Les 6 et 7 juin 2019, respectivement, l'Ukraine et le Panama ont communiqué au secrétariat de l'Organe d'appel, ainsi qu'aux participants et participants tiers aux présents différends, les listes de leur délégation pour la première audience. Les 14 et 19 novembre 2019, respectivement, le Panama et Oman ont communiqué au secrétariat de l'Organe d'appel,

1.17. Le 13 juillet 2018, après que le Honduras eut déposé son appel[49] mais avant que la République dominicaine ne dépose le sien[50], l'Organe d'appel a reçu une communication conjointe de l'Australie, du Honduras et de la République dominicaine (les participants) en relation avec la présente procédure d'appel. Cette communication a également été envoyée à Cuba et à l'Indonésie, ainsi qu'à toutes les tierces parties aux quatre différends soumis au Groupe spécial. Dans leur communication conjointe, les participants demandaient que, dans l'éventualité d'appels multiples, l'Organe d'appel autorise l'Australie à déposer une seule déclaration d'un autre appel, une seule communication d'autre appelant et une seule communication d'intimé en relation avec tous les appels. Les participants ont également demandé à l'Organe d'appel d'envisager d'adopter un calendrier pour le dépôt des communications d'intimé et de participants tiers qui ménagerait à tous les participants et participants tiers un délai suffisant pour examiner d'éventuels appels formés par l'un quelconque des participants et pour y répondre. Le 16 juillet 2018, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section de l'Organe d'appel qui connaitrait des appels[51] (la Section), a invité Cuba, l'Indonésie et les tierces parties aux quatre différends soumis au Groupe spécial à formuler des observations sur la demande conjointe. Le Brésil, le Canada, la Chine, Cuba, l'Indonésie, le Japon, la Corée, le Mexique, la Nouvelle-Zélande et la Russie ont présenté des observations. Aucun de ces pays ne s'est opposé à la proposition conjointe des participants. Aucune observation n'a été reçue des autres tierces parties.

1.18. Le 23 juillet 2018, le Président de l'Organe d'appel, au nom de la Section, a rendu une décision procédurale. Comme il était envisagé de joindre l'appel du Honduras avec tous autres appels qui seraient déposés par les trois autres plaignants, la Section est convenue de modifier le dépôt de la déclaration d'un autre appel, de la communication d'autre appelant, des communications d'intimés et des communications de participants tiers afin d'assurer l'équité et le bon déroulement de la conduite des présents appels. En outre, afin de préserver les droits de l'Australie en matière de régularité de la procédure, qui risqueraient d'être compromis si une partie plaignante déposait sa déclaration d'appel et sa communication d'appelant après avoir vu la première communication de l'Australie en tant qu'intimé, la Section a autorisé l'Australie à déposer toute déclaration d'un autre appel et toute communication d'autre appelant dans un seul document au plus tard le 3 septembre 2018. De plus, la section a fixé une seule date limite pour les communications d'intimés dans les présents différends, à savoir le 2 octobre 2018. Pour ce qui est de la prolongation du délai pour le dépôt des communications de participants tiers, elle a fixé une seule date limite pour les communications de participants tiers dans les présents différends, à savoir le 12 octobre 2018.[52]

1.19. Entre le 25 juillet 2018 et le 20 mai 2019, l'Organe d'appel a reçu huit communications d'*amici curiae* en relation avec la présente procédure d'appel. Le 25 juillet 2018, il a reçu une communication d'*amicus curiae* du Consumer Choice Center. Le 30 juillet 2018, il a reçu une communication d'*amicus curiae* de Bienvenido S. Oplas, Jr., président de Minimal Government Thinkers. Le 7 août 2018, il a reçu deux communications d'*amici curiae*: l'une de Sinclair Davidson, professeur d'économie institutionnelle au Blockchain Innovation Hub en Australie; et l'autre de la Consumer Packaging Manufacturers Alliance (CPMA). Le 8 août 2018, il a reçu deux nouvelles communications d'*amici curiae*: l'une de l'Australian Taxpayers' Alliance; et l'autre de la Taxpayers Protection Alliance (TPA). Le 28 novembre 2018, il a reçu une communication d'*amicus curiae* conjointe de l'UICC et du CCA. Enfin, le 10 janvier 2019, il a reçu une communication d'*amicus curiae* de l'Association internationale pour les marques (INTA).[53]

ainsi qu'aux participants et participants tiers aux présents différends, les listes de leur délégation pour la deuxième audience. Aux fins de la présente procédure d'appel, nous avons interprété les actions d'Oman, du Panama et de l'Ukraine comme des notifications exprimant leur intention d'assister aux audiences conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail.

[49] WT/DS435/23.

[50] WT/DS441/23.

[51] Au moment où cette décision procédurale a été rendue, la composition de la section connaissant de l'appel dans l'affaire DS435 n'avait pas encore été annoncée. Cette composition a seulement été annoncée après que la République dominicaine eut déposé sa déclaration d'appel dans l'affaire DS441.

[52] Décision procédurale du 23 juillet 2018.

[53] Des copies de ces communications n'ont pas été simultanément fournies aux participants et participants tiers à la présente procédure d'appel. Par conséquent, par courtoisie, l'Organe d'appel a transmis des copies électroniques de ces huit communications d'*amici curiae* aux participants et participants tiers. Cependant, il a insisté sur le fait que cette transmission était sans préjudice du statut juridique ou de toute action qu'il pourrait mener en relation avec ces communications.

1.20. Par une lettre datée du 17 novembre 2018, le Président de l'Organe d'appel a notifié à la Présidente de l'ORD que l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de distribuer ses rapports pour la fin du délai de 60 jours conformément à l'article 17:5 du Mémorandum d'accord, ni dans le délai de 90 jours conformément à la même disposition, en raison de la taille et de la complexité exceptionnelles de ces procédures conjointes, de l'accumulation actuelle d'appels en cours auprès de l'Organe d'appel et du chevauchement dans la composition de l'ensemble des sections résultant en partie du nombre réduit des membres de l'Organe d'appel.[54] Le 31 mars 2020, le Président de la Section a informé le Président de l'ORD que le rapport de l'Organe d'appel dans la présente procédure serait distribué aux Membres de l'OMC pour le début du mois de juin 2020. Il a indiqué que la Section communiquerait la date précise dans les semaines qui précéderaient cette date de distribution.[55] Le 4 juin 2020, le Président de la Section a informé le Président de l'ORD que le rapport de l'Organe d'appel dans la présente procédure serait distribué aux Membres de l'OMC au plus tard le 9 juin 2020.[56]

1.21. Les deux audiences qui se sont tenues dans la présente procédure d'appel ont eu lieu les 11-14 juin 2019 et les 19-22 novembre 2019, respectivement. Aux deux audiences, les participants et participants tiers ont fait des déclarations orales et ont répondu aux questions posées par les membres de la Section. À la demande du Honduras, celle-ci a autorisé un membre de la délégation du Honduras à participer à la lecture des déclarations finales à la deuxième audience par visioconférence.

1.22. Dans une lettre datée du 16 août 2019, l'Australie a demandé à la Section de donner des indications sur la présence et le rôle des personnes appelées par l'Australie "experts des faits" à la deuxième audience de la présente procédure d'appel. Elle a demandé à la Section: i) soit d'exclure de la deuxième audience les personnes qui comparaissaient en tant qu'"experts des faits" devant le Groupe spécial; ii) soit de donner des indications claires concernant le rôle de ces personnes à la deuxième audience. Le 20 août 2019, la Section a invité la République dominicaine, le Honduras et les participants tiers à formuler des observations sur la lettre de l'Australie pour le 23 août 2019. La République dominicaine, le Honduras, le Canada, l'Union européenne et les États-Unis ont présenté des observations le 23 août 2019. La Chine a fait de même le 26 août 2019.

1.23. Dans une lettre datée du 30 août 2019, la Section a répété ce que le Président avait précisé à la première audience, à savoir que chaque Membre avait le droit de déterminer qui ferait partie de sa délégation et qui parlait en son nom. Elle a ajouté que, lorsque tout membre d'une délégation pris individuellement répondait à ses questions, il répondait en tant qu'avocat représentant ce participant. En outre, comme toutes les personnes faisant partie des délégations des participants à la deuxième audience seraient présentes en tant que représentantes de leur gouvernement, elles seraient soumises aux dispositions du Mémorandum d'accord, y compris le champ de l'examen en appel tel qu'il est délimité par l'article 17:6 du Mémorandum d'accord. À cet égard, les membres de la Section ont indiqué qu'ils veilleraient activement à ce que les réponses des participants se conforment strictement aux questions et qu'ils interviendraient chaque fois qu'ils l'estimeraient nécessaire. La Section a donné d'autres indications sur la conduite de la deuxième audience au début de celle-ci.

1.24. Dans une lettre datée du 28 septembre 2018, les participants et participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, le Président de l'Organe d'appel avait notifié au Président de l'ORD la décision de l'Organe d'appel d'autoriser M. Shree Baboo Chekitan Servansing, membre de l'Organe d'appel, à achever l'examen des présents appels, auxquels il avait été affecté avant l'expiration de son mandat. Le 10 décembre 2019, les participants et participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, le Président de l'Organe d'appel avait informé le Président de l'ORD que MM. Thomas R. Graham et Ujal Singh Bhatia achèveraient l'examen des présents appels, auxquels ils avaient été affectés avant l'expiration de leur second mandat et pour lesquels "les audiences [étaient] achevées".[57]

[54] WT/DS435/24 et WT/DS441/25.
[55] WT/DS435/25 et WT/DS441/26.
[56] WT/DS435/26 et WT/DS441/27.
[57] WT/DSB/79.

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

2.1. Les allégations et arguments des participants sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites présentés à l'Organe d'appel.[58] La déclaration d'appel et les résumés analytiques des allégations et arguments des participants figurent dans les annexes A et B de l'addendum des présents rapports, WT/DS435/AB/R/Add.1, WT/DS441/AB/R/Add.1.

3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

3.1. Les arguments des participants tiers ayant déposé une communication écrite[59] sont reflétés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites présentées à l'Organe d'appel[60] et figurent dans l'annexe C de l'addendum des présents rapports, WT/DS435/AB/R/Add.1, WT/DS441/AB/R/Add.1.

4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LES PRÉSENTS APPELS

4.1. Les questions soulevées dans les présents appels sont les suivantes:

a. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime, au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC, spécifiquement:

   i. en ce qui concerne la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures TPP, combinées avec d'autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie, étaient à même de contribuer, et contribuaient effectivement, à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. À cet égard:

      - si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2; et
      - si le Groupe spécial a manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, comme le prévoit l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son évaluation des éléments de preuve relatifs à la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie;

   ii. en ce qui concerne le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP, si le Groupe spécial a fait erreur en constatant: i) qu'une réduction de la possibilité de différencier les produits du tabac sur la base des marques ne démontrait pas le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP; et ii) que les mesures TPP n'affectaient pas la valeur globale des produits du tabac importés. À cet égard:

      - si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.2; et
      - si le Groupe spécial a manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, comme le prévoit l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant que la partie de la substitution par le bas qui s'est produite après la mise en œuvre des mesures TPP était imputable à la réduction globale de la consommation de cigarettes causée par les mesures TPP (République dominicaine uniquement);

   iii. en ce qui concerne les mesures de rechange proposées, si le Groupe spécial a fait erreur dans ses constatations concernant deux de ces solutions, à savoir un

[58] Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant les "résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" (WT/AB/23, 11 mars 2015).

[59] Voir plus haut le paragraphe 1.16.

[60] Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant les "résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" (WT/AB/23, 11 mars 2015).

relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat et une augmentation des taxes. À cet égard:

- si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.2 en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que les deux mesures de rechange proposées étaient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP;

- si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.2 en constatant que, dans le contexte particulier de la lutte antitabac et des efforts réglementaires de l'Australie visant à améliorer la santé publique, aucune des solutions de rechange proposées par les plaignants ne contribuerait à l'objectif de l'Australie à un degré équivalent au degré de contribution des mesures TPP; et

- si le Groupe spécial a manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective de la question, comme le prévoit l'article 11 du Mémorandum d'accord (République dominicaine uniquement);

b. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, spécifiquement:

   i. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 16:1; et

   ii. si le Groupe spécial a manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective de la question, comme le prévoit l'article 11 du Mémorandum d'accord; et

c. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les plaignants n'avaient 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, spécifiquement:

   i. si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20;

   ii. si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 20; et

   iii. si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 7:1 et 11 du Mémorandum d'accord en n'examinant pas l'allégation de la République dominicaine concernant les bâtonnets de cigarettes. (République dominicaine uniquement).

5 RENSEIGNEMENTS GÉNÉRAUX PERTINENTS

5.1 Produits en cause

5.1. Les produits en cause dans les présents différends sont les produits du tabac. L'expression "produit du tabac" est définie dans la Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Loi TPP) comme signifiant "tabac transformé, ou tout produit contenant du tabac" qui est "fabriqué pour être utilisé comme tabac à fumer, à sucer, à chiquer ou à priser" et qui "n'est pas inscrit au Registre australien des produits thérapeutiques tenu en application de la Loi de 1989 sur les produits thérapeutiques".[61]

[61] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.12 (citant Tobacco Plain Packaging Act 2011 (Cth) (Loi TPP) (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), article 4 1)). Dans la note de bas de page 189 y relative, le Groupe spécial a noté que les définitions données au paragraphe 2.12 étaient également applicables au Règlement TPP, outre la liste de définitions qu'il comprenait. (Tobacco Plain Packaging Regulations 2011 (Cth), as amended by the Tobacco Plain Packaging Amendment Regulation 2012 (No. 1) (Cth)) (Règlement TPP) (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), note relative à la règle 1.1.3; Exposé des motifs concernant le projet de loi TPP (pièces AUS-2, JE-7 présentées au Groupe spécial), page 9; FCTC (pièces AUS-44, JE-19 présentées au Groupe spécial), article 1 f)).

Cette définition englobe non seulement les cigarettes, mais aussi les produits "autres que les cigarettes", comme les cigares, les petits cigares (aussi appelés "cigarillos") et les bidis.[62]

5.2. Devant le Groupe spécial, l'Australie a indiqué que les volumes totaux des importations de cigarettes et de cigares avaient régulièrement augmenté après l'introduction de l'emballage neutre du tabac. Cet accroissement des *importations* de produits du tabac en Australie était principalement imputable au déplacement de la production hors d'Australie et à l'étranger par les producteurs nationaux.[63] Le déplacement de la production à l'étranger était une réponse aux prescriptions en matière de réduction des risques d'incendie introduites en 2010 par les pouvoirs publics australiens, qui ont eu une incidence négative sur la fabrication locale.[64] Le Groupe spécial a observé que "les importations représenter[aient] bientôt la totalité du marché des produits du tabac de l'Australie, avec un abandon progressif de la production nationale".[65] Donc le marché intérieur australien des produits du tabac "est entièrement approvisionné par des produits importés".[66]

5.2 Mesures en cause

5.2.1 Aperçu

5.3. Le processus législatif de l'Australie qui a abouti à l'adoption des mesures en cause dans les présents différends a commencé en 2008 avec l'établissement de l'Équipe spéciale nationale sur la santé préventive (NPHT). La NPHT était chargée d'élaborer une "stratégie nationale sur la santé préventive", en vue de "proposer un plan pour lutter contre la charge des maladies chroniques désormais imputables à l'obésité, au tabac et à la consommation excessive d'alcool".[67] En 2009, elle a publié son rapport final.[68] En ce qui concerne la lutte antitabac, ce rapport identifiait 11 "domaines d'action clés", y compris: i) rendre les produits du tabac beaucoup plus chers; ii) éliminer toutes les formes restantes de publicité et de promotion des produits du tabac (ce qui incluait une action spécifique pour éliminer la promotion des produits du tabac au moyen du design de l'emballage); et iii) éliminer l'exposition au tabagisme passif dans les lieux publics.[69]

5.4. En traitant ces domaines d'action clés, l'Australie maintient une série de mesures relatives à la lutte antitabac, dont la plupart ne sont pas en cause dans les présents différends.[70] Le Groupe spécial a identifié les mesures en cause dans les présents différends comme comprenant ce qui suit:

---

[62] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.12 (citant l'Exposé des motifs concernant le projet de loi TPP (pièces AUS-2, JE-7 présentées au Groupe spécial), page 9). Les autres produits "autres que les cigarettes" qui sont visés incluent le tabac à rouler, les kreteks et les produits du tabac solubles, comme les pastilles contenant du tabac à sucer. (*Ibid.*) Certains de ces types de produits du tabac (comme les cigarettes, les cigares et les bidis), et leurs emballages spécifiques sont aussi définis dans la Loi TPP et le Règlement TPP. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 190 relative au paragraphe 2.12 (faisant référence à la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), article 4 1); Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 1.1.3))

[63] Australie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 29 et 30.

[64] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1217 (faisant référence à République dominicaine, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 948; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 36 à 39; Australie, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 125; HoustonKemp, Competition and Trade for Tobacco Products in Australia (9 March 2015) (pièce AUS-19 présentée au Groupe spécial (RSC)), pages 27 et 50).

[65] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.420 et 7.1145. Voir aussi les paragraphes 7.1203 et 7.1204.

[66] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1196.

[67] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.6 (citant Australian Government Preventative Health Taskforce, "Terms of Reference", available at http://www.preventativehealth.org.au/internet/preventativehealth/publishing.nsf/Content/terms-of-reference-1lp (accessed 7 October 2014) (pièces HND-2, DOM-50 présentées au Groupe spécial)).

[68] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7 (faisant référence à National Preventative Health Taskforce, *Australia: The Healthiest Country by 2020 – National Preventative Health Strategy – The Roadmap for Action*, Australian Government (30 June 2009) (Plan d'action de la NPHT) (pièces AUS-67, JE-14 présentées au Groupe spécial)).

[69] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7 (faisant référence au Plan d'action de la NPHT (pièces AUS-67, JE-14 présentées au Groupe spécial), pages 174 et 182).

[70] La section 2.2 du rapport du Groupe spécial décrit certaines des mesures de l'Australie relatives au tabac qui ne sont pas en cause dans les présents différends mais qui sont pertinentes pour comprendre le contexte règlementaire dans lequel les mesures en cause s'appliquent.

a. la Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth)[71] (Loi TPP);

b. le Règlement de 2011 sur l'emballage neutre du tabac (Cth), modifié par le Règlement de 2012 portant modification du Règlement sur l'emballage neutre du tabac (n° 1) (Cth)[72] (Règlement TPP)[73]; et

c. la Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac) (Cth)[74] (Loi TMA).[75]

5.5. Le Groupe spécial a employé l'expression "mesures TPP" pour désigner ces instruments considérés conjointement.[76] À partir du 1er octobre 2012, les produits du tabac fabriqués ou emballés en Australie pour la consommation intérieure devaient être conformes aux mesures TPP. À compter du 1er décembre 2012, tous les produits du tabac vendus, mis en vente, ou fournis d'une autre manière en Australie devaient être conformes aux mesures TPP.[77]

5.6. Comme le Groupe spécial l'a noté, la Loi TPP est, selon ses propres termes, "[u]ne Loi visant à décourager la consommation de produits du tabac, et des fins connexes".[78] Conformément à son article 3, elle réglemente l'emballage pour la vente au détail et l'apparence des produits du tabac

[71] Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial).

[72] Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial). La modification du Règlement TPP a été adoptée le 8 mars 2012. Le "but du règlement est de modifier le Règlement principal pour en étendre l'application aux produits du tabac autres que les cigarettes et imposer des prescriptions spécifiques concernant l'emballage pour la vente au détail et l'apparence des produits du tabac autres que les cigarettes". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 185 relative au paragraphe 2.9 (citant Explanatory Statement, Tobacco Plain Packaging Amendment Regulation 2012 (No. 1) (Cth) (Déclaration explicative concernant le Règlement TPPA) (pièce JE-22 présentée au Groupe spécial), page 1))

[73] L'article 109 de la Loi TPP dispose que "[l]e gouverneur général peut établir un règlement régissant les questions: a) qui doivent ou peuvent être prescrites par la présente loi; ou b) qu'il est nécessaire ou utile de prescrire pour appliquer la présente loi ou lui donner effet". Le Règlement TPP a été établi conformément à cette disposition. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.14 (citant la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), article 109 1); faisant référence à la Déclaration explicative concernant le Règlement TPPA (pièce JE-22 présentée au Groupe spécial), page 2))

[74] The Trade Marks Amendment (Tobacco Plain Packaging) Act 2011 (Cth) (Loi TMA) (pièces AUS-4, JE-3 présentées au Groupe spécial). La Loi TMA modifie la Loi de 1995 sur les marques (Cth) en insérant une nouvelle disposition, l'article 231A. D'après l'Exposé des motifs concernant le projet de loi TMA, cette modification a été apportée pour que le gouvernement australien puisse, si nécessaire, remédier rapidement à toute interaction non intentionnelle entre la Loi TPP et la Loi de 1995 sur les marques. L'exercice de ce pouvoir prévu par la Loi TMA aurait pour objectif de faire en sorte que les personnes demandant l'enregistrement d'une marque et les titulaires enregistrés de marques ne soient pas désavantagés par l'application pratique de la Loi TPP. Les règlements établis en vertu du nouvel article 231A n'étaient pas censés avoir un quelconque effet sur l'application de la Loi sur les marques en ce qui concerne les produits et les services qui ne sont pas régis par la Loi TPP. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.45 à 2.47 (faisant référence à la Loi TMA (pièces AUS-4, JE-3 présentées au Groupe spécial); citant Explanatory Memorandum, Trade Marks Amendment (Tobacco Plain Packaging) Bill 2011 (Cth) (Exposé des motifs concernant le projet de loi TMA) (pièces AUS-5, JE-5 présentées au Groupe spécial), page 1))

[75] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.1 à 2.4.

[76] Un élément important des mesures TPP est que les exposés des motifs accompagnaient les projets de loi du Parlement avant qu'ils ne soient adoptés. Comme le Groupe spécial l'a noté, le projet de loi TPP et le projet de loi TMA étaient assortis d'exposés des motifs. (Exposé des motifs concernant le projet de loi TPP (pièces AUS-2, JE-7 présentées au Groupe spécial); Exposé des motifs concernant le projet de loi TMA (pièces AUS-5, JE-5 présentées au Groupe spécial)) Ces documents aident les membres du Parlement, les fonctionnaires et le public à comprendre les objectifs et le fonctionnement détaillé des clauses d'un projet de loi. En Australie, un exposé des motifs peut aussi servir de "document extrinsèque" pouvant être utilisé pour faciliter l'interprétation judiciaire des lois. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.13 (faisant référence à Acts Interpretation Act 1901 (Cth) (pièce AUS-259 présentée au Groupe spécial), article 15AB 2) e); Australie, première communication écrite au Groupe spécial, note de bas de page 775 relative au paragraphe 601)) Le Règlement TPP était accompagné d'un document analogue, une déclaration explicative, qui peut également servir d'élément extrinsèque pour faciliter l'interprétation judiciaire. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.13 (faisant référence à la Déclaration explicative concernant le Règlement TPPA (pièce JE-22 présentée au Groupe spécial)))

[77] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.10 (faisant référence à Australie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 123; Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 1.1.2; Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), article 9).

[78] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.11 (citant la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial)).

afin: i) d'améliorer la santé publique; et ii) de donner effet à certaines obligations énoncées dans la FCTC de l'OMS.[79]

5.2.2 Prescriptions régissant l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac

5.7. Conformément aux mesures TPP, toutes les surfaces extérieures et intérieures de certains emballages pour la vente au détail des produits du tabac[80] doivent avoir un fini mat.[81] Les mesures TPP prévoient également que les surfaces extérieures de ces emballages doivent être de couleur Pantone 448C (brun foncé terne), et que les surfaces intérieures d'un paquet ou d'une cartouche de cigarettes doivent être blanches. La surface intérieure de ces emballages (autres que le paquet ou la cartouche de cigarettes) doit être blanche ou de la couleur du matériau d'emballage à l'état naturel. Le revêtement intérieur d'un paquet de cigarettes doit être une feuille de papier d'aluminium couleur argent doublée de papier blanc.[82] Cependant, comme le Groupe spécial l'a noté, les prescriptions relatives à la couleur dans les mesures TPP ne s'appliquent pas aux mises en garde sanitaires, au libellé du nom de la marque, de la raison sociale ou du nom de la société, ou du nom de variante, ni au libellé des prescriptions législatives pertinentes.[83]

5.8. En outre, les mesures TPP interdisent que des marques[84] et des inscriptions apparaissent sur une quelconque partie de l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac, à l'exception du nom de la marque, de la raison sociale ou du nom de la société, du nom de variante, des prescriptions législatives pertinentes et des autres marques et inscriptions autorisées par les mesures TPP.[85] Les mesures TPP prévoient la présence d'inscriptions concernant l'origine, d'inscriptions concernant le calibrage, de l'indication de quantité et la désignation commerciale, d'un code-barres, de l'indication du risque d'incendie, de l'indication de produit fabriqué localement, du nom et de l'adresse de la personne ayant emballé le produit ou pour le compte de laquelle le produit a été emballé, et du numéro d'un point de contact pour les consommateurs.[86] Ces marquages ne doivent occulter aucune

[79] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.11 et 2.15 (faisant référence à la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), article 3). La Loi TPP mentionne certaines normes de sécurité ou d'information qui prévaudront dans la mesure où il y aurait incompatibilité entre ces lois et la Loi TPP. Elle dispose également qu'elle "n'exclut ni ne limite l'application d'une loi sur le tabac pertinente d'un État ou territoire qui peut s'appliquer concomitamment à la présente loi". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.43 (faisant référence à la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), articles 10 et 11))

[80] Les mesures TPP contiennent des définitions spécifiques pour certains types d'emballage du tabac, par exemple "paquet de cigarettes", "cartouche de cigarettes", "étui à cigare" et "pochette". Un paquet de cigarettes est "tout contenant pour la vente au détail dans lequel les cigarettes sont directement placées". La référence à la surface extérieure d'un paquet de cigarettes (par exemple "face avant extérieure"), "désigne l'ensemble de cette surface extérieure, y compris la partie de cette surface qui constitue le couvercle à rabat". En outre, le "rebord intérieur" d'un paquet de cigarettes "signifie la partie des surfaces extérieures du paquet qui est cachée lorsque le couvercle est rabattu". Une cartouche de cigarettes est "tout contenant pour la vente au détail qui renferme des contenants plus petits dans lesquels les cigarettes sont directement placées". Par ailleurs, "[s]i une cartouche de cigarettes a un ou plusieurs rabats dont les surfaces ne deviennent visibles que lorsque la cartouche est ouverte, ces surfaces sont considérées comme des surfaces intérieures de la cartouche". Un étui à cigare signifie un "étui pour l'emballage d'un cigare". Une pochette signifie un "emballage primaire" qui "est fabriqué avec une matière souple" et "prend la forme d'une poche rectangulaire munie d'un rabat recouvrant l'ouverture". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 202 relative au paragraphe 2.17 (citant la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), articles 4 1), 6 1) et 2); Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 1.1.3))

[81] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.23.

[82] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.23 (faisant référence à la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), article 19; Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 2.2.1).

[83] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.23 (faisant référence à la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), article 19 3)).

[84] L'article 17 de la Loi de 1995 sur les marques définit une marque comme "un signe utilisé ou destiné à être utilisé pour distinguer les produits ou les services commercialisés ou fournis au cours d'opérations commerciales par une personne des produits ou services ainsi commercialisés ou fournis par une autre personne." La Loi TM définit un "signe" comme incluant "une lettre, un mot, un nom, une signature, un chiffre, un élément visuel, un nom de marque, un intitulé, un label, une étiquette, un aspect de l'emballage, une forme, une couleur, un son ou une odeur, quels qu'ils soient", ou toute combinaison de ces éléments. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.77 et 2.78 (citant la Loi TM (pièce JE-6 présentée au Groupe spécial), articles 6 et 17))

[85] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.24 (faisant référence à la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), article 20).

[86] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.24 (faisant référence au Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 2.3.1 1), 2.3.1 2) et 2.3.8 1)).

prescription législative pertinente, ni constituer une publicité et promotion du tabac ni permettre d'accéder à celles-ci.[87]

5.9. L'article 21 de la Loi TPP, appliqué conjointement avec le Règlement TPP, prescrit la manière dont le nom de la marque, la raison sociale ou le nom de la société, ou les noms de variantes des produits du tabac peuvent apparaître sur l'emballage pour la vente au détail d'un produit du tabac.[88] En ce qui concerne l'emballage des cigarettes, l'un quelconque de ces noms doit être imprimé en caractères de la police Lucida Sans, dont la taille ne dépasse pas 14 points (pour le nom de la marque, la raison sociale ou le nom de la société) ou 10 points (pour un nom de variante). Les caractères doivent être normaux et de couleur Pantone Cool Gray 2C. En outre, chaque mot doit commencer par une majuscule. Aucune autre majuscule ne peut être utilisée.[89] En ce qui concerne l'emballage pour la vente au détail autre que pour les cigarettes, les noms doivent être conformes aux mêmes spécifications mais peuvent être imprimés sur l'emballage ou sur une étiquette adhésive apposée sur l'emballage.[90] Cette étiquette adhésive doit être de couleur Pantone 448C (brun foncé terne), ne pas dépasser la taille raisonnablement nécessaire pour imprimer les noms autorisés, être fermement fixée sur l'emballage pour la vente au détail de façon à ne pas pouvoir être facilement enlevée et n'occulter aucune prescription législative pertinente.[91]

5.10. Fait important, les prescriptions énoncées dans la Loi TPP et le Règlement TPP s'appliquent conjointement avec d'autres prescriptions législatives qui ne sont pas contestées dans les présents différends, y compris des mises en garde sanitaires explicites.[92]

5.2.3 Prescriptions concernant l'apparence des produits du tabac

5.11. En plus de réglementer l'apparence de l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac, les mesures TPP réglementent divers éléments affectant l'apparence des produits du tabac eux-mêmes. L'article 26 de la Loi TPP dispose qu'aucune marque ou inscription ne peut apparaître nulle part sur un produit du tabac hormis ce qui est permis par le Règlement TPP. L'article 27 de la Loi TPP dispose que le Règlement TPP pourra énoncer des prescriptions additionnelles en relation avec l'apparence des produits du tabac pour réaliser les objets de la Loi TPP.[93]

5.12. Conformément au Règlement TPP, l'enveloppe en papier et la bande de perméabilité réduite (le cas échéant) doivent être blanches, ou blanches avec un papier manchette imitant le liège.[94] Aucune marque ne peut apparaître nulle part sur une cigarette. Cependant, celle-ci peut être marquée d'un code alphanumérique, qui peut apparaître une seule fois. Le code alphanumérique ne doit pas i) constituer une publicité et promotion du tabac, ni permettre d'accéder à celles-ci; ii) être "fallacieux, tendancieux ou trompeur[], ou susceptible[] de donner une impression erronée quant aux caractéristiques, effets sur la santé, risques ou émissions de la cigarette"; iii) "donner directement ou indirectement la fausse impression qu'un produit du tabac particulier est moins nocif que d'autres"; iv) "correspondre, ou être lié ou associé de quelque manière que ce soit aux taux d'émission de la cigarette"; ni v) "correspondre, ou être associé de quelque manière que ce soit au nom de la marque ou au nom de variante de la cigarette".[95]

---

[87] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.24 (faisant référence au Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 2.3.1 5)).

[88] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.25 (faisant référence à la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial). L'article 21 5) de la Loi TPP dispose que l'article 21 ne s'applique pas aux enveloppes, qui sont régies par l'article 22. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 230 relative au paragraphe 2.25)

[89] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.25 et note de bas de page 231 y relative (faisant référence au Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 2.4.1).

[90] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.25 (faisant référence au Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 2.4.2 2)).

[91] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.25 (faisant référence au Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 2.4.2 3)).

[92] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.32.

[93] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.33 (faisant référence à la Loi TPP (pièces AUS-1, JE-1 présentées au Groupe spécial), articles 26 et 27 1) b)).

[94] Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 3.1.1.

[95] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.34 (citant le Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 3.1.2).

5.13. Pour ce qui est des cigares, le Règlement TPP prescrit qu'une seule bague de couleur Pantone 448C (brun foncé terne) peut être placée autour du cigare. La bague peut indiquer le nom de la marque, la raison sociale ou le nom de la société, et le nom de variante du cigare, le nom du pays dans lequel le cigare a été fabriqué ou produit ainsi qu'un code alphanumérique. Ces inscriptions ne doivent apparaître qu'une seule fois sur la bague. Le nom de la marque, la raison sociale ou le nom de la société et le nom de variante doivent être placés horizontalement dans le sens de la longueur de la bague de façon à faire le tour du cigare. Des restrictions semblables à celles qui sont appliquées au code alphanumérique qui figure sur les cigarettes s'appliquent aussi au code alphanumérique qui figure sur les cigares. De plus, la bague d'un cigare peut contenir une inscription cachée, non visible à l'œil nu, qui ne permet pas d'avoir accès à une publicité et promotion du tabac.[96]

6 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

6.1. Le Honduras fait appel de certains aspects des 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.[97] La République dominicaine fait également appel de certains aspects des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[98] Nous commençons par examiner les allégations des appelants selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Nous examinons ensuite les allégations d'erreur des appelants concernant l'interprétation et l'application par le Groupe spécial des articles 16:1 et 20 de l'Accord sur les ADPIC.

6.1 Article 2.2 de l'Accord OTC

6.1.1 Aperçu

6.2. Le Honduras et la République dominicaine (les appelants) nous demandent d'infirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les appelants n'avaient "pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec les obligations de l'Australie au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC".[99] L'article 2.2 dispose ce qui suit:

> Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. À cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres, la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement. Pour évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits.

---

[96] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.35 à 2.37 (faisant référence au Règlement TPP (pièces AUS-3, JE-2 présentées au Groupe spécial), règle 3.2.1). Une inscription cachée est un type d'inscription concernant l'origine, semblable au code alphanumérique.

[97] Honduras, déclaration d'appel, pages 1 à 7. Dans sa déclaration d'appel, la République dominicaine indique qu'elle "incorpore par référence dans le présent appel les allégations en appel formulées par le Honduras". (République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 16) En outre, la section "Introduction" de sa communication en tant qu'appelant, dans le contexte du résumé de l'allégation d'erreur qu'elle a formulée au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, la République dominicaine affirme qu'elle "incorpore par référence dans le présent appel les allégations en appel, ainsi que les arguments, formulés par le Honduras." (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 30) En outre, en réponse aux questions posées à la première audience de la présente procédure d'appel, la République dominicaine a confirmé qu'elle incorporait l'ensemble des allégations et des arguments présentés en appel par le Honduras. Par conséquent, toute référence aux allégations et aux arguments du Honduras figurant tout au long des présents rapports devrait être interprétée comme incluant également une référence aux allégations et aux arguments de la République dominicaine.

[98] République dominicaine, déclaration d'appel, pages 1 et 2.

[99] Honduras, déclaration d'appel, pages 6 et 7 (faisant référence au rapport du Groupe spécial (DS435), paragraphes 7.1724 à 7.1732 et 8.1.a); République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 5 (citant le rapport du Groupe spécial (DS441), paragraphes 7.1732 et 8.1.b.i.).

6.3. Pour établir qu'une mesure est incompatible avec l'article 2.2, un plaignant[100] doit démontrer: i) que la mesure en cause constitue un "règlement technique" au sens de l'Accord OTC[101]; et ii) que la mesure est "plus restricti[ve] pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait". S'agissant du deuxième élément, l'Organe d'appel a dit qu'un groupe spécial devait déterminer l'objectif qu'un Membre cherchait à accomplir au moyen du règlement technique en cause, et si cet objectif était "légitime".[102] Un groupe spécial doit également déterminer si le règlement technique est "plus restrictif[] pour le commerce qu'il n'est nécessaire" pour réaliser l'objectif légitime. L'Organe d'appel a dit que l'évaluation de la "nécessité", dans le contexte de l'article 2.2, comportait une "analyse relationnelle" des facteurs suivants: i) le caractère restrictif pour le commerce du règlement technique; ii) le degré de contribution que le règlement technique apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime; et iii) les risques que la non-réalisation entraînerait.[103]

6.4. Le membre de phrase figurant dans la deuxième phrase de l'article 2.2 indiquant que "les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire" implique qu'un "certain" caractère restrictif pour le commerce est autorisé.[104] Établir si un règlement technique est "plus restrictif[] pour le commerce qu'il n'est nécessaire" peut impliquer une comparaison entre: i) le caractère restrictif pour le commerce et le degré de contribution à l'objectif légitime de la mesure en cause; et ii) le caractère restrictif pour le commerce et le degré de contribution à l'objectif légitime des mesures de rechange possibles qui sont raisonnablement disponibles – compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.[105] Toutefois, dans certains cas, il se pourrait que cette analyse comparative ne soit pas requise, comme lorsque la mesure n'est absolument pas restrictive pour le commerce, ou lorsqu'une mesure restrictive pour le commerce n'apporte aucune contribution à l'accomplissement de l'objectif légitime pertinent.[106] De même, il se pourrait qu'une analyse comparative ne soit pas requise dans les cas où il peut être démontré que, par sa conception, une mesure restrictive pour le commerce ne peut pas contribuer à l'accomplissement de l'objectif légitime pertinent.[107]

6.5. Devant le Groupe spécial, les plaignants ont allégué que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2 parce qu'elles étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ils ont présenté deux séries d'arguments à l'appui de leurs allégations au titre de l'article 2.2. Dans leur

---

[100] La charge de la preuve au titre de l'article 2.2 incombe au plaignant. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323)

[101] L'Annexe 1.1 de l'Accord OTC définit l'expression "règlement technique" comme suit:

> Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.

[102] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 314. La troisième phrase de l'article 2.2 contient une liste exemplative d'"objectifs légitimes", qui inclut "la protection de la santé … des personnes".

[103] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 374 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 318).

[104] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 375.

[105] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 376 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 320 à 322). L'Organe d'appel a dit que la comparaison avec des mesures de rechange raisonnablement disponibles était simplement un "outil conceptuel" qui devait servir à déterminer si une mesure contestée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 5.328, 5.334 et 5.338; *États-Unis – EPO*, note de bas de page 749 relative au paragraphe 376; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320)

[106] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, note de bas de page 748 relative au paragraphe 376 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 647 relative au paragraphe 322).

[107] Dans l'affaire *Colombie – Textiles*, alors qu'il examinait un moyen de défense au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, l'Organe d'appel a considéré que, "[e]n ce qui concerne l'analyse de la "conception" de la mesure", il faudrait procéder à un examen liminaire initial "afin de déterminer s'il existe un lien entre une mesure par ailleurs incompatible avec le GATT" et l'objectif qu'elle prétend atteindre. Il a expliqué que, si l'"examen liminaire … montr[ait] que la mesure n'[était] pas apte à" contribuer à l'objectif, alors "il ne serait pas requis" de poursuivre l'examen pour ce qui était de savoir si cette mesure était "nécessaire" à la réalisation de l'objectif déclaré. (Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.68) Nous considérons que ce raisonnement est également pertinent pour l'analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

série d'arguments principale, les plaignants ont affirmé que les mesures TPP n'étaient pas à même de contribuer, et n'apportaient aucune contribution, à l'objectif de l'Australie.[108] Dans leur série d'arguments subsidiaire, ils ont soutenu que, même si elles apportaient une certaine contribution à l'objectif de l'Australie, les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car "l'Australie aurait raisonnablement à sa disposition certaines mesures de rechange *moins* restrictives pour le commerce pour apporter une contribution équivalente à son objectif, compte tenu des risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait."[109] L'Australie a répondu aux allégations des plaignants en affirmant que les mesures TPP ne relevaient pas de l'article 2.2 et que, dans la mesure où elles relevaient bien de cette disposition, les plaignants n'avaient pas établi *prima facie* qu'elles étaient incompatibles avec l'article 2.2.[110]

6.6. Le Groupe spécial a admis que les mesures TPP relevaient de l'Accord OTC[111] et qu'elles constituaient un règlement technique au sens de cet accord.[112] Il a également constaté que l'Australie n'avait pas démontré que les mesures TPP étaient "conforme[s] aux normes internationales pertinentes" aux fins de la deuxième phrase de l'article 2.5 de l'Accord OTC.[113] Il a donc constaté que les mesures TPP ne pouvaient pas être "présumé[es] – cette présomption étant réfutable – ne pas créer un obstacle non nécessaire au commerce international".[114] Ces constatations du Groupe spécial ne sont pas contestées en appel.

6.7. En outre, devant le Groupe spécial, les parties n'ont pas contesté que "l'objectif des mesures TPP se rapport[ait] à la protection de la santé publique et plus spécifiquement à la protection de la santé publique en relation avec l'utilisation de produits du tabac en Australie."[115] Leurs avis divergeaient toutefois sur l'interprétation de l'objectif particulier des mesures TPP.[116] Après avoir évalué les arguments des parties et les éléments de preuve pertinents qui lui avaient été présentés, le Groupe spécial a considéré que "l'objectif recherché par l'Australie au moyen des mesures TPP [était] d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits".[117] La constatation du Groupe spécial concernant l'objectif de l'Australie n'est pas contestée en appel.

6.8. Ayant identifié l'objectif de l'Australie, le Groupe spécial a indiqué qu'il "effectuer[ait] une analyse relationnelle de différents facteurs, y compris le degré auquel les mesures TPP contribu[aient] à cet objectif, la mesure dans laquelle celles-ci [étaient] restrictives pour le commerce, ainsi que la nature des risques liés à la non-réalisation de l'objectif recherché et la gravité des conséquences qui découleraient de cette non-réalisation".[118] Il a jugé approprié d'examiner les facteurs suivants[119]: i) le degré de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie[120]; ii) le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP[121]; iii) la nature et la gravité des "risques que la non-réalisation entraînerait" au sens de la deuxième phrase de l'article 2.2 de l'Accord OTC[122]; et iv) la question de savoir si l'Australie avait raisonnablement à sa disposition une quelconque mesure

[108] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.426, 7.437, 7.438 et 7.485.
[109] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1325. (italique dans l'original) En réponse aux questions posées à la deuxième audience, les appelants ont confirmé ce qui suit: i) leur principale assertion devant le Groupe spécial était que les mesures TPP étaient "plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" parce qu'elles n'apportaient aucune contribution à l'objectif de l'Australie, et n'étaient pas à même de le faire, tout en étant restrictives pour le commerce; et ii) ils avaient fait valoir à titre subsidiaire que, même s'il était constaté que les mesures TPP apportaient une certaine contribution, elles seraient quand même "plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" à la lumière des mesures de rechange proposées.
[110] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.16 et 7.48.
[111] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.106.
[112] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.182.
[113] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.397.
[114] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.402.
[115] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.213.
[116] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.214.
[117] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.232. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 7.243, 7.246, 7.251 et 7.495.
[118] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.419.
[119] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.420 à 7.422.
[120] Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.3.
[121] Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.4.
[122] Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.5.

de rechange moins restrictive pour le commerce et capable d'apporter une contribution équivalente.[123]

6.9. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

a. les plaignants n'avaient 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[124];

b. les éléments de preuve qui lui avaient 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), étaient à même de contribuer, et contribuaient effectivement, à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits[125];

c. les 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[126];

d. bien qu'il soit plausible que les mesures TPP puissent également, avec le temps, affecter la *valeur* globale des importations de tabac, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial ne montraient pas que cela était déjà le cas. Le Groupe spécial n'était pas non plus convaincu 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 équivaudraient à un effet limitatif sur le commerce[127];

e. le risque que la non-réalisation de l'objectif des mesures TPP entraînerait était le suivant: la santé publique ne serait pas améliorée car la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits ne seraient pas réduites. Ces conséquences découlant de la non-réalisation de cet objectif pour la santé publique sont particulièrement graves[128]; et

f. les plaignants n'avaient pas démontré que l'une quelconque des quatre mesures de rechange proposées était une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce raisonnablement disponible pour l'Australie, qui apporterait une contribution à l'objectif équivalente à celle des mesures TPP[129], et le Honduras ou la République dominicaine n'avait pas non plus établi que l'application "cumulative" de ces solutions de rechange constituerait une solution de rechange moins restrictive pour le commerce.[130]

6.10. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial est parvenu à sa conclusion générale, qui est les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait, au sens de l'article 2.2.[131]

6.11. En appel, les appelants allèguent que les conclusions intermédiaires et les conclusions générales du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC devraient être infirmées parce que le Groupe spécial a fait erreur dans ses constatations concernant: i) la contribution des mesures TPP à l'objectif légitime de l'Australie; ii) le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP; et iii) la disponibilité de mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui apporteraient une contribution équivalente à l'objectif légitime de l'Australie. En outre, les appelants allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, pour ce qui est de tous les aspects contestés de ses

[123] Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.6.
[124] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025.
[125] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 et 7.1043.
[126] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1208 et 7.1255.
[127] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1255.
[128] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1322.
[129] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1471, 7.1545, 7.1624 et 7.1716.
[130] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1717 à 7.1723.
[131] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1732.

constatations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.[132] Nous examinons les allégations d'erreur des appelants en ce qui concerne chaque aspect de l'analyse du Groupe spécial, tour à tour. Ce faisant, nous gardons à l'esprit que ces aspects de l'analyse du Groupe spécial se rapportent à des éléments distincts, mais étroitement liés, du seul critère juridique applicable au titre de l'article 2.2, dont la description figure plus haut aux paragraphes 6.3 et 6.4.

6.1.2 Contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie

6.12. Le Honduras fait valoir que, même si le Groupe spécial a énoncé le critère juridique correct au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il "a fait erreur en droit car il n'a pas appliqué ce critère juridique aux faits de la cause" lorsqu'il a formulé ses constatations sur le degré de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.[133] Cependant, la majorité des allégations d'erreur des appelants relatives à cet aspect de l'analyse du Groupe spécial contestent l'objectivité dont celui-ci a fait preuve dans son évaluation des faits de la cause, les appelants faisant valoir que le Groupe spécial a manqué au devoir qui lui incombait au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[134] L'Australie nous demande de rejeter l'allégation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et les allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord dans leur intégralité.[135]

6.13. Afin de replacer les allégations des appelants dans leur juste contexte, nous commençons par exposer brièvement les antécédents de l'analyse et des constatations du Groupe spécial concernant le degré de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie. Ensuite nous examinons l'allégation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en appliquant l'article 2.2 de l'Accord OTC aux faits de la cause en l'espèce. Puis nous présentons les allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, en établissant l'ordre d'analyse de ces allégations. Suivra enfin un examen des allégations d'erreur formulées par les appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.1.2.1 Antécédents de l'analyse et des constatations du Groupe spécial concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie

6.14. Devant le Groupe spécial, le Honduras a fait valoir que les mesures TPP n'apportaient aucune contribution à l'objectif de l'Australie et qu'elles n'étaient pas à même de le faire.[136] La République dominicaine a soutenu que des axiomes largement admis dans les sciences médicales et les sciences sociales confirmaient que les mesures TPP ne seraient pas efficaces pour réaliser les buts déclarés de l'Australie.[137] Elle a également fait valoir que, à ce stade, les éléments de preuve relatifs au fonctionnement effectif des mesures TPP étaient de loin plus utiles que de simples attentes.[138] L'Australie a fait valoir que les mesures TPP amélioraient la santé publique en ayant une incidence sur les trois mécanismes identifiés dans la Loi TPP, à savoir: i) en réduisant l'attractivité de l'emballage du tabac; ii) en réduisant les perceptions du goût positives; et iii) en réduisant les perceptions positives des fumeurs.[139] Elle a en outre fait valoir que, compte tenu de la nature de l'objectif des mesures TPP, de leurs caractéristiques révélées par leur conception et leur structure ainsi que de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial devrait déterminer le degré de contribution de la mesure d'un point de vue qualitatif.[140]

---

[132] Honduras, déclaration d'appel, pages 3 à 7; République dominicaine, déclaration d'appel, pages 1 et 2.

[133] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 552.

[134] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 695 à 1080 et 1082 à 1086; communication en tant qu'appelant, paragraphes 32 à 1216 et 1224 à 1243.

[135] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 355 et 915.

[136] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.426.

[137] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.437.

[138] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438. Nous prenons note d'une tension dans les allégations d'erreur formulées en appel par les appelants. S'agissant de l'évaluation de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie faite par le Groupe spécial, les appelants allèguent que celui-ci a fait erreur, entre autres choses, en accordant trop de poids aux éléments de preuve relatifs aux effets prévus des mesures TPP et un poids insuffisant aux éléments de preuve relatifs aux effets réels de ces mesures. Inversement, en ce qui concerne l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP faite par le Groupe spécial, les appelants allèguent que celui-ci a fait erreur, entre autres choses, en accordant trop de poids aux éléments de preuve relatifs aux effets réels des mesures TPP et un poids insuffisant aux éléments de preuve relatifs aux effets prévus de ces mesures. (Voir plus loin le paragraphe 6.423 et la note de bas de page 1223 y relative.)

[139] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.451.

[140] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.455.

6.15. Le Groupe spécial a cherché à déterminer le degré auquel les mesures TPP, "telles qu'elles [étaient] libellées et appliquées, contribu[aient], à supposer qu'elles le fassent, à l'objectif légitime de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits".[141] Bien qu'il ait effectué son analyse en plusieurs étapes, il a souligné que son évaluation globale serait "fondée sur l'intégralité des éléments de preuve pertinents, considérés conjointement".[142] Il a indiqué qu'il évaluerait les éléments de preuve qui lui avaient été présentés en ce qui concerne la conception, la structure et le fonctionnement prévu des mesures TPP, avant d'examiner ceux qui se rapportaient à l'application effective de ces mesures. Pour procéder à son analyse, le Groupe spécial a considéré qu'il avait le devoir d'examiner tous les éléments de preuve qui lui avaient été présentés et d'"évaluer la pertinence et la force probante de chacun d'entre eux".[143] Un élément a été particulièrement pertinent pour la manière dont le Groupe spécial a abordé son analyse, à savoir l'indication par l'Australie que les mesures TPP étaient censées contribuer à ses objectifs de la manière suivante:

a. L'emballage neutre du tabac est censé: i) réduire l'attrait des produits du tabac pour les consommateurs; ii) accroître l'efficacité des mises en garde sanitaires; et iii) diminuer l'aptitude de l'emballage à induire les consommateurs en erreur quant aux effets nocifs du tabagisme. L'Australie a appelé ces processus les mécanismes TPP; le Groupe spécial a fait de même.[144]

b. Si les mesures TPP fonctionnent comme prévu selon l'un quelconque des trois mécanismes susmentionnés ou une combinaison de ceux-ci, alors on s'attend à ce que les consommateurs australiens soient découragés de commencer à fumer (initiation) ou de recommencer à fumer (récidive) et encouragés à arrêter de fumer (sevrage), et à ce qu'il y ait une diminution de l'exposition au tabagisme passif. Le Groupe spécial a fait référence à l'initiation, à la récidive et au sevrage comme étant, d'une manière plus générale, des *comportements tabagiques* se rapportant à la consommation de produits du tabac.[145]

c. En conséquence, il y aurait des résultats positifs en matière de santé publique, spécifiquement une réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits, conjuguée à une diminution des maladies et des décès liés au tabac.[146]

6.16. Le Groupe spécial a commencé par évaluer l'effet prévu des mesures TPP, sur la base de leur conception, de leur structure et de leur fonctionnement attendu.[147] Il a ensuite évalué les éléments de preuve se rapportant aux effets réels des mesures TPP après leur entrée en vigueur. Spécifiquement, il a évalué l'incidence des mesures TPP sur: i) les résultats "autres que comportementaux" ou "proximaux" (à savoir l'attrait de l'emballage, l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites et l'aptitude de l'emballage à induire les consommateurs en erreur)[148]; ii) les résultats "distaux" (à savoir les résultats en matière d'intention et de comportement, tels qu'une augmentation des intentions d'arrêter de fumer et des tentatives de le faire)[149]; et iii) le comportement tabagique (à savoir la prévalence et la consommation).[150]

6.17. Tout au long de son analyse, le Groupe spécial a souligné que le fonctionnement des mesures TPP, y compris leur contribution à l'objectif de l'Australie, devait être considéré dans le contexte plus

[141] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.424. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.483.
[142] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.507.
[143] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.517 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137).
[144] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.490.
[145] Le Groupe spécial a expliqué que, aux fins de son rapport, les "comportements tabagiques" étaient ceux qui se rapportaient directement à la consommation de produits du tabac, y compris, par exemple, l'initiation, le sevrage, la récidive et la consommation. Les "comportements liés au tabagisme" étaient ceux qui étaient associés aux comportements tabagiques, comme acheter des produits du tabac, appeler une Quitline, cacher un paquet en public et regarder en direction des mises en garde sanitaires explicites. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1442 relative au paragraphe 7.490)
[146] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.490.
[147] Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.3.5.
[148] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.491.
[149] Le Groupe spécial a noté que les résultats "distaux" étaient plus étroitement liés aux comportements tabagiques tels que l'initiation, la récidive, le sevrage et l'exposition au tabagisme passif. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.491)
[150] Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.3.6. Le Groupe spécial a également examiné l'incidence des mesures TPP sur le commerce illicite. (Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.3.7)

large des autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie. Il a expliqué que, bien que ce contexte plus large ne supprime pas ni ne limite la nécessité d'"identifier la contribution que les mesures contestées apport[aient] elles-mêmes à l'objectif de l'Australie", il s'agissait d'une considération pertinente pour son évaluation, dans la mesure où "cela éclair[ait] et affect[ait] la façon dont les mesures [étaient] appliquées et fonctionn[aient], en tant que composante d'une série plus large de mesures de lutte antitabac complémentaires."[151]

6.18. Après avoir examiné: i) la conception, la structure et le fonctionnement prévu des mesures TPP; ii) l'application effective de ces mesures; et iii) leur incidence sur le commerce illicite, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> 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, étayent 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 étayent 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.[152]

6.19. Le Groupe spécial a souligné que sa conclusion était fondée sur les éléments de preuve dont il disposait au moment de son évaluation et n'entendait pas préjuger de l'évolution future de la contribution des mesures TPP à la réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits. Dans le même temps, il a indiqué qu'il était conscient que "l'incidence des mesures TPP [pouvait] évoluer dans le temps."[153] En particulier, il a jugé "raisonnable l'affirmation de l'Australie selon laquelle on [pouvait] s'attendre à ce que les mesures aient une incidence en particulier sur les générations futures de jeunes dont l'exposition à la publicité ou à la promotion du tabac en Australie aura[it] en général été limitée, et selon laquelle les incidences sur le sevrage tabagique des fumeurs existants mettr[aient] également du temps à se manifester pleinement".[154]

6.1.2.2 Allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC

6.20. Le Honduras reconnaît que le Groupe spécial a "énoncé le critère juridique correct"[155] s'agissant de la façon d'évaluer le "degré auquel le règlement technique d'un Membre, tel qu'il est adopté, libellé et appliqué, contribue à l'objectif légitime poursuivi par ce Membre".[156] Il allègue cependant que le Groupe spécial a fait erreur en droit parce qu'il n'a pas appliqué ce critère juridique

[151] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.506 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 154).
[152] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 et 7.1043.
[153] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1044.
[154] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1044.
[155] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 552.
[156] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 549 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 390).

aux faits de la cause.[157] Il fait valoir que, "d'une manière générale", le Groupe spécial a considéré qu'un examen de la "totalité des éléments de preuve" signifiait qu'il était libéré de son obligation "de procéder à une analyse appropriée de la valeur probante des éléments de preuve concernant l'incidence réelle des mesures sur le comportement tabagique pertinent".[158] En réponse aux questions posées à la deuxième audience, le Honduras a exprimé l'avis selon lequel, si un groupe spécial énonçait un "critère juridique" particulier pour la manière d'aborder et d'évaluer les éléments de preuve, alors le fait qu'il ne s'en tienne pas à cette approche dans son examen des éléments de preuve constituerait une application incorrecte du droit aux faits par ce groupe spécial.

6.21. L'Australie affirme que les allégations du Honduras se rapportent à l'appréciation des éléments de preuve et des arguments faite par le Groupe spécial, ainsi qu'au poids relatif que ce dernier a attribué à des éléments de preuve spécifiques, et non à son examen des questions de droit et d'interprétation du droit. À l'appui de son affirmation, elle attire l'attention sur le fait que le Honduras n'a "pas présenté d'arguments juridiques en ce qui concerne l'une quelconque de ses prétendues allégations concernant l'application".[159] Elle demande donc à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC dans le cadre de son évaluation de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.[160]

6.22. Nous observons que, lorsqu'il formule ses allégations selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC dans son analyse de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, le Honduras avance des arguments qui recoupent entièrement ceux qu'il a avancés à l'appui de ses allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Spécifiquement, pour étayer son allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère juridique correct au titre de l'article 2.2 aux faits de la cause en l'espèce, le Honduras affirme que le Groupe spécial:

a. ne s'est pas focalisé sur l'incidence réelle "sur le comportement tabagique" et "sur la consommation de produits du tabac" mais a accordé un poids égal ou supérieur à des perceptions et à des intentions non corroborées par les éléments de preuve relatifs au comportement effectif;

b. ne s'est pas focalisé sur l'incidence réelle des mesures sur la consommation de produits du tabac mais a inclus une spéculation "dénuée de fondement" sur l'incidence future incertaine des mesures dans le temps à la lumière de déclarations non corroborées relatives aux perceptions et aux intentions;

c. n'a pas formulé de constatations au sujet de la contribution des "[mesures concernant l'emballage neutre] contestées elles-mêmes" mais plutôt au sujet des mesures contestées, combinées avec l'ensemble des autres mesures de lutte antitabac adoptées par l'Australie;

d. n'a pas examiné ni pris en considération le degré de contribution pour évaluer "la pertinence et la force probante de chacun [des éléments de preuve]"; au lieu de cela, il a simplement résumé les éléments de preuve présentés et a relevé certaines faiblesses, sans en tirer aucune conclusion sur le poids qui devait être attribué à ces éléments de preuve, accordant finalement un poids égal à tous les éléments de preuve;

e. n'a procédé à aucune évaluation sérieuse ou objective de la "rigueur scientifique et méthodologique" des éléments de preuve relatifs au degré de contribution présentés "en application du critère SPS" dont il a considéré qu'il était applicable mais a simplement inclus tous les éléments de preuve – ou du moins tous les éléments de preuve présentés par l'Australie – auxquels il a en fait accordé un poids égal; et

f. en dépit de ses déclarations répétées sur son approche concernant les éléments de preuve économétriques, le Groupe spécial a procédé à "sa propre évaluation économétrique (viciée) des éléments de preuve" puisqu'il a élaboré certaines méthodes de calcul et

[157] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 552.
[158] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 555.
[159] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 352.
[160] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 355.

> d'estimation qui n'ont jamais été discutées avec les parties et qui demeuraient inexpliquées, y compris dans son propre rapport final.[161]

6.23. Dans des circonstances données, certaines questions indiquées dans les allégations du Honduras peuvent porter sur l'application par un groupe spécial du critère juridique au titre de l'article 2.2 aux faits de la cause.[162] De plus, comme l'Organe d'appel l'a dit par le passé, il est parfois difficile de faire clairement la distinction entre les questions qui sont purement juridiques ou purement factuelles, ou celles qui sont des questions mixtes de droit et de fait.[163] Cependant, dans la plupart des cas, une question sera *soit* une question d'application du droit aux faits, *soit* une question concernant l'évaluation objective des faits, mais non les deux.[164]

6.24. Dans la présente procédure d'appel, plusieurs facteurs nous amènent à penser que les contestations du Honduras concernant l'analyse du Groupe spécial se rapportent à l'appréciation que ce dernier a faite des éléments de preuve qui lui ont été présentés, et non à son application du critère juridique au titre de l'article 2.2 aux faits de la cause en l'espèce. Nous attirons l'attention sur la terminologie ci-après, qui a été employée par le Honduras dans les arguments qu'il a présentés à l'appui de son allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le critère juridique au titre de l'article 2.2 aux faits de la cause en l'espèce: i) "le Groupe spécial … a accordé un poids égal ou supérieur à des perceptions et à des intentions non corroborées par les éléments de preuve relatifs au comportement effectif"[165]; ii) "[l]e Groupe spécial [n'a pas évalué] "la pertinence et la force probante de chacun [des éléments de preuve]""[166]; iii) "[le Groupe spécial] a simplement résumé les éléments de preuve présentés et relevé certaines faiblesses, sans en tirer aucune conclusion sur le poids qui devait être attribué à ces éléments de preuve, accordant finalement un poids égal à tous les éléments de preuve"[167]; iv) "[l]e Groupe spécial n'a procédé à aucune évaluation sérieuse ou objective de la "rigueur scientifique et méthodologique" des éléments de preuve"[168]; et v) le Groupe spécial a "procédé à sa propre évaluation économétrique (viciée) des éléments de preuve".[169] En outre, les arguments formulés par le Honduras sont accompagnés de notes de bas de page qui renvoient aux arguments qu'il a présentés à l'appui de ses allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[170] Dans le même ordre d'idées, le Honduras indique que les "actions du Groupe spécial", qui sont visées par l'allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2, "constituent également un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question" au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[171]

6.25. Pour ces raisons, nous considérons que les allégations du Honduras portent sur l'appréciation des faits et des éléments de preuve par le Groupe spécial et non sur l'application par ce dernier du critère juridique au titre de l'article 2.2 aux faits de la cause en l'espèce. Par conséquent, nous

---

[161] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 554.

[162] Par exemple, le Honduras souligne que le Groupe spécial a emprunté un critère qui avait été appliqué dans des affaires concernant l'Accord SPS, en faisant le raisonnement selon lequel,"[d]ans la mesure où des éléments de preuve scientifiques [étaient] invoqués, [son] évaluation [pouvait] inclure en particulier un examen du point de savoir si ces éléments de preuve … [avaient] la "rigueur scientifique et méthodologique nécessaire pour être considéré[s] comme des données scientifiques dignes de foi"". (Honduras, réponse aux questions posées à la deuxième audience; rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.516 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 591)) Selon le Honduras, le Groupe spécial n'a pas appliqué ce critère "mais a simplement inclus tous les éléments de preuve – ou du moins tous les éléments de preuve présentés par l'Australie – auxquels il a en fait accordé un poids égal". (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 554.v)

[163] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 872.

[164] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 872. L'Organe d'appel a formulé des observations semblables dans les affaires *CE – Produits dérivés du phoque* et *Chine – Terres rares*. Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.243; *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.180.

[165] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 554.i.

[166] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 554.iv.

[167] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 554.iv.

[168] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 554.v.

[169] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 554.vi.

[170] Honduras, communication en tant qu'appelant, notes de bas de page 303 à 308 relatives au paragraphe 554.

[171] Honduras, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 302 relative au paragraphe 554.

constatons que le Honduras n'a pas étayé son allégation selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 aux faits de la cause en l'espèce.

6.26. En fait, comme cela a été indiqué plus haut au paragraphe 6.24, lorsqu'il formule ses allégations selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC dans son analyse de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, le Honduras avance des arguments qui recoupent entièrement ceux qu'il a avancés à l'appui de ses allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Étant donné que ces deux séries d'arguments se recoupent entièrement, et sont toutes deux axées sur l'examen des faits par le Groupe spécial et son appréciation des éléments de preuve qui lui ont été présentés, nous examinons toutes les contestations de l'analyse de la contribution faite par le Groupe spécial qui ont été formulées par le Honduras dans le cadre de ses allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.1.2.3 Allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord

6.1.2.3.1 Introduction

6.27. Les appelants nous demandent d'infirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "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."[172] La demande des appelants est fondée, principalement[173], sur leurs allégations selon lesquelles le Groupe spécial a manqué au devoir qui lui incombait au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, les appelants mettant l'accent sur l'évaluation par le Groupe spécial des faits de la cause.

6.28. L'article 11 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés. Le groupe spécial devrait avoir régulièrement des consultations avec les parties au différend et leur donner des possibilités adéquates d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante.

6.29. Le Honduras soutient que "le Groupe spécial n['a] … pas [procédé] … à un "examen objectif" des éléments de preuve sur la contribution des mesures concernant l'emballage neutre à l'objectif consistant à réduire la consommation de produits du tabac."[174] La République dominicaine, pour sa part, fait appel des "constatations générales et des constatations intermédiaires" du Groupe spécial résultant de son évaluation: i) des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre "relatifs à l'incidence *réelle* des mesures TPP sur les comportements tabagiques"[175]; ii) des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre "au sujet de l'incidence *prévue* des mesures TPP"[176]; iii) des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre "concernant l'incidence *réelle* des mesures TPP sur les résultats proximaux et distaux"[177]; et iv) de "l'incidence future potentielle des mesures TPP".[178]

---

[172] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 533, 615, 721, 740 et 766; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 32, 587 et 1593 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043).

[173] Comme il a été indiqué plus haut dans la section 6.1.2.2, le Honduras allègue également que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC aux faits de la cause dans son analyse de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.

[174] Honduras, déclaration d'appel, page 5, section III.

[175] République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 7. (italique dans l'original; notes de bas de page omises)

[176] République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 8. (italique dans l'original)

[177] République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 9. (italique dans l'original)

[178] République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 10. Comme il est décrit plus haut dans la note de bas de page 97, outre ces allégations d'erreur spécifiques, la République dominicaine indique, dans sa déclaration d'appel, qu'elle "incorpore par référence dans le présent appel les allégations en appel formulées

6.30. Lorsqu'elle présente ses allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, la République dominicaine indique que, "[c]onformément aux indications de l'Organe d'appel", elle a examiné avec soin si, et dans quels cas spécifiques, il fallait contester le manque d'objectivité de l'évaluation de la question par le Groupe spécial.[179] Elle indique qu'elle "conteste uniquement les erreurs concernant lesquelles le Groupe spécial a "outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire … dont il dispos[ait] pour juger les faits", et qui sont corollaires de ses constatations".[180] Le Honduras, pour sa part, soutient que les "manquements du Groupe spécial, pris individuellement ou conjointement", sont d'une nature et d'une ampleur telles qu'ils jettent un sérieux doute sur l'"évaluation objective" du Groupe spécial requise dans le contexte du présent différend.[181]

6.31. L'Australie nous demande de rejeter toutes les allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, qu'elle qualifie d'"atteinte sans précédent à l'exercice par un groupe spécial de sa fonction d'établissement des faits".[182] Selon elle, l'assurance donnée par les appelants qu'ils ont suivi "les indications de l'Organe d'appel" et "examiné avec soin si, et dans quels cas spécifiques, il fallait contester le manque d'objectivité de l'évaluation de la question par le Groupe spécial" sonne creux compte tenu à la fois de l'étendue et de la nature de leurs allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[183] En fait, l'Australie soutient que les allégations des appelants sont, pour l'Organe d'appel, une invitation à déterminer si les constatations de fait du Groupe spécial sont *correctes*, plutôt qu'à déterminer si le Groupe spécial a fait preuve d'*objectivité* lorsqu'il a procédé à son évaluation des faits de la cause.[184] Selon elle, l'approche adoptée par les appelants dans leurs allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord compromet la reconnaissance par l'Organe d'appel du fait que la "crédibilité des éléments de preuve et … l'importance à leur accorder [est] laissée à la discrétion du groupe spécial, à qui il appart[ient] de juger les faits".[185] À cet égard, l'Australie rappelle l'explication de l'Organe d'appel selon laquelle il n'"empi[éterait] [pas] à la légère" sur le pouvoir du groupe spécial en matière d'établissement des faits[186] et ne "déterminer[ait] [pas] à nouveau, après le [g]roupe spécial, la valeur de preuve de[s] … études ni les conséquences, le cas échéant, des défauts allégués qu[e] présentent [les éléments de preuve]".[187]

6.32. Pour commencer, nous souhaitons mettre en avant certaines considérations préliminaires qui éclairent notre approche des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Ces considérations portent sur: i) la charge de la preuve au titre de l'article 2.2 en ce qui concerne l'évaluation de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie; ii) la nature de la conclusion générale du Groupe spécial et le champ des appels correspondants formés par les appelants; et iii) les thèmes transversaux qui sous-tendent les allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

---

par le Honduras". (République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 16) En réponse aux questions posées à la première audience de la présente procédure d'appel, la République dominicaine a confirmé qu'elle incorporait l'ensemble des allégations et des arguments présentés en appel par le Honduras. Par conséquent, toute référence aux allégations et aux arguments du Honduras figurant tout au long des présents rapports devrait être interprétée comme incluant également une référence aux allégations et aux arguments de la République dominicaine.

[179] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 33 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.228).

[180] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 33 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.148; *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151).

[181] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 697.

[182] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 424.

[183] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 424.

[184] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 431. Voir aussi Canada, communication en tant que participant tiers, paragraphe 52; Nouvelle-Zélande, communication en tant que participant tiers, paragraphe 15; États-Unis, communication en tant que participant tiers, paragraphe 31.

[185] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 437 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 920 relative au paragraphe 440; *CE – Hormones*, paragraphe 132; *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *Japon – Pommes*, paragraphe 221).

[186] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 437 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1317).

[187] Australie, communication en tant qu'intimé, note de bas de page 558 relative au paragraphe 437 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 161).

6.1.2.3.1.1 Charge de la preuve

6.33. Comme cela a été noté plus haut au paragraphe 6.5, les plaignants ont expliqué, devant le Groupe spécial, que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2 parce qu'elles étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ils ont présenté deux séries d'arguments à l'appui de leurs allégations au titre de l'article 2.2. Dans leur série d'arguments principale, les plaignants ont affirmé que les mesures TPP n'étaient pas à même de contribuer, et n'apportaient aucune contribution, à l'objectif de l'Australie.[188] Dans leur série d'arguments subsidiaire, ils ont soutenu que, même si elles apportaient une certaine contribution à l'objectif de l'Australie, les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car "l'Australie aurait raisonnablement à sa disposition certaines mesures de rechange *moins* restrictives pour le commerce pour apporter une contribution équivalente à son objectif, compte tenu des risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait."[189]

6.34. Il est bien établi qu'"il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve."[190] Par conséquent, la charge de prouver que les mesures TPP sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC incombait aux plaignants.[191] Une implication de cette attribution de la charge de la preuve est que, pour ce qui était de leur série d'arguments principale, les plaignants étaient tenus de présenter des éléments de preuve suffisants pour convaincre le Groupe spécial que les mesures TPP n'étaient *pas* à même d'apporter une quelconque contribution à l'objectif légitime de l'Australie, et n'en apportaient *pas*.[192]

6.35. Dans leur série d'arguments subsidiaire, les plaignants ont soutenu que, même si elles apportaient une certaine contribution à l'objectif de l'Australie, les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car "l'Australie aurait raisonnablement à sa disposition certaines mesures de rechange *moins* restrictives pour le commerce pour apporter une contribution équivalente à son objectif, compte tenu des risques que la non-réalisation de l'objectif entraînerait."[193] Nous rappelons que le degré de contribution n'est qu'un facteur dans le cadre de l'exercice général de soupesage et de mise en balance que le groupe spécial effectue aux fins de la détermination de la "nécessité" au titre de l'article 2.2, et qu'il n'existe pas de seuil de contribution prédéterminé pour démontrer qu'il y a incompatibilité avec l'article 2.2.[194] L'exercice général de soupesage et de mise en balance du groupe spécial n'a pas besoin d'être quantitatif et consiste souvent en une évaluation qualitative. De fait, l'Organe d'appel a dit que, "[p]our évaluer les facteurs pertinents se rapportant au règlement technique lui-même, … même si un plaignant [devait] être tenu de s'acquitter de la charge qui lui incomb[ait] de montrer *prima facie* que le règlement technique [était] plus restrictif pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire au titre de l'article 2.2, il

---

[188] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.426, 7.437, 7.438 et 7.485.

[189] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1325. (italique dans l'original) En réponse aux questions posées à la deuxième audience, les appelants ont confirmé ce qui suit: i) leur principale assertion devant le Groupe spécial était que les mesures TPP étaient "plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" parce qu'elles n'apportaient aucune contribution à l'objectif de l'Australie, et n'étaient pas à même de le faire, tout en étant restrictives pour le commerce; et ii) ils avaient fait valoir à titre subsidiaire que, même s'il était constaté que les mesures TPP apportaient une certaine contribution, elles seraient quand même "plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" à la lumière des mesures de rechange proposées.

[190] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 446; *États-Unis – Jeux*, paragraphes 138 à 140; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157; *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 66; *Japon – Pommes*, paragraphe 159; *CE – Hormones*, paragraphe 98; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.

[191] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323. (note de bas de page omise) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208.

[192] Cela est conforme à l'explication de l'Organe d'appel selon laquelle "suivant l'attribution habituelle de la charge de la preuve, la mesure d'un Membre défendeur sera traitée comme étant *compatible* avec les règles de l'OMC, jusqu'à ce que des éléments de preuve suffisants soient présentés pour prouver le contraire." (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 66) (italique dans l'original))

[193] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1325; Honduras, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 853, 859 et 911; République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 736, 737, 980, et 1019 à 1021.

[194] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 374; *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.216.

ne sera[it] pas toujours possible de quantifier un facteur particulier, ou de le faire avec précision."[195] Par conséquent, pour ce qui est de leur série d'arguments subsidiaire, nous ne considérons pas que les plaignants avaient besoin de démontrer le degré précis et quantifiable de contribution que les mesures TPP apportaient à l'objectif de l'Australie pour s'acquitter de la charge qui leur incombait de démontrer que les mesures TPP étaient "plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire". En fait, les plaignants devaient démontrer que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car un degré équivalent de contribution pouvait être obtenu par d'autres moyens moins restrictifs pour le commerce.

6.36. Cela nous amène à notre considération suivante, à savoir la nature de la conclusion générale du Groupe spécial et le champ des appels correspondants formés par les appelants.

6.1.2.3.1.2 Nature de la conclusion générale du Groupe spécial et champ des appels formés par les appelants

6.37. Nous rappelons que, devant le Groupe spécial et en ce qui concerne la série d'arguments principale des plaignants, le Honduras a fait valoir que les mesures TPP n'apportaient aucune contribution à l'objectif de l'Australie et qu'elles n'étaient pas à même de le faire.[196] La République dominicaine a soutenu que des axiomes largement admis dans les sciences médicales et les sciences sociales confirmaient que les mesures TPP ne seraient pas efficaces pour réaliser les buts déclarés de l'Australie.[197] Le Groupe spécial a compris les arguments des parties comme suit:

> En substance, les plaignants considèrent que les mesures TPP ne peuvent pas contribuer à leur objectif au moyen des mécanismes identifiés dans la Loi TPP, et que les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre montrent qu'en réalité, il n'y a pas eu de réduction de la prévalence du tabagisme du fait des mesures TPP. L'Australie répond en substance que, contrairement à ce que les plaignants affirment, les mesures sont conçues sur une base d'éléments de preuve fiable et que les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre disponibles confirment que les mesures contribuent à leur objectif de réduction du tabagisme.[198]

6.38. Le Groupe spécial a cherché à déterminer le degré auquel les mesures TPP, "telles qu'elles [étaient] libellées et appliquées, contribu[aient], à supposer qu'elles le fassent, à l'objectif légitime de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits".[199] Dans sa conclusion générale, il a répondu à cette question en indiquant ce qui suit:

> 7.1024. Nous avons examiné … les éléments de preuve qui nous ont été présentés en relation avec la contribution des mesures TPP à leur objectif d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. Nous avons examiné les éléments de preuve pertinents se rapportant à la fois à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP ainsi que les éléments de preuve disponibles se rapportant à l'application de ces mesures depuis leur entrée en vigueur en décembre 2012.
>
> 7.1025. Globalement, nous constatons que 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, étayent 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

---

[195] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208.

[196] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.426.

[197] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.437.

[198] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.485. Nous notons que la façon dont le Groupe spécial qualifie les arguments des parties n'est pas contestée en appel.

[199] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.424. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.483.

> 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 étayent 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.[200]

6.39. Premièrement, nous observons que le Groupe spécial est arrivé à sa "conclusion générale" après avoir examiné les éléments de preuve pertinents qui lui avaient été présentés "se rapportant à la fois à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP ainsi que les éléments de preuve disponibles se rapportant à l'application de ces mesures depuis leur entrée en vigueur en décembre 2012".[201] Deuxièmement, nous notons que le paragraphe 7.1025 comprend deux phrases. Dans la première, le Groupe spécial a conclu que "les plaignants n'[avaient] 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."[202] Dans la deuxième, il a ajouté que les éléments de preuve qui lui avaient été présentés 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), étaient à même de contribuer, et contribuaient effectivement, à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits."[203] Dans aucune des communications présentées par les appelants il n'est fait expressément référence à la première phrase du paragraphe 7.1025. Cependant, en réponse aux questions posées à la deuxième audience, les appelants, ainsi que l'Australie, ont tous été d'avis que les deux phrases du paragraphe 7.1025 ne devaient pas être lues isolément l'une de l'autre. En fait, à leur avis, les deux phrases, lues conjointement, traduisaient le rejet par le Groupe spécial de l'affirmation des plaignants selon laquelle les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter, et n'apportaient pas, une contribution à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. Le Honduras a ajouté que le paragraphe 7.1043 confirmait la constatation principale du Groupe spécial, telle qu'elle figurait dans la deuxième phrase du paragraphe 7.1025.

6.40. Nous pensons comme les participants que les deux phrases du paragraphe 7.1025, lues conjointement, constituent un rejet de l'affirmation des plaignants selon laquelle les mesures TPP ne sont pas à même d'apporter, et n'apportent pas, une contribution à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. Toutefois, nous ne partageons pas l'avis du Honduras selon lequel la teneur du paragraphe 7.1043 est identique à celle de la deuxième phrase du paragraphe 7.1025. Selon la lecture que nous en faisons, il y a une nuance additionnelle dans la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1043. Entre les paragraphes 7.1025 et 7.1043, le Groupe spécial a résumé les points essentiels[204] qui justifient sa conclusion selon laquelle "les mesures TPP [étaient] à même d'apporter, et apport[aient] effectivement, une contribution *significative* à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits."[205] Nous ne considérons pas que l'ajout du terme "significative" par le Groupe spécial relève du hasard. Bien qu'au paragraphe 7.1025 le Groupe spécial examine et rejette l'affirmation des plaignants selon laquelle "les mesures TPP n'étaient pas

[200] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1024, 7.1025 et 7.1043.
[201] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1024.
[202] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025. (pas d'italique dans l'original)
[203] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025.
[204] Nous observons que, dans ces paragraphes, le Groupe spécial a souligné le caractère robuste des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre qui lui avaient été présentés, tout en mettant en évidence les limitations des éléments de preuve concernant l'incidence réelle des mesures TPP après leur entrée en vigueur.
[205] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043. (pas d'italique dans l'original)

à même d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie"[206], la conclusion qu'il formule au paragraphe 7.1043 va plus loin en évoquant la question du "degré" de la contribution que les mesures TPP, de concert avec d'autres mesures australiennes de lutte antitabac, apportent à l'objectif de l'Australie. À cet égard, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "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"[207] se rapporte à la série d'arguments subsidiaire des plaignants. En d'autres termes, nous considérons que le Groupe spécial a formulé cette conclusion comme voie d'accès à l'examen de l'affirmation subsidiaire des plaignants selon laquelle, même si le Groupe spécial devait conclure que les mesures TPP apportent une contribution à l'objectif de l'Australie, ces mesures seraient quand même "plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'est nécessaire" car l'Australie aurait à sa disposition diverses mesures de rechange qui seraient moins restrictives pour le commerce et qui permettraient d'obtenir un degré *équivalent* de contribution à son objectif.[208] De fait, le Groupe spécial a souligné cette conclusion sur de la contribution "significative [des mesures] à l'objectif de l'Australie" dans son évaluation des mesures de rechange proposées par les plaignants.[209]

6.1.2.3.1.3 Thèmes transversaux sous-tendant les allégations des appelants au titre de l'article 11

6.41. Bien que les appelants aient formulé de nombreuses allégations à l'égard de déclarations, d'analyses et de constatations spécifiques du Groupe spécial, ils ont dans une large mesure traité ces allégations dans le cadre de grands thèmes transversaux. Par exemple, lorsqu'il présente ses allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Honduras allègue que le Groupe spécial, dans son évaluation des éléments de preuve, "a agi en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord" en ne procédant pas à une évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris une évaluation objective des éléments de preuve qui lui avaient été présentés en ce qui concerne le degré de la contribution *effective* des mesures à la réalisation de l'objectif légitime de l'Australie.[210] Spécifiquement, il affirme que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, car entre autres choses, selon les allégations:

a. il n'a pas fourni une explication motivée et adéquate de la façon dont les faits étayaient la détermination selon laquelle les mesures TPP avaient entraîné une réduction de la prévalence du tabagisme et de la consommation de produits du tabac;

b. il a ignoré, déformé et faussé des éléments de preuve importants du Honduras;

c. il n'a pas examiné les éléments de preuve d'une manière impartiale, appliquant un double critère de la preuve; et

d. il n'a pas respecté les principes fondamentaux de régularité et d'équité de la procédure, comme suit: au lieu de nommer un expert qui l'aurait aidé de manière transparente dans l'exercice de ses pouvoirs au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord ou de l'article 14.2 de l'Accord OTC, le Groupe spécial s'est appuyé sur un "expert fantôme" qui a formulé des critiques sur les éléments de preuve des parties, à l'égard desquelles ces dernières ne se sont jamais vu ménager la possibilité de formuler des observations et qui ne font l'objet d'aucune explication dans le rapport du Groupe spécial, ce qui les a soustraites à un examen approprié.[211]

6.42. Selon le Honduras, "[c]es manquements du Groupe spécial, pris individuellement ou conjointement, sont d'une nature et d'une ampleur telles qu'ils jettent un sérieux doute sur l'"évaluation objective" du Groupe spécial requise dans le contexte du présent différend, qui porte

[206] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025.
[207] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043. (pas d'italique dans l'original)
[208] Honduras, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 911; République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 1019 et 1021 (faisant référence aux paragraphes 736 et suivants, en particulier le paragraphe 737).
[209] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1386.
[210] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 695.
[211] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 696.

sur un produit controversé et des mesures possiblement bien intentionnées mais en tout cas illicites, inefficaces et disproportionnées."[212]

6.43. Pour sa part, la République dominicaine affirme que, en évaluant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, le Groupe spécial a, selon les allégations, commis des erreurs du type ci-après:

a. il n'a pas respecté les prescriptions relatives à la régularité de la procédure, y compris les prescriptions imposant de ménager aux parties une véritable possibilité de formuler des observations et de vérifier les éléments de preuve auprès des parties, et de demander des renseignements complémentaires si nécessaire, afin de déterminer si les éléments de preuve permettent à une partie de s'acquitter de la charge de la preuve;

b. il a plaidé la cause de l'Australie;

c. il a traité d'une manière incohérente les éléments de preuve contradictoires présentés par les parties;

d. il a élaboré un raisonnement présentant des incohérences internes;

e. il n'a pas fourni d'"explications motivées et adéquates" pour ses constatations;

f. il a formulé des constatations qui n'étaient pas fondées sur les éléments de preuve contenus dans son dossier; et

g. il n'a pas examiné les éléments de preuve de la République dominicaine qui étaient importants pour l'argumentation de cette dernière.[213]

6.44. Pour répondre aux allégations des appelants, l'Australie regroupe également ses arguments autour de plusieurs thèmes transversaux, y compris les suivants: i) l'attribution de la charge de la preuve[214]; ii) le refus d'une procédure régulière[215]; iii) le manquement allégué du Groupe spécial à l'obligation de fournir des "explications "motivées et adéquates""[216]; et iv) l'importance des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[217]

6.45. Nous rappelons que, pour ce qui est de l'analyse du Groupe spécial concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, les allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord concernent l'évaluation des faits de la cause par le Groupe spécial. L'article 11 dispose que, en remplissant sa fonction, qui est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du Mémorandum d'accord, "un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des *faits* de la cause."[218] Dans la présente procédure d'appel, la question que nous devons examiner est de savoir si les appelants ont démontré que le Groupe spécial, dans le cadre de l'analyse qui l'a amené à formuler sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, a procédé à une évaluation objective des faits de la cause conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Une myriade d'allégations et d'arguments formulés par les appelants portent sur cette unique question mais ne constituent pas, en eux-mêmes et à eux seuls, des "questions" distinctes au sens de l'article 17:6 et 17:12.[219] Par conséquent, nous n'avons pas besoin d'examiner séparément chaque allégation d'erreur formulée par les appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous considérons plutôt qu'il serait suffisant que nous examinions

[212] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 697.
[213] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 34.
[214] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 430 et 478.
[215] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 428 à 430.
[216] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 431.
[217] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 449.
[218] Pas d'italique dans l'original.
[219] L'article 17:6 du Mémorandum d'accord limite l'appel aux "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". L'article 17:12 du Mémorandum d'accord dispose que "[l]'Organe d'appel examinera chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 pendant la procédure d'appel."

conjointement des groupes d'allégations sur la base des thèmes transversaux qui sous-tendent ces allégations.

6.46. Toujours en ce qui concerne les thèmes transversaux qui sous-tendent les allégations des appelants au titre de l'article 11, nous prenons note de l'assertion de la République dominicaine selon laquelle, "[c]onformément aux indications de l'Organe d'appel", elle a examiné avec soin si, et dans quels cas spécifiques, il fallait contester le manque d'objectivité de l'évaluation de la question par le Groupe spécial.[220] Elle indique qu'elle "conteste uniquement les erreurs concernant lesquelles le Groupe spécial a "outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire … dont il dispos[ait] pour juger les faits", et qui sont corollaires de ses constatations".[221] Le Honduras, pour sa part, soutient que les "manquements du Groupe spécial, pris individuellement ou conjointement", sont d'une nature et d'une ampleur telles qu'ils jettent un sérieux doute sur l'"évaluation objective" du Groupe spécial requise dans le contexte du présent différend.[222]

6.47. Nous observons que l'analyse du Groupe spécial concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie était assez détaillée, couvrant 199 pages de son rapport[223] et 138 pages des appendices A à D de son rapport. Pourtant, comme le signale l'Australie, les allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, qui contestent l'analyse du Groupe spécial concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, constituent l'essentiel de leur appel et "représentent collectivement près de 450 pages dans leurs communications d'appelant".[224] De plus, à l'exception des constatations du Groupe spécial concernant l'incidence des mesures TPP sur le commerce illicite, les appelants ont contesté l'ensemble des constatations intermédiaires formulées par le Groupe spécial dans son analyse, ainsi que sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.

6.48. Rien que la quantité des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord dans la présente procédure d'appel est sans précédent. Nous rappelons qu'une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il a été saisi est "une allégation très grave".[225] Les erreurs commises par un groupe spécial ne constituent pas toutes un non-respect par celui-ci des devoirs qui lui incombent au titre de l'article 11, seulement celles qui, prises conjointement ou isolément, compromettent l'*objectivité* de l'évaluation par le groupe spécial de la question dont il est saisi.[226] De fait, pour illustrer les graves répercussions qu'ont les allégations formulées au titre de l'article 11, l'Organe d'appel a considéré que le fait pour un groupe spécial d'"[i]gnorer", [de] "fausser" et [de] "déformer" les éléments de preuve, "au sens ordinaire que ces termes ont dans les procédures judiciaires et quasi judiciaires impliqu[ait] non pas une simple erreur de jugement dans l'appréciation des éléments de preuve mais une *erreur fondamentale* qui met[tait] en doute la bonne foi d'un groupe spécial".[227] Pour ces raisons, l'Organe d'appel a invité instamment les Membres à se demander soigneusement "à quel moment et dans quelle mesure contester au titre de l'article 11 l'évaluation d'une question faite par le Groupe spécial".[228] Cela est conforme à l'objectif de règlement rapide des différends et à la prescription de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord selon laquelle les Membres doivent "exercer leur jugement pour décider si une action au titre des procédures de règlement des différends de l'OMC serait utile".[229]

6.49. En outre, l'Organe d'appel a dit que, pour s'acquitter de son devoir de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, un groupe spécial devait "examiner tous les éléments de

[220] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 33 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.228).

[221] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 33 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.148; *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151).

[222] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 697.

[223] Rapport du Groupe spécial, pages 262 à 451.

[224] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 424; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, pages 25 à 321 et 346 à 358 (308 pages); Honduras, communication en tant qu'appelant, pages 193 à 315 et 317 à 340 (146 pages).

[225] Rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.66 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.227 (note de bas de page omise)).

[226] Rapports de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.66; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1318; *États-Unis – EPO*, paragraphes 300 et 321.

[227] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133. (pas d'italique dans l'original)

[228] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.228.

[229] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.228.

preuve qui lui [étaient] présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles [étaient] dûment fondées sur ces éléments de preuve".[230] À l'intérieur de ces paramètres, "c'est en général [au groupe spécial] qu'il incombe de décider quelle preuve il choisit d'utiliser pour faire ses constatations."[231] De plus, lorsqu'il évalue la valeur probante des éléments de preuve, un groupe spécial n'est pas tenu d'"attribuer aux éléments probants factuels … le même sens et le même poids que ce [que les parties] leur donnent".[232] Ainsi, "on ne [peut] établir le bien-fondé [d'une contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord] simplement en affirmant qu'un groupe spécial n'a pas souscrit à des arguments ou éléments de preuve".[233]

6.50. Dans le même ordre d'idées, nous soulignons que nous ne prendrons pas en considération les tentatives des appelants de présenter une nouvelle fois leurs arguments factuels sous couvert de contester l'objectivité de l'évaluation des faits de la cause par le Groupe spécial. À notre avis, prendre en considération ces arguments factuels affaiblirait le rôle du Groupe spécial en tant que juge des faits et en tant qu'organe juridictionnel de première instance dans le cadre du règlement des différends de l'OMC. Selon nous, prendre en considération les arguments factuels des appelants non seulement ne permettrait pas de respecter le rôle, et le pouvoir discrétionnaire, du Groupe spécial en tant que juge des faits, mais ne serait pas non plus conforme à l'avertissement donné par l'Organe d'appel selon lequel: i) nous n'"empi[éterons] [pas] à la légère" sur le pouvoir du groupe spécial en matière d'établissement des faits[234]; ii) nous ne "déterminer[ons] [pas] à nouveau, après le [g]roupe spécial, la valeur de preuve de[s] … études ni les conséquences, le cas échéant, des défauts allégués qu[e] présentent [les éléments de preuve]"[235]; et iii) nous ne formulerons pas "une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion [que nous aurions] pu aboutir à une constatation de fait différente de celle à laquelle le groupe spécial [était] arrivé".[236]

6.1.2.3.1.4 Approche de l'examen des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord et ordre d'analyse

6.51. Sur la base des considérations préliminaires qui précèdent et de notre examen des communications des participants, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter séparément chaque allégation distincte présentée par les appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. En fait, nous examinons conjointement les groupes d'allégations sur la base des thèmes transversaux qui sous-tendent ces allégations. Cela étant dit, nous avons identifié certaines des allégations des appelants que les thèmes transversaux ne restituent pas suffisamment bien et nous les examinerons séparément. Nous estimons également que les constatations du Groupe spécial concernant les effets prévus des mesures TPP sont si fondamentales pour sa conclusion générale[237] qu'il est justifié de procéder à un examen séparé des contestations des appelants concernant ces constatations.

6.52. En outre, nous rappelons que l'article 3:4 du Mémorandum d'accord indique qu'"[e]n formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante". L'article 3:7 dispose que "[l]e but du mécanisme de règlement des différends est

---

[230] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185; faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258).

[231] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135).

[232] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.61.

[233] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.227 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238).

[234] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 881.

[235] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 222 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 177, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 161).

[236] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 881 (note de bas de page omise).

[237] Voir plus haut la note de bas de page 204.

d'arriver à une solution positive des différends." Ces objectifs primordiaux du mécanisme de règlement des différends de l'OMC nous donnent à penser que, même si nous sommes tenus d'*examiner* chaque question en appel, conformément à l'article 17:12, nous avons le pouvoir discrétionnaire de ne pas nous *prononcer* sur le fond de certaines allégations lorsque cela n'est pas nécessaire pour régler le différend.[238] Nous considérons que nous n'avons pas besoin de nous prononcer sur le fond de certaines des allégations des appelants pour arriver à une solution positive du différend dont nous sommes saisis.

6.53. En résumé, après avoir examiné les communications des participants, nous considérons qu'il est approprié d'examiner les allégations des appelants sur la base des trois approches suivantes: i) il est justifié de procéder à un examen séparé pour une minorité des allégations des appelants (les allégations des appelants concernant les effets prévus des mesures TPP ainsi que quelques allégations concernant les effets réels de ces mesures); ii) en ce qui concerne la majeure partie des allégations des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous examinons conjointement des groupes d'allégations sur la base des thèmes transversaux qui sous-tendent ces allégations; et iii) s'agissant des allégations restantes des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous n'avons pas besoin de nous prononcer sur le fond de ces allégations pour arriver à une solution positive du différend dont nous sommes saisis.

6.54. Par conséquent, nous suivons l'ordre d'analyse ci-après, en examinant les allégations concernant: i) l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP; ii) l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre se rapportant à l'application des mesures TPP; iii) les déclarations du Groupe spécial sur l'incidence future des mesures TPP; iv) l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre, dont l'examen n'est pas nécessaire pour arriver à une solution positive du différend dont nous sommes saisis; et v) la conclusion générale du Groupe spécial.

6.1.2.3.2 Évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP

6.1.2.3.2.1 Aperçu

6.55. Les appelants ont formulé plusieurs allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne l'examen par le Groupe spécial des éléments de preuve se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP (éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre[239]), en tant qu'élément de son évaluation globale du degré de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.[240] Les allégations des appelants peuvent en gros être classées en deux groupes, à savoir: i) les allégations concernant la validité des conclusions *intermédiaires*[241] que le Groupe spécial a formulées sur la base des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre et selon lesquelles les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP

[238] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)*, paragraphe 6.318; *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 510 et 511.

[239] Dans leurs communications écrites au Groupe spécial respectives, les parties ont utilisé l'expression "éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre" pour désigner les éléments de preuve se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP, y compris en particulier les études qui fournissaient une base d'éléments de preuve pour l'adoption des mesures concernant l'emballage neutre du tabac par l'Australie (les publications TPP). Elles ont utilisé l'expression "éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre" pour désigner les éléments de preuve se rapportant à l'application des mesures depuis leur entrée en vigueur. Dans le même temps, nous notons que, bien qu'il ait déclaré que les publications TPP étaient pour "la plupart" des études antérieures à la mise en œuvre des mesures TPP en Australie, le Groupe spécial a observé qu'une partie de ces études avaient été publiées après la mise en œuvre des mesures TPP. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.521 et 7.539.) Pour cette raison, d'un point de vue technique, la distinction suggérée entre les expressions "éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre" et "éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre" n'est peut-être pas tout à fait exacte. Cependant, compte tenu de leur utilité pratique, nous utilisons nous aussi ces expressions, comme une formulation abrégée pour désigner les éléments de preuve se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP et les éléments de preuve se rapportant à l'application effective de ces mesures depuis leur entrée en vigueur, respectivement.

[240] Voir le rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.3.5.

[241] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.929 et 7.930.

seraient incapables de contribuer à l'objectif de santé publique de l'Australie au moyen des trois "mécanismes" par lesquels les mesures étaient censées fonctionner, à savoir réduire l'attrait des produits du tabac, renforcer l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites et diminuer l'aptitude de l'emballage du tabac à induire les consommateurs en erreur[242]; et ii) les allégations concernant la question de savoir si ces conclusions intermédiaires, conjointement avec les éléments de preuve se rapportant à l'application des mesures TPP (ou éléments de preuve "postérieurs à la mise en œuvre"), étayaient suffisamment la conclusion *générale* du Groupe spécial concernant la contribution[243] selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie, et selon laquelle ces mesures étaient en fait aptes à apporter, et apportaient effectivement, une contribution significative à cet objectif, telles qu'elles étaient appliquées conjointement à d'autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie.[244]

6.56. Dans la présente section, nous examinons les allégations des appelants concernant la question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 en parvenant à ses conclusions intermédiaires sur la base de son évaluation des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre (à savoir le point i) ci-dessus). Les allégations relevant du point ii) ci-dessus sont examinées plus loin dans la section 6.1.2.3.4, où nous déterminons si le Groupe spécial a manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective de la question en arrivant à sa conclusion générale concernant la contribution.

6.57. Le Honduras et la République dominicaine contestent des aspects différents de l'analyse qui a amené le Groupe spécial à formuler des conclusions intermédiaires sur la base des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre. Le Honduras allègue que, en parvenant à ces conclusions intermédiaires, le Groupe spécial n'a pas fourni une explication motivée et adéquate[245], et a traité les éléments de preuve d'une manière partiale[246] en faveur de l'Australie lorsqu'il a estimé dans son raisonnement que, bien qu'il puisse y avoir de "sérieuses limitations" inhérentes aux études individuelles qui fournissaient une base d'éléments de preuve pour l'adoption des mesures TPP, on pouvait faire abstraction de telles limitations en prenant en considération les "forces combinées" de ces études.[247] La République dominicaine allègue pour sa part que le Groupe spécial n'a pas examiné ses éléments de preuve qui contredisaient directement la conclusion intermédiaire qu'il avait formulée et, ce faisant, a fondé sa conclusion sur un "raisonnement incohérent".[248]

6.1.2.3.2.2 Résumé des constatations du Groupe spécial

6.58. Devant le Groupe spécial, l'Australie a expliqué que la conception des mesures TPP reflétait un "modèle de chaîne de causalité", ou "modèle médiationnel"[249], dans lequel les mesures étaient censées affecter le comportement tabagique au moyen de trois "mécanismes" – ou résultats "proximaux" ou "autres que comportementaux" – identifiés dans la Loi TPP. Il s'agit des trois mécanismes suivants: i) réduire l'attrait des produits du tabac pour les consommateurs; ii) renforcer l'efficacité des mises en garde sanitaires; et iii) diminuer l'aptitude du paquet à induire les consommateurs en erreur quant aux effets nocifs du tabagisme. Selon le modèle de "chaîne de causalité", les trois résultats "proximaux" sont censés influencer à leur tour des résultats "distaux", tels qu'une augmentation des intentions d'arrêter de fumer et des tentatives de le faire, qui sont plus étroitement liées aux comportements tabagiques finals tels que l'initiation, la récidive, le sevrage et l'exposition au tabagisme passif.[250]

---

[242] Honduras, communication en tant qu'appelant, section VIII.2.1.2 a) et paragraphes 1008 à 1014; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, section II.E.2.

[243] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 et 7.1043.

[244] Honduras, communication en tant qu'appelant, section VIII.2.1.2 b) et section VIII.2.1.2 c); République dominicaine, communication en tant qu'appelant, section II.E.3.

[245] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 796, 797 et 802.

[246] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1006 et 1018.

[247] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 799 à 801, 805, 1010, 1011 et 1013.

[248] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, section II.E.2 (voir, en particulier, le paragraphe 658).

[249] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.488.

[250] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.491 et note de bas de page 1443 y relative.

6.59. La principale allégation[251] présentée au Groupe spécial par les plaignants était que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire au sens de l'article 2.2 car elles n'apportaient aucune contribution à l'objectif de l'Australie au moyen de l'un quelconque des trois mécanismes, et n'étaient pas à même de le faire, tout en ayant un important caractère restrictif pour le commerce.[252] Dans ce contexte, les plaignants ont fait valoir que l'hypothèse sous-tendant l'adoption des mesures concernant l'emballage neutre du tabac en Australie reposait sur des erreurs d'appréciation fondamentales concernant les théories du comportement.[253]

6.60. Spécifiquement, les plaignants ont fait valoir que le corpus d'études – dont la plupart étaient antérieures à la mise en œuvre des mesures TPP – qui fournissait la base d'éléments de preuve pour l'adoption des mesures (les publications TPP[254]) n'était pas d'une qualité ni d'une rigueur méthodologique suffisante pour constituer une base fiable à l'appui des mesures.[255] Ils ont également fait valoir que, même à supposer que les mesures soient, comme l'a fait valoir l'Australie, à même d'avoir une incidence sur les résultats "proximaux" (à savoir réduire l'attrait des produits du tabac, accroître l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites ou limiter l'aptitude de l'emballage à induire les consommateurs en erreur quant aux effets nocifs du tabagisme), cela n'aurait pas d'incidence sur le comportement tabagique pertinent.[256] Au lieu de cela, les plaignants ont soutenu que la thèse sous-tendant les mesures TPP avait été réfutée par les éléments de preuve empiriques postérieurs à la mise en œuvre disponibles au moment de la procédure du Groupe spécial, qui démontraient prétendument que la prévalence du tabagisme n'avait pas diminué du fait des mesures TPP.[257]

6.61. Le Groupe spécial a commencé son évaluation des éléments de preuve se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP en examinant la critique globale des plaignants à l'égard des publications TPP.[258] Il a considéré que la critique des plaignants n'était pas convaincante et il a en fait constaté que "les études qui compos[aient] les publications TPP prov[enaient] de sources respectées et compétentes et [étaient] axées sur des résultats pertinents, et qu'il n'[avait] pas été démontré que globalement leurs vices de méthode étaient tels qu'il faudrait les rejeter dans leur intégralité en tant que base d'éléments de preuve à l'appui de l'emballage neutre du tabac non fiable."[259]

6.62. Le Groupe spécial a ensuite examiné, en faisant amplement référence aux études individuelles composant les publications TPP, si et dans quelle mesure on pouvait s'attendre à ce que les mesures TPP aient une incidence sur les trois résultats proximaux (ou mécanismes) et, finalement, sur le comportement tabagique. S'agissant des trois résultats proximaux, le Groupe spécial n'était *pas* convaincu:

a. que les plaignants aient montré que les mesures TPP ne seraient pas capables de réduire l'attrait des produits du tabac et de contribuer ainsi à l'objectif de l'Australie d'améliorer

[251] Les plaignants ont fait valoir à titre subsidiaire que, même si le Groupe spécial devait conclure que les mesures TPP apportaient une *certaine* contribution à l'objectif de l'Australie, ces mesures seraient quand même "plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" car l'Australie aurait à sa disposition diverses mesures de rechange qui seraient moins restrictives pour le commerce et qui permettraient d'obtenir un degré équivalent de contribution. (Honduras, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 911; République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 1019 et 1021 (faisant référence aux paragraphes 736 et suivants, en particulier le paragraphe 737))

[252] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.426 et 7.434.

[253] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.426 et 7.434.

[254] Nous notons l'explication donnée par le Groupe spécial, selon laquelle l'expression "publications TPP" était utilisée dans son rapport "sans que cela suppose une liste spécifique d'études pertinentes". Le Groupe spécial a noté que les plaignants avaient présenté un ensemble de 68 études qu'ils avaient désignées par l'expression "les publications PP" (pièces JE-24 1) à 68) présentées au Groupe spécial), ainsi qu'un certain nombre de rapports d'experts contenant des examens d'études concernant l'emballage neutre du tabac pertinentes. Il a en outre noté que ces listes et les publications mentionnées par l'Australie coïncidaient en partie. Il a indiqué qu'il désignait ce corpus d'études en général par l'expression "les publications TPP". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1485 relative au titre de la section 7.2.5.3.5.1. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.522 et note de bas de page 1486 y relative.)

[255] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.518 à 7.521.

[256] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.520.

[257] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.485 et 7.486.

[258] Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.3.5.1.

[259] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.639.

la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits[260];

b. qu'ils aient montré que les mesures TPP ne seraient pas capables d'accroître l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites et de contribuer ainsi 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[261]; ni

c. qu'ils aient démontré que les mesures TPP, de par leur conception, ne seraient pas à même de diminuer l'aptitude de l'emballage du tabac à induire les consommateurs en erreur quant aux effets nocifs du tabagisme; ou qu'une telle contribution ne pourrait rien ajouter à ce qui pouvait être obtenu au titre de la Loi ACL de l'Australie.[262]

6.63. En conséquence, le Groupe spécial a constaté que, globalement, les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP seraient incapables de contribuer à l'objectif de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation des produits du tabac et l'exposition à ces produits, par le jeu du fonctionnement des trois mécanismes indiqués dans la Loi TPP, en combinaison avec d'autres mesures de lutte antitabac pertinentes appliquées par l'Australie.[263] Il a en fait considéré ce qui suit:

> [D]ans un contexte réglementaire où l'emballage du tabac constituerait autrement la *seule* possibilité de transmettre une perception positive du produit au moyen de l'identification de la marque, comme c'est le cas en Australie, il nous paraît raisonnable de faire l'hypothèse qu'il y a une certaine corrélation entre la suppression de ces caractéristiques de conception et l'attrait du produit, et entre cet attrait réduit du produit et les comportements des consommateurs. Dans ce contexte, il ne paraît pas non plus déraisonnable, à la lumière des éléments de preuve qui nous ont été présentés, de prévoir que la suppression de ces caractéristiques empêcherait également que celles-ci créent un signal contradictoire qui nuirait aux autres messages visant à sensibiliser les consommateurs à la nocivité du tabagisme dans le cadre de la stratégie de lutte antitabac de l'Australie, y compris ceux qui découlent des mises en garde sanitaires explicites.[264]

6.64. Le Groupe spécial a souligné que ces conclusions avaient un caractère intermédiaire et que la valeur probante des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre devait être évaluée à la lumière de son examen ultérieur concernant l'incidence réelle des mesures TPP, sur la base des éléments de preuve se rapportant à l'application de ces mesures après leur entrée en vigueur (à savoir les éléments de preuve "postérieurs à la mise en œuvre").[265]

6.1.2.3.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en accordant de façon inappropriée une valeur probante aux publications TPP

6.65. Le Honduras allègue que le Groupe spécial a manqué au devoir qui lui incombait au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord – y compris en ne fournissant pas une explication motivée et adéquate et en traitant les éléments de preuve d'une manière partiale en faveur de l'Australie – car il a accordé de façon inappropriée une valeur probante aux études composant les publications TPP.[266] En particulier, il souligne que le Groupe spécial a reconnu que les études composant ces publications étaient axées sur des résultats "autres que comportementaux" (à savoir les résultats "proximaux" ou "mécanismes" des mesures TPP) et qu'elles n'éclairaient donc pas à elles seules la question finale de savoir si les mesures TPP contribuaient à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de

[260] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.777.
[261] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.868.
[262] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.927.
[263] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.929. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.1034.
[264] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1034. (italique dans l'original)
[265] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.495 à 7.500, 7.644, 7.779, 7.870 et 7.928.
[266] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 800 et 805.

produits du tabac et l'exposition à ces produits.[267] Le Honduras note également que le Groupe spécial a admis que le critère idéal pour l'examen de l'efficacité des mesures TPP aurait été une étude randomisée, longitudinale et contrefactuelle mais qu'il ne s'agissait pas là de la méthode utilisée dans les études antérieures à la mise en œuvre.[268] Il observe que, nonobstant les "sérieuses limitations" des études antérieures à la mise en œuvre, le Groupe spécial a indiqué que ces vices individuels n'étaient pas "rédhibitoires" car les études ne devraient pas être évaluées isolément mais, plutôt, dans le contexte plus général de l'ensemble du corpus d'études, en prenant en considération leurs "forces combinées" et leur compatibilité avec des publications plus générales.[269] Toutefois, selon lui, "[i]l est illogique de dire qu'une étude de mauvaise qualité serait plus fiable si elle était regroupée avec d'autres études de mauvaise qualité", et, au contraire, "on ne peut accorder aucune valeur probante ni aucun poids" à ces études "de mauvaise qualité".[270]

6.66. L'Australie ne souscrit pas à l'affirmation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi en accordant une valeur probante aux éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre en dépit de leurs "sérieuses limitations". Selon elle, les allégations d'erreur du Honduras visent le pouvoir discrétionnaire qu'a le Groupe spécial d'évaluer la crédibilité des éléments de preuve versés à son dossier, de déterminer leur poids et de formuler des constatations sur la base de ces éléments de preuve.[271] De ce fait, l'Australie allègue que le Honduras nous demande en fait de réévaluer ces éléments de preuve.[272] Elle souligne que, contrairement à ce qu'affirme le Honduras, le Groupe spécial a soigneusement examiné les critiques des plaignants à l'égard des publications TPP[273] – qui étaient fondées sur l'axe des publications TPP; l'absence d'études randomisées, longitudinales et contrefactuelles; et le manque allégué de rigueur méthodologique – et a expliqué pourquoi il ne jugeait pas ces critiques convaincantes.[274]

6.67. Nous notons pour commencer que l'allégation du Honduras ne concerne qu'une partie de l'analyse faite par le Groupe spécial des éléments de preuve se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP, à savoir la section de son rapport dans laquelle le Groupe spécial a évalué la qualité et la fiabilité *globales* des publications TPP.[275] De fait, dans sa communication en tant qu'appelant, le Honduras se réfère principalement aux paragraphes[276] de la section 7.2.5.3.5.1 du rapport du Groupe spécial, intitulée "Critique des "publications sur l'emballage neutre" (publications TPP)", où le Groupe spécial a examiné l'argument préventif des plaignants selon lequel ce corpus d'éléments de preuve, dans son ensemble, présentait de graves vices de méthode et n'avait pas la rigueur scientifique et l'objectivité requises pour constituer une base d'éléments de preuve fiable en vue d'une intervention des pouvoirs publics de cette sorte.[277]

---

[267] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 799 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.553, 7.564 et 7.642). Voir aussi *ibid.*, paragraphe 1008 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.562 et note de bas de page 1595 y relative, et paragraphe 7.642).

[268] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 799 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.557, 7.588 et 7.605, et note de bas de page 1681 relative au paragraphe 7.605). Voir aussi *ibid.*, paragraphe 1009.

[269] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 800 et 1010 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.627 et 7.641).

[270] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 801. Le Honduras fait également valoir que, en adoptant une approche partiale des éléments de preuve "dans leur globalité", le Groupe spécial a permis que des éléments de preuve non scientifiques et de qualité inférieure restent inclus dans l'analyse globale chaque fois qu'ils étayaient l'argumentation de l'Australie, tout en rejetant les éléments de preuve présentés par les plaignants dès l'instant où il déterminait qu'ils présentaient un vice individuel. (*Ibid.*, paragraphes 801 à 803. Voir aussi *ibid*., paragraphes 1005, 1006 et 1018.)

[271] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 535.

[272] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 537.

[273] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 536 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.539 à 7.644).

[274] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 536 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.555, 7.561, 7.562, 7.610, 7.638 et 7.639).

[275] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.639.

[276] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.499, 7.553, 7.557, 7.562, 7.564, 7.588, 7.605, 7.627 et 7.641.

[277] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.523. Le Honduras ne conteste pas des aspects particuliers de l'examen ultérieur du Groupe spécial, qui fait référence aux études individuelles composant les publications TPP et à d'autres éléments de preuve, pour ce qui est de savoir si et dans quelle mesure on pouvait s'attendre à ce que les mesures TPP aient une incidence sur chacun des trois "mécanismes" (ou

6.68. S'agissant de l'affirmation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial a reconnu les "sérieuses limitations" inhérentes aux études individuelles composant les publications TPP, nous notons que deux caractéristiques de ces études ont été identifiées par le Honduras comme constituant de telles limitations: i) le fait que les publications TPP sont axées sur les résultats "proximaux" ou "autres que comportementaux", et non sur la question finale de savoir si les mesures TPP affectent le comportement tabagique; et ii) l'absence d'études randomisées, longitudinales et contrefactuelles dont le Groupe spécial a laissé entendre qu'elles auraient été "idéales".[278]

6.69. Nous observons que, contrairement à ce que le Honduras affirme en appel, le Groupe spécial a *rejeté*, et non admis, l'avis selon lequel ces caractéristiques constituaient un vice dans les études individuelles composant les publications TPP qui était de nature à compromettre fondamentalement leur valeur probante.

6.70. Spécifiquement, en ce qui concerne le fait que les publications TPP étaient axées sur des résultats autres que comportementaux (point i) du paragraphe 6.68 ci-dessus), le Groupe spécial a noté qu'une grande partie des publications TPP étaient axées sur l'aptitude de l'emballage neutre à influencer les trois "mécanismes" (ou résultats "proximaux" ou "autres que comportementaux") par lesquels les mesures TPP étaient censées agir, et non sur l'incidence des mesures sur le comportement tabagique[279], qui était la cible ultime des mesures TPP. Il a néanmoins considéré que le fait que les publications TPP étaient axées sur les résultats autres que comportementaux "*ne constitu[ait] pas … un vice intrinsèque*, à condition de considérer qu'il s'agi[ssait] d'une composante d'une base d'éléments de preuve plus large".[280] Il a expliqué que les mesures TPP avaient été conçues pour agir sur ces résultats "autres que comportementaux" ou "proximaux", dans le but d'affecter finalement les comportements tabagiques, et que les trois "mécanismes" identifiés dans la Loi TPP reflétaient très étroitement les résultats "autres que comportementaux" spécifiques qui avaient été étudiés dans une grande partie des publications TPP antérieures à l'adoption des mesures.[281] Le Groupe spécial a également considéré que, même si un examen de l'incidence des mesures sur le comportement tabagique était "directement pertinent" pour son évaluation[282], il n'y avait aucune raison d'exclure *ex ante* le fait que les éléments de preuve se rapportant aux résultats "proximaux" éclairaient également cette évaluation, dans la mesure où ils éclaireraient l'incidence des mesures sur le comportement tabagique.[283]

6.71. En ce qui concerne l'absence alléguée d'études randomisées, longitudinales et contrefactuelles (point ii) au paragraphe 6.68 plus haut), le Groupe spécial a noté qu'il y avait une "certaine convergence" parmi les chercheurs pour dire que le "critère idéal" de l'efficacité de l'emballage neutre aurait été "un essai contrôlé randomisé et longitudinal dans une population donnée, où l'emballage [était] utilisé sur certains marchés mais pas sur d'autres".[284] Toutefois, il a observé que les éléments de preuve – y compris les propres éléments de preuve de la République dominicaine[285] – indiquaient qu'il existait des limitations importantes quant à la faisabilité ou à l'utilité de mener ces expériences contrôlées randomisées, et que la conduite de ces expériences poserait des

résultats "proximaux") identifiés dans la Loi TPP (à savoir réduire l'attrait des produits du tabac, renforcer l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites et diminuer l'aptitude du paquet à induire les consommateurs en erreur), ainsi que sur le comportement tabagique.

[278] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 799.

[279] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.552 et 7.553.

[280] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.555. (pas d'italique dans l'original)

[281] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.555.

[282] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.495.

[283] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498.

[284] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.557.

[285] Par exemple, le Groupe spécial a noté que l'un des experts des plaignants, le professeur Ajzen, avait expliqué que "la difficulté résid[ait] dans le fait que la situation expérimentale créée avant la mise en œuvre de la Loi TPP n'[était] pas une reproduction exacte de la situation que l'on rencontrerait par la suite", ce qui pouvait compromettre la validité externe de l'expérience. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.558 (citant I. Ajzen, Supplemental Report: Pre-Implementation Empirical Testing of Behavioral Theories Relied on by Australia to Justify Plain Packaging (7 July 2015) (rapport supplémentaire Ajzen) (pièce DOM/HND/IDN-4 présentée au Groupe spécial), paragraphe 56) Le professeur Ajzen a en outre observé que la "limitation de l'étude du comportement tabagique [était] d'ordre éthique", et que les "limitations pratiques de l'étude de l'incidence de l'emballage neutre sur le comportement avant la mise en œuvre de la Loi [TPP] appel[aient] l'attention sur l'importance de la recherche … au sujet de l'incidence de l'emballage neutre sur les *déterminants théoriques* du comportement tabagique". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.559 et 7.560 (citant le rapport supplémentaire Ajzen (pièce DOM/HND/IDN-4 présentée au Groupe spécial), paragraphes 57 et 59) (italique dans l'original)))

questions éthiques.[286] De ce fait, le Groupe spécial n'était pas convaincu que "l'absence, avant la mise en œuvre des mesures, d'une étude s'appuyant sur un plan expérimental "idéal" permettant d'observer les comportements tabagiques effectifs constitu[ait] un vice dans les publications TPP qui soit de nature à compromettre fondamentalement leur valeur probante et la base d'éléments de preuve sous-tendant l'adoption des mesures TPP."[287]

6.72. Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis du Honduras selon lequel le Groupe spécial *a reconnu* que l'une ou l'autre des deux caractéristiques des études composant les publications TPP constituaient un vice inhérent si rédhibitoire qu'il compromettait fondamentalement la valeur probante des publications TPP dans leur ensemble.

6.73. Le Honduras conteste également le raisonnement du Groupe spécial selon lequel, même si une partie des études composant les publications TPP pouvaient présenter certains vices de méthode ou certaines limitations, ces limitations n'étaient pas "rédhibitoires" lorsqu'on prenait en considération les "forces combinées" des études et leur compatibilité avec des publications plus générales.[288] Selon lui, "[i]l est illogique de dire qu'une étude de mauvaise qualité serait plus fiable si elle était regroupée avec d'autres études de mauvaise qualité."[289]

6.74. Nous ne sommes pas de cet avis. En fait, plutôt que d'être "illogique" en constatant que les publications TPP provenaient de sources respectées et compétentes, le Groupe spécial a présenté une explication détaillée des raisons pour lesquelles il considérait que les études composant ces publications constituaient, dans leur ensemble, une base raisonnable à l'appui de la thèse sous-tendant l'adoption des mesures TPP en Australie. Par exemple, dans le contexte de l'examen de l'argument des plaignants selon lequel les études composant les publications TPP étaient biaisées et manquaient d'objectivité[290], il a pris note de la suggestion de l'Australie selon laquelle ce corpus d'études, "pris[es] conjointement dans leur ensemble", étayait l'efficacité de l'emballage neutre du tabac.[291] Il est convenu avec l'Australie que, "dans la mesure où des résultats de recherche convergents refléteraient les résultats d'un éventail d'études compatibles avec les critères acceptés

[286] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.558 (faisant référence au rapport supplémentaire Ajzen (pièce DOM/HND/IDN-4 présentée au Groupe spécial), paragraphes 56 et 57; à G. Fong, Supplemental Report in Response to Professor Ajzen (8 September 2015) (rapport supplémentaire Fong) (pièce AUS-531 présentée au Groupe spécial), paragraphes 167 et 168; à C. Moodie, M. Stead, L. Bauld, A. McNeill, K. Angusa, K. Hinds, I. Kwan, J. Thomas, G. Hastings, and A. O'Mara-Eves, Plain Tobacco Packaging: A Systematic Review, UK Centre for Tobacco Control Studies, University of Stirling (2012) (examen Stirling) (pièces AUS-140, HND-130, CUB-59 présentées au Groupe spécial), pages 17, 18, 88 et 89; à M. Stead, C. Moodie, K. Angus, L. Bauld, A. McNeill, J. Thomas, G. Hastings, K. Hinds, A. O'Mara-Eves, I. Kwan, R. Purves, and S. Bryce, "Is Consumer Response to Plain/Standardised Tobacco Packaging Consistent with Framework Convention on Tobacco Control Guidelines? A Systematic Review of Quantitative Studies", *PLoS One*, Vol. 8 (2013), doi:10.1371/journal.pone.0075919 (pièce CUB-58 présentée au Groupe spécial), page 8; à S. Ulucanlar, G. Fooks, J. Hatchard, and A. Gilmore, "Representation and Misrepresentation of Scientific Evidence in Contemporary Tobacco Regulation: A Review of Tobacco Industry Submissions to the UK Government Consultation on Standardised Packaging", *PLoS Medicine*, Vol. 11 (2014), doi:10.1371/journal.pmed.1001629 (pièce AUS-501 présentée au Groupe spécial), page 6; à C. Chantler, Standardised Packaging of Tobacco: A Report of the Independent Review Undertaken by Sir Cyril Chantler (April 2014) (rapport Chantler) (pièces AUS-81, CUB-61 présentées au Groupe spécial), paragraphe 1.19; à D. Hammond, Standardized Packaging of Tobacco Products: Evidence Review, prepared for the Irish Department of Health (March 2014) (examen Hammond) (pièce AUS-555 présentée au Groupe spécial), page 35). Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.561.

[287] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.562.

[288] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 800 et 1010 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.627 et 7.641).

[289] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 801.

[290] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.543 à 7.551 (sous le point intitulé "Objectivité des publications TPP").

[291] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.536 (faisant référence à Australie, première communication écrite au Groupe spécial, annexe E, paragraphe 4; à Expert Report of Dr Geoffrey T. Fong (4 March 2015) (rapport Fong) (pièce AUS-14 présentée au Groupe spécial); G. Fong, Supplemental Report in Response to Professor Ajzen (8 September 2015) (rapport supplémentaire Fong) (pièce AUS-531 présentée au Groupe spécial); à G. Fong, Supplementary Report in Response to Professors Inman and Kleijnen (27 October 2015) (deuxième rapport supplémentaire Fong) (pièce AUS-585 présentée au Groupe spécial), paragraphe 8; à Expert Report of J. Samet (5 March 2015) (rapport Samet) (pièce AUS-7 présentée au Groupe spécial); à F. Chaloupka, Expert Report on Australia's Plain Packaging Legislation (7 March 2015) (pièce AUS-9 présentée au Groupe spécial); F. Chaloupka, Report on Selected Issues Raised in Ongoing Challenges to Australia's Tobacco Plain Packaging Measure (7 December 2015) (pièce AUS-590 présentée au Groupe spécial); à Expert Report of Dr Paul Slovic (4 March 2015) (rapport Slovic) (pièce AUS-12 présentée au Groupe spécial)).

dans leurs domaines respectifs, cela pourrait confirmer la force des conclusions formulées dans les études individuelles, au lieu de démontrer qu'il y [avait] des biais de publication ou des biais liés aux chercheurs."[292] Ce faisant, il a cité des éléments de preuve spécifiques à l'appui de son point de vue, à savoir plusieurs avis d'experts laissant entendre que la "constance des associations" et la "cohérence des associations" étaient "particulièrement pertinentes pour l'évaluation des éléments de preuve se rapportant à l'emballage neutre" et que ces deux éléments étaient démontrés dans les études composant les publications TPP.[293]

6.75. En outre, le Groupe spécial a examiné plusieurs rapports d'experts évaluant la rigueur méthodologique des études TPP individuelles, dans le contexte de l'examen de l'argument des plaignants selon lequel ces études ne respectaient pas les critères de rigueur méthodologique admis. Ces rapports d'experts incluaient: i) trois rapports d'experts commandés par les plaignants, à savoir le projet d'examen par les pairs Inman *et al.*[294], l'examen systématique Kleijnen[295] et le rapport Klick sur les publications TPP[296]; et ii) des examens externes des publications TPP effectués en dehors de la procédure du Groupe spécial, incluant en particulier l'examen Stirling[297] et le rapport Chantler.[298] Les examens commandés par les plaignants (point i) ci-dessus) ont conclu que les études TPP ne fournissaient pas une base fiable pour fonder des allégations concernant les effets attendus des mesures TPP en Australie[299], alors que l'examen Stirling et le rapport Chantler (point ii) ci-dessus) ont conclu que les publications TPP donnaient raisonnablement à penser que l'emballage neutre pourrait contribuer à la réduction des effets nocifs causés par le tabagisme.[300]

6.76. Après avoir examiné ces rapports d'experts, globalement, le Groupe spécial a "accord[é] un poids particulier" aux évaluations contenues dans le rapport Chantler.[301] Il a jugé important que ce rapport ait été commandé en dehors du contexte des présents différends et inclue un processus dans lequel des examinateurs indépendants évaluaient la qualité des études individuelles qui composaient les publications TPP et la qualité de l'examen systématique de ces publications dans l'examen Stirling.[302] Par contre, il a mis en doute les conclusions énoncées dans les examens commandés par les plaignants. Par exemple, il a noté que le projet d'examen par les pairs Inman *et al.* avait conclu que les publications sur l'emballage neutre "[étaient] d'une qualité étonnamment médiocre", de sorte que les études composant ces publications "ne [pouvaient] pas être acceptées pour publication dans une grande revue de recherche spécialisée dans le domaine de la consommation sous leur forme actuelle".[303] Il a toutefois estimé que le fait que la plupart des articles en cause avaient en fait été publiés dans diverses revues de santé publique et revues médicales spécialisées suscitait de "sérieux doutes" quant aux critères et aux points de référence utilisés par

[292] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.550. (notes de bas de page omises)

[293] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.550 (faisant référence au rapport Samet (pièce AUS-7 présentée au Groupe spécial), paragraphes 117, 119, 125 et 128; à l'examen Stirling (pièces AUS-140, HND-130, CUB-59 présentées au Groupe spécial), page 90; au rapport Fong (pièce AUS-14 présentée au Groupe spécial), paragraphe 71; au deuxième rapport supplémentaire Fong (pièce AUS-585 présentée au Groupe spécial), paragraphe 31; à l'examen Hammond (pièce AUS-555 présentée au Groupe spécial), page 31).

[294] J. Inman, Plain Packaging Literature Peer Review Project (3 October 2014) (rapport sur l'examen par les pairs Inman *et al.*) (pièce DOM/HND-3 présentée au Groupe spécial).

[295] J. Kleijnen, A. Bryman, and M. Bosnjak, Quality of the Empirical Evidence Testing the Impact of Plain Packaging on Tobacco Consumption: A Systematic Review (6 October 2014) (examen systématique Kleijnen) (pièce DOM/HND-4 présentée au Groupe spécial).

[296] Report by J. Klick on Plain Packaging Literature and Research Methodology (2 October 2014) (rapport Klick sur les publications TPP) (pièce UKR-6 présentée au Groupe spécial).

[297] Examen Stirling (pièces AUS-140, HND-130, CUB-59 présentées au Groupe spécial); C. Moodie, K. Angus, M. Stead, and L. Bauld, "Plain Tobacco Packaging Research: An Update", Centre for Tobacco Control Research, Institute for Social Marketing, University of Stirling (2013) (examen Stirling actualisé de 2013) (pièces AUS-216, CUB-60 présentées au Groupe spécial).

[298] Rapport Chantler (pièces AUS-81, CUB-61 présentées au Groupe spécial).

[299] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.567, 7.571 et 7.578.

[300] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.591 (faisant référence à l'examen Stirling (pièces AUS-140, HND-130, CUB-59 présentées au Groupe spécial), page v; à l'examen Stirling actualisé de 2013 (pièces AUS-216, CUB-60 présentées au Groupe spécial), page 2) et paragraphe 7.600 (faisant référence au rapport Chantler (pièces AUS-81, CUB-61 présentées au Groupe spécial), paragraphe 18).

[301] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.635. Voir aussi *ibid.*, note de bas de page 2648 relative au paragraphe 7.1028.

[302] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.633.

[303] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.567 (citant le rapport sur l'examen par les pairs Inman *et al.* (pièce DOM/HND-3 présentée au Groupe spécial), paragraphe 69, page 47).

le professeur Inman.[304] Il a estimé qu'une critique analogue s'appliquait à l'examen systématique Kleijnen.[305] En résumé, nous observons que, bien qu'il ait finalement donné plus de crédit aux avis d'expert qui étayaient la thèse de l'Australie (en particulier le rapport Chantler) qu'à ceux qui avaient été commandés par les plaignants, le Groupe spécial a expliqué pourquoi les premiers étaient plus fiables que les seconds, plutôt qu'il n'a été "illogique" à cet égard.

6.77. Compte tenu de ce qui précède, nous ne pensons pas comme le Honduras que le Groupe spécial a fait erreur parce qu'il n'a pas donné une explication motivée et adéquate, ou parce qu'il a traité les éléments de preuve d'une manière partiale, pour parvenir à sa conclusion selon laquelle les publications TPP pouvaient être considérées comme provenant de sources respectées et compétentes, et ne devraient donc pas être rejetées dans leur intégralité.[306] Nous ne considérons pas non plus qu'une telle erreur alléguée serait importante au point de compromettre l'objectivité de l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il était saisi. À cet égard, nous soulignons qu'il incombait aux plaignants, et non au Groupe spécial, de présenter des éléments de preuve crédibles pour prouver leur assertion selon laquelle les mesures TPP étaient incapables de contribuer à l'objectif de l'Australie. Ainsi, même à supposer que les éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre n'aient pas eu une valeur probante suffisante, comme le Honduras l'a fait valoir, cela ne signifierait pas nécessairement que le Groupe spécial a fait erreur en parvenant, sur la base de ces éléments de preuve, à sa conclusion intermédiaire selon laquelle les *plaignants n'avaient pas démontré* que les mesures TPP ne seraient pas à même de contribuer à l'objectif de l'Australie.[307]

6.78. Par conséquent, nous constatons que le Honduras n'a pas démontré que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en s'appuyant sur les publications TPP en tant que partie de la base d'éléments de preuve plus large dont il disposait pour l'évaluation de la contribution des mesures TPP.

6.1.2.3.2.4 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne tenant pas compte des éléments de preuve de la République dominicaine

6.79. La République dominicaine allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne tenant pas compte de ses éléments de preuve qui contredisaient directement les conclusions intermédiaires qu'il avait formulées et selon lesquelles les mesures TPP seraient à même d'affecter le comportement tabagique: i) en réduisant l'attrait des produits du tabac (premier mécanisme des mesures TPP); et ii) en renforçant l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites (deuxième mécanisme des mesures TPP).[308] Sur cette base, elle nous demande d'infirmer ces conclusions intermédiaires ainsi que d'autres constatations connexes.[309]

6.80. La République dominicaine souligne que la conclusion intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP seraient capables de réduire l'attrait des produits du tabac (premier mécanisme) reposait sur sa thèse selon laquelle l'emballage du tabac pouvait fonctionner comme un moyen de transmettre des *perceptions positives* aux consommateurs.[310] De même, elle observe que le Groupe spécial s'est appuyé sur la même thèse lorsqu'il a conclu que les mesures TPP

[304] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.569 (faisant référence au rapport sur l'examen par les pairs Inman *et al.* (pièce DOM/HND-3 présentée au Groupe spécial), paragraphe 13.

[305] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.577. Le Groupe spécial a relevé "la nature extrême des résultats de l'examen systématique Kleijnen, qui [avait] identifié des vices rédhibitoires dans chacun des 31 articles évalués (dont la plupart étaient publiés par ailleurs dans des revues soumises à un examen par les pairs)". Cela l'a amené à "remettre en cause le critère au regard duquel les études [avaient] été jugées et à [se] demander si le contexte particulier de la recherche dans le domaine de la lutte antitabac [avait] été pris en compte". (*Ibid.*)

[306] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.638 et 7.639.

[307] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.929.

[308] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 657 et 658 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1034). Nous notons que la République dominicaine conteste les constatations du Groupe spécial concernant la contribution prévue des mesures TPP au moyen des "premier" et "deuxième" mécanismes seulement, et non du "troisième" (à savoir diminuer l'aptitude du paquet à induire les consommateurs en erreur). Voir République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 726.

[309] République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 8 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.518 à 7.929, 7.931, 7.1024 à 7.1034, et 7.1038).

[310] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 685 à 694.

augmenteraient l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites (deuxième mécanisme)[311] en "supprim[ant], ou tout au moins [en] rédui[sant] notablement, la concurrence (à la fois du point de vue de l'attention et entre les différents buts) entre le message négatif véhiculé par la mise en garde sanitaire explicite et les éléments de marque du paquet".[312]

6.81. Cependant, selon la République dominicaine, cette thèse avait été directement réfutée par plusieurs éléments de preuve qu'elle avait présentés au Groupe spécial[313], qui démontraient prétendument, sur la base des propres enquêtes de l'Australie, que l'emballage du tabac transmettait des perceptions *négatives*, et non positives, aux adultes et aux adolescents dans le contexte du marché australien avant la mise en œuvre des mesures TPP.[314] La République dominicaine considère donc que, lorsqu'il est parvenu à ses conclusions intermédiaires en supposant que l'emballage du tabac pouvait transmettre des perceptions positives en Australie, le Groupe spécial n'a pas examiné des éléments de preuve qui étaient importants pour l'argumentation de la République dominicaine parce qu'ils contredisaient directement ses conclusions.[315] Elle estime également que le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de ses éléments de preuve équivaut à un raisonnement "incohérent" de sa part car il n'a pas concilié l'importance qu'il avait accordée à l'aptitude de l'emballage du tabac à transmettre des associations positives dans le contexte australien avec les éléments de preuve empiriques montrant que l'emballage du tabac partiellement recouvert par une marque, portant de grandes mises en garde sanitaires explicites, était effectivement perçu *négativement* dans le contexte australien avant la mise en œuvre des mesures TPP.[316]

6.82. L'Australie considère que l'allégation de la République dominicaine selon laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné ses éléments de preuve "constitue une tentative mal déguisée de discréditer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'emballage du tabac est utilisé depuis des décennies par l'industrie pour transmettre des perceptions positives des produits du tabac".[317] Selon l'Australie, les constatations du Groupe spécial sont amplement justifiées dans son rapport et dûment étayées par des éléments de preuve crédibles provenant de sources reconnues et réputées.[318] Donc, pour

[311] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 695 et 696.

[312] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 696 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.860).

[313] Dans sa communication en tant qu'appelant, la République dominicaine mentionne cinq rapports d'experts qu'elle a présentés au Groupe spécial comme constituant les éléments de preuve qui contredisent ses conclusions. Il s'agit des rapports d'experts suivants: i) I. Ajzen, Examination of Australia's Reliance on Behavioral Theories to Support its Tobacco Plain Packaging Legislation (31 May 2015) (rapport Ajzen) (pièce DOM/HND/IDN-3 présentée au Groupe spécial) (en particulier les paragraphes 22, 174 à 176, et 178); ii) I. Ajzen, The Role of Theory and Empirical Evidence in Evaluating the Effectiveness of Plain Packaging: Response to Australia and its Experts (27 October 2015) (contre-rapport Ajzen) (pièce DOM/HND/IDN-5 présentée au Groupe spécial) (en particulier les sections 3.2.2 et 3.2.3); iii) I. Ajzen, Response to Questions 146, 202, and 203 by the Panel (8 December 2015) (réponse d'Ajzen aux questions n° 146, 202 et 203 du Groupe spécial) (pièce DOM/HND/IDN-6 présentée au Groupe spécial) (en particulier le paragraphe 49); iv) L. Steinberg, Adolescent Decision-Making and the Prevention of Underage Smoking: The Role of Plain Packaging: A Response to Expert Evidence Submitted on Behalf of Australia (3 July 2015) (contre-rapport Steinberg) (pièce DR/HND-10 présentée au Groupe spécial) (en particulier les paragraphes 35 et 37); et v) L. Steinberg, Adolescent Decision Making and the Prevention of Underage Smoking: The Role of Plain Packaging: A Second Response to Expert Evidence Submitted on Behalf of Australia (23 October 2015) (deuxième contre-rapport Steinberg) (pièce DOM/HND-15 présentée au Groupe spécial) (en particulier les paragraphes 26, 33 et 39). (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 617 relative au paragraphe 701) La République dominicaine cite également diverses parties des communications écrites qu'elle a présentées au Groupe spécial dans lesquelles elle se réfère à ces éléments de preuve, à savoir: République dominicaine, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 443 à 456; réponse à la question n° 134 du Groupe spécial, paragraphe 134; déclaration orale liminaire à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 50; observations sur la réponse de l'Australie à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphes 273 et 274; observations sur la réponse de l'Australie à la question n° 196 du Groupe spécial, paragraphes 585 à 601, 633, 634, 663 à 665, et 669; observations sur la réponse de l'Australie à la question n° 200 du Groupe spécial, paragraphes 783, 797, et 804 à 806; observations sur la réponse de l'Australie à la question n° 201 du Groupe spécial, paragraphes 878 à 880; observations sur la réponse de l'Australie à la question n° 204 du Groupe spécial, paragraphe 898. (*Ibid.*)

[314] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 703, 704, 710, 713, 715, 731, 733 et 745.

[315] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 701 et 728.

[316] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 740 à 746.

[317] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 513.

[318] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 514 à 516 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.660, qui fait référence à US Department of Health and Human Services, *Preventing Tobacco Use Among Youth and Young Adults: A Report of the Surgeon General* (Atlanta, 2012)

elle, le Groupe spécial n'a pas outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait au titre de l'article 11 du seul fait qu'il n'a pas attribué aux éléments de preuve de la République dominicaine le poids et l'importance que celle-ci leur attribuait, ou qu'il n'a pas fait expressément référence à un élément de preuve spécifique en parvenant à ses constatations.[319] L'Australie ne souscrit pas non plus à l'assertion de la République dominicaine selon laquelle il existe une contradiction interne entre la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'emballage du tabac avec indication de la marque peut transmettre des associations positives, d'une part, et les éléments de preuve indiquant des perceptions négatives des produits du tabac de marque chez de nombreux Australiens avant la mise en œuvre des mesures TPP, d'autre part.[320] Elle note dans ce contexte que White *et al.* 2015a (étude sur laquelle reposent les éléments de preuve de la République dominicaine) a constaté que l'emballage neutre du tabac à la fois "réduisait l'attrait des paquets de tabac chez les adolescents" et "augmentait les perceptions négatives des paquets"[321], ce qui, selon elle, était compatible avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans le contexte australien, l'emballage de marque pouvait être utilisé pour transmettre des perceptions positives aux consommateurs.[322]

6.83. Même si la République dominicaine présente des arguments assez longs indiquant en quoi le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord[323], ces arguments reposent sur son assertion selon laquelle le corpus d'éléments de preuve qu'elle avait présenté au Groupe spécial *contredisait directement* les conclusions intermédiaires de ce dernier selon lesquelles les mesures seraient à même de contribuer à l'objectif de l'Australie en réduisant l'attrait de l'emballage du tabac (premier mécanisme) et en augmentant l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites (deuxième mécanisme). En fait, la République dominicaine a affirmé et expliqué à plusieurs reprises: i) que la conclusion du Groupe spécial reposait sur l'hypothèse que l'emballage du tabac pouvait fonctionner comme un moyen de transmettre des perceptions *positives*; et ii) que cette hypothèse était réfutée par les éléments de preuve qu'elle avait présentés qui démontraient prétendument que l'emballage du tabac transmettaient des perceptions *négatives* en Australie avant la mise en œuvre des mesures TPP.[324]

6.84. Nous examinons les constatations pertinentes du Groupe spécial, ainsi que la nature et le champ des éléments de preuve en question, en vue de confirmer si une telle contradiction existe effectivement.

6.85. S'agissant tout d'abord de ses constatations, nous notons que le Groupe spécial a indiqué qu'une hypothèse pertinente sous-tendant le premier mécanisme par lequel les mesures TPP sont censées contribuer à l'objectif de l'Australie (à savoir réduire l'attrait des produits du tabac pour les consommateurs) était que, lorsque les éléments d'identification de la marque figuraient sur des produits du tabac ou leur emballage pour la vente au détail, ils pouvaient agir comme de la publicité et, de fait, influencer les perceptions des produits du tabac.[325] Le Groupe spécial a noté que les plaignants ne souscrivaient pas à cette hypothèse et alléguaient que l'emballage n'était pas une forme de publicité et n'avait pas d'incidence sur la décision de fumer.[326]

(pièce AUS-76 présentée au Groupe spécial); à British American Tobacco, Packaging Brief (2 January 2001), Bates Nos. 325211963-325211964 (pièce AUS-23 présentée au Groupe spécial); à N. Tavassoli, Report on the World Trade Organization Dispute Settlement Proceedings Concerning Australia's Tobacco Plain Packaging Legislation (10 March 2015) (rapport Tavassoli) (pièce AUS-10 présentée au Groupe spécial); à Expert Report of Dr Jean-Pierre Dubé (9 March 2015) (pièce AUS-11 présentée au Groupe spécial); au rapport Slovic (pièce AUS-12 présentée au Groupe spécial); à N. Tavassoli, Rebuttal to Arguments Raised in Exhibit DOM/HND-14 (26 October 2015) (pièce AUS-588 présentée au Groupe spécial), et paragraphe 7.663).

[319] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 516.

[320] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 525.

[321] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 526 (citant V. White, T. Williams, and M. Wakefield, "Has the Introduction of Plain Packaging with Larger Graphic Health Warnings Changed Adolescents' Perceptions of Cigarette Packs and Brands?", *Tobacco Control*, Vol. 24 (2015), ii42-49 (White *et al.* 2015a) (pièces AUS-186, DOM-235 présentées au Groupe spécial), page ii48).

[322] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 527 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1034). Voir aussi *ibid.*, paragraphes 528 à 531.

[323] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, section II.E.2.

[324] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 703, 707, 711 à 713, 715, 718, 724, 726 à 728, 730, 732, 740, et 743 à 746.

[325] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.647.

[326] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.647 et 7.649.

6.86. Le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve pertinents et a rejeté le point de vue des plaignants selon lequel l'emballage du tabac ne pouvait pas agir comme un outil publicitaire ou promotionnel, "y compris sur le "marché discret" de l'Australie"[327], c'est-à-dire sur un marché où l'emballage du produit constituait effectivement le seul moyen de communiquer la marque en raison des restrictions importantes concernant la publicité.[328] Il a en fait constaté que l'emballage du tabac "p[ouvait] être, et qu'il [avait] été en fait, utilisé" par l'industrie du tabac "pour générer des perceptions positives des produits du tabac".[329] En formulant ces constatations, il a souligné qu'un certain nombre de documents émanant de l'industrie du tabac elle-même reconnaissaient qu'"'un but essentiel de l'utilisation de l'identification de la marque sur les produits du tabac, y compris l'emballage, [était] de générer certaines *perceptions positives* en relation avec le produit dans l'esprit du consommateur" et que, pour attirer de nouveaux consommateurs, il était important de "rendre ses produits attrayants auprès des individus qui [étaient] les plus susceptibles de commencer à consommer du tabac (à savoir les jeunes), y compris au moyen de l'emballage de marque".[330] Il a ajouté que cette observation n'était pas affectée par la présence des mises en garde sanitaires explicites agrandies de l'Australie, qui occupaient 75% de la face avant du paquet.[331]

6.87. S'agissant du deuxième mécanisme des mesures TPP (à savoir renforcer l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites), le Groupe spécial a pris note du paragraphe 46 des Directives concernant l'article 11 de la FCTC, qui indiquait que l'adoption des mesures concernant l'emballage neutre "pourrait conférer plus de relief et d'efficacité aux mises en garde sanitaires et aux messages, en empêchant que la forme de conditionnement ne détourne l'attention des consommateurs et en faisant échec aux techniques de design employées par l'industrie du tabac pour tenter de faire croire que certains produits [étaient] moins nocifs que d'autres".[332] À cet égard, il a observé que le message négatif transmis par les mises en garde sanitaires explicites pouvait être *contredit* par les images positives transmises par les éléments de marque figurant sur l'emballage du tabac[333], de telle sorte que la "suppression des éléments de marque pouvant amener les adolescents à associer les produits du tabac à des images et à des récompenses positives … supprimerait, ou tout au moins réduirait notablement, la concurrence … entre le message négatif véhiculé par la mise en garde sanitaire explicite et les éléments de marque du paquet."[334] Il a également indiqué que, "dans un contexte réglementaire où l'emballage du tabac constituerait autrement la seule possibilité de transmettre une perception positive du produit au moyen de l'identification de la marque", il n'était pas déraisonnable de prévoir que la suppression des caractéristiques de conception de l'emballage du tabac "empêcherait … que celles-ci créent un *signal contradictoire* qui nuirait aux autres messages visant à sensibiliser les consommateurs à la nocivité du tabagisme dans le cadre de la stratégie de lutte antitabac de l'Australie, y compris ceux qui découl[aient] des mises en garde sanitaires explicites".[335]

---

[327] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.663. (note de bas de page omise)

[328] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.659.

[329] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.663. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.1032.

[330] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.660 et 7.1032. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.732.

[331] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.660.

[332] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.800 (citant Guidelines for Implementation of Article 11 (Packaging and Labelling of Tobacco Products), Document FCTC/COP3(10), excerpted from Conference of the Parties to the WHO FCTC, "Decisions", Third Session, held in Durban, South Africa, 17 to 22 November 2008, Document FCTC/COP/3/DIV/3 (16 February 2009) (pièce JE-20 présentée au Groupe spécial), Annexe, paragraphe 46).

[333] Par exemple, le Groupe spécial a noté l'exposé du professeur Tavassoli concernant la notion d'"attention sélective", selon laquelle le cerveau humain n'était pas capable de traiter de nombreux éléments qui pouvaient attirer l'attention simultanément et concurremment. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.858 (faisant référence au rapport Tavassoli (pièce AUS-10 présentée au Groupe spécial), paragraphes 110 à 113)) Le Groupe spécial a aussi noté l'exposé concernant la théorie de la "concurrence des buts", selon laquelle l'emballage neutre pouvait accroître l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites en "permettant que celles-ci activent plus efficacement des croyances déjà ancrées à des moments critiques, c'est-à-dire en limitant l'activation de buts concurrents inhibant momentanément le but de rester en bonne santé", sans "exige[r] … que les mises en garde sanitaires explicites modifient les croyances des consommateurs sur les avantages qu'il y [avait] à ne pas fumer pour la santé". (*Ibid.*, paragraphe 7.858 (citant le rapport Tavassoli (pièce AUS-10 présentée au Groupe spécial), paragraphe 117))

[334] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.860.

[335] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1034. (italique ajouté; italique dans l'original omis) Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.860 (indiquant que, en présence de l'emballage neutre du tabac, "le *seul* message communiqué par l'emballage est la mise en garde sanitaire explicite" et qu'"aucune association avec des récompenses n'est communiquée" (italique dans l'original)).

6.88. Deux points ressortent clairement du raisonnement du Groupe spécial. Premièrement, le Groupe spécial a constaté que les *éléments de marque* figurant sur l'emballage du tabac pouvaient être utilisés, et qu'ils avaient en fait été utilisés, pour communiquer des images positives visant à attirer les consommateurs (en particulier les jeunes) et à affecter leur comportement tabagique (par exemple l'initiation, le sevrage et la récidive), y compris sur le "marché discret" de l'Australie et en présence de grandes mises en garde sanitaires explicites. Il a donc considéré que la suppression des éléments de marque de l'emballage du tabac serait à même de réduire l'attrait relatif de cet emballage (premier mécanisme). Deuxièmement, il a constaté que, en présence à la fois des éléments de marque et des mises en garde sanitaires explicites, l'emballage du tabac présentait deux signaux *contradictoires*, à savoir l'image positive transmise par les éléments de marque et le message négatif transmis par les mises en garde sanitaires explicites. Ainsi, du fait de la suppression des éléments de marque de l'emballage du tabac, les mises en garde sanitaires explicites pourraient communiquer plus efficacement le message sur les risques pour la santé, sans être gênées par les perceptions positives générées par les éléments de marque (deuxième mécanisme).

6.89. Pour parvenir à ces déterminations, le Groupe spécial n'a pas examiné la question de savoir si l'emballage du tabac, *dans son ensemble*, – incluant à la fois les éléments de marque et les mises en garde sanitaires explicites – serait globalement perçu de manière positive ou négative par un individu moyen, ni n'a formulé aucune constatation à cet égard. En fait, les constatations du Groupe spécial concernent uniquement la question de savoir si la *part* de l'emballage du tabac qui n'est pas recouverte par des mises en garde sanitaires pourrait être exploitée dans le but de communiquer une image positive aux consommateurs, de façon à accroître l'attrait relatif de l'emballage du tabac et d'atténuer ou d'affaiblir le message négatif transmis par les mises en garde sanitaires explicites.

6.90. Passant aux éléments de preuve de la République dominicaine afin de déterminer s'ils contredisaient directement les constatations du Groupe spécial en question, nous notons que, dans sa communication en tant qu'appelant, la République dominicaine mentionne cinq rapports élaborés par deux experts des plaignants (y compris la République dominicaine), à savoir le professeur Ajzen et le professeur Steinberg.[336] Dans ces rapports d'experts, les deux professeurs observent que l'emballage du tabac était perçu *négativement* à la fois par les adolescents[337] et par les adultes[338] sur le marché australien, avant la mise en œuvre des mesures TPP. Comme le souligne la République dominicaine, ces observations sont fondées sur des données d'enquête de l'Australie, à savoir les résultats de l'enquête sur la consommation d'alcool, de tabac et de drogue chez les élèves australiens du secondaire (ASSAD) indiqués dans White *et al.* 2015a (pour les adolescents)[339] et les résultats de l'enquête de suivi nationale sur l'emballage neutre du tabac (NTPPTS) (pour les adultes).[340]

6.91. Le champ des éléments de preuve auxquels se réfère la République dominicaine présente une limitation importante: les observations formulées par les professeurs Ajzen et Steinberg dans leurs rapports d'experts respectifs traitent de l'attrait de l'emballage du tabac *dans son ensemble*, ce qui inclut *à la fois* les éléments de marque *et* les mises en garde sanitaires explicites, par opposition aux *seuls* éléments de marque. En fait, dans l'enquête ASSAD[341] sur laquelle se sont appuyés les

[336] Il s'agit des rapports d'experts suivants: i) le rapport Ajzen (pièce DOM/HND/IDN-3 présentée au Groupe spécial) (en particulier les paragraphes 22, 174 à 176, et 178); ii) le contre-rapport Ajzen (pièce DOM/HND/IDN-5 présentée au Groupe spécial) (en particulier les sections 3.2.2 et 3.2.3); iii) la réponse d'Ajzen aux questions n° 146, 202 et 203 du Groupe spécial (pièce DOM/HND/IDN-6 présentée au Groupe spécial) (en particulier le paragraphe 49); iv) le contre-rapport Steinberg[336] (pièce DOM/HND-10 présentée au Groupe spécial) (en particulier les paragraphes 35 et 37); et v) le deuxième contre-rapport Steinberg (pièce DOM/HND-15 présentée au Groupe spécial) (en particulier les paragraphes 26, 33 et 39). (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 617 relative au paragraphe 701)

[337] Rapport Ajzen (pièce DOM/HND/IDN-3 présentée au Groupe spécial), paragraphes 22, 174 et 177; le deuxième contre-rapport Steinberg (pièce DOM/HND-15 présentée au Groupe spécial), paragraphe 26.

[338] Voir, par exemple, la réponse d'Ajzen aux questions n° 146, 202 et 203 du Groupe spécial (pièce DOM/HND/IDN-6 présentée au Groupe spécial), paragraphe 49.

[339] Rapport Ajzen (pièce DOM/HND/IDN-3 présentée au Groupe spécial), paragraphes 22 et 174 (faisant référence à White *et al.* 2015a (pièces AUS-186, DOM-235 présentées au Groupe spécial)); au deuxième contre-rapport Steinberg (pièce DOM/HND-15 présentée au Groupe spécial), paragraphe 26 (faisant référence à White *et al.* 2015a (pièces AUS-186, DOM-235 présentées au Groupe spécial)).

[340] Réponse d'Ajzen aux questions n° 146, 202 et 203 du Groupe spécial (pièce DOM/HND/IDN-6 présentée au Groupe spécial), paragraphe 49 (faisant référence aux données NTPPTS). Voir aussi République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 676.

[341] Les données de cette enquête se rapportent aux perceptions des adolescents concernant les paquets de cigarettes et l'attrait de la marque, avant et après la mise en œuvre des mesures TPP et des mises en garde

professeurs Ajzen et Steinberg, il était demandé aux personnes interrogées d'évaluer l'attrait des paquets de cigarettes réels qu'elles avaient vus au cours des six mois précédents et des images photographiques de quatre marques de cigarettes australiennes.[342] Les paquets de cigarettes comme les images photographiques comportaient une mise en garde sanitaire explicite prescrite à ce moment-là.[343] Ainsi, lorsque les professeurs Ajzen et Steinberg indiquent que l'emballage du tabac était perçu négativement par les adolescents sur la base des résultats de l'enquête ASSAD, ils répondent à la question de savoir si la perception *globale* de l'emballage du tabac dans son ensemble, incluant à la fois les éléments de marque et les mises en garde sanitaires explicites, était positive ou négative. La même remarque vaut également pour l'enquête NTPPTS, sur la base de laquelle le professeur Ajzen a observé que l'emballage du tabac était perçu négativement par les adultes avant la mise en œuvre des mesures TPP.[344]

6.92. Compte tenu de ces observations, nous ne pensons pas comme la République dominicaine qu'il y a une contradiction directe entre la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'emballage du tabac pouvait être utilisé, et avait en fait été utilisé, pour transmettre des perceptions positives, d'une part, et la thèse des éléments de preuve de la République dominicaine selon laquelle l'emballage du tabac était perçu négativement avant la mise en œuvre des mesures TPP, d'autre part. Il en est ainsi parce que, même si la constatation du Groupe spécial concernait la question de savoir si les *éléments de marque* de l'emballage du tabac pouvaient générer une image positive, les éléments de preuve de la République dominicaine se rapportaient à la perception *globale* de l'emballage du tabac, qui incluait à la fois les perceptions positives transmises par les éléments de marque et le message négatif transmis par les mises en garde sanitaires explicites. Nous ne considérons pas qu'affirmer que les éléments de marque des paquets de tabac peuvent créer une image positive veuille nécessairement dire que cette image positive ne peut pas, globalement, être contrebalancée par la perception négative transmise par les mises en garde sanitaires explicites, de sorte que l'évaluation de l'attrait global moyen des paquets de tabac reste négative.

6.93. Nous ne voyons rien non plus qui pose problème dans la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le retrait des éléments de marque par les mesures TPP réduirait l'attrait de l'emballage/des produits du tabac, même si l'évaluation de l'attrait global des paquets de tabac n'était pas positive avant la mise en œuvre des mesures TPP. En fait, nous devrions lire cette déclaration comme signifiant simplement que des paquets de tabac qui n'étaient pas attrayants (ou qui offraient un attrait négatif) avant la mise en œuvre des mesures TPP deviendraient encore moins attrayants (ou auraient un attrait encore plus négatif) du fait des mesures TPP. En réalité, c'est exactement ce que le propre expert de la République dominicaine, le professeur Ajzen, a observé lorsqu'il a indiqué qu'"il n'y avait jamais eu aucune raison de douter que les paquets neutres, avec des mises en garde sanitaires explicites agrandies, seraient *moins attrayants sur le plan visuel* que les paquets commercialisés précédemment avec une marque et des mises en garde sanitaires explicites plus petites."[345] Il a confirmé cette thèse empiriquement, expliquant que les mesures TPP et les mises en garde sanitaires explicites agrandies avaient entraîné un certain niveau de "baisse de l'attrait"

sanitaires explicites agrandies (c'est-à-dire en 2011 et en 2013). (White *et al.* 2015a (pièces AUS-186, DOM-235 présentées au Groupe spécial), page ii43)

[342] White *et al.* 2015a (pièces AUS-186, DOM-235 présentées au Groupe spécial), pages ii43 et ii44.

[343] S'agissant de la perception des paquets de cigarettes, nous rappelons que des mises en garde sanitaires explicites ont été prescrites pour la quasi-totalité des produits du tabac en Australie à partir du 1er mars 2006. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.534) S'agissant de la perception de l'attrait de la marque, White *et al.* 2015a indique explicitement que les images photographiques qui étaient montrées aux personnes interrogées incluaient une mise en garde sanitaire explicite prescrite à ce moment-là. (White *et al.* 2015a (pièces AUS-186, DOM-235 présentées au Groupe spécial), page ii43)

[344] L'enquête NTPPTS évaluait, entre autres choses, la mesure dans laquelle les personnes interrogées appréciaient l'apparence des paquets de tabac, ainsi que les perceptions relatives des fumeurs concernant l'attrait de l'emballage de leurs cigarettes ou tabac actuels avant et après la mise en œuvre des mesures TPP. M. Wakefield, K. Coomber, M. Zacher, S. Durkin, M. Brennan, and M. Scollo, "Australian Adult Smokers' Responses to Plain Packaging with Larger Graphic Health Warnings One Year After Implementation: Results from a National Cross-Sectional Tracking Survey", *Tobacco Control*, Vol. 24 (2015), ii17-ii25 (Wakefield *et al.* 2015) (pièces AUS-206, DOM-306 présentées au Groupe spécial), page ii18)

[345] Réponse d'Ajzen aux questions n° 146, 202 et 203 du Groupe spécial (pièce DOM/HND/IDN-6 présentée au Groupe spécial), paragraphe 44. (pas d'italique dans l'orignal) Voir aussi le contre-rapport Ajzen (pièce DOM/HND/IDN-5 présentée au Groupe spécial), paragraphe 175.

des paquets de tabac qui était "statistiquement significatif" pour les adolescents[346] et encore plus importants pour les fumeurs adultes.[347]

6.94. Pour ces raisons, nous ne souscrivons pas au postulat sous-tendant l'allégation formulée en appel par la République dominicaine selon laquelle le corpus d'éléments de preuve qu'elle identifie dans la présente procédure d'appel contredisait directement la constatation du Groupe spécial selon laquelle les éléments de marque figurant sur l'emballage du tabac pouvaient transmettre des perceptions positives aux consommateurs, de telle sorte que leur retrait serait à même de réduire l'attrait de l'emballage (premier mécanisme) et de renforcer l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites (deuxième mécanisme). Au contraire, un examen attentif des constatations du Groupe spécial, ainsi que de la nature et du champ des éléments de preuve de la République dominicaine, révèle que l'allégation formulée par celle-ci ne reflète pas une compréhension correcte du raisonnement du Groupe spécial ni de ses propres éléments de preuve.

6.95. Par conséquent, nous constatons que la République dominicaine n'a pas démontré que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne tenant pas compte des éléments de preuve qui contredisaient sa conclusion, ou en présentant un raisonnement incohérent lorsqu'il a manqué d'examiner les éléments de preuve se rapportant à la question dont il avait lui-même reconnu qu'elle était cruciale pour son analyse.

6.1.2.3.2.5 Conclusion

6.96. Nous avons constaté que le Honduras n'a pas démontré que le Groupe spécial n'a pas donné une explication motivée et adéquate, ou a traité les éléments de preuve d'une manière partiale, pour parvenir à sa conclusion selon laquelle les publications TPP pouvaient être considérées comme provenant de sources respectées et compétentes, et ne devraient donc pas être rejetées dans leur intégralité.

6.97. Nous avons également constaté que la République dominicaine n'a pas démontré que le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve qu'elle a présentés ni fourni un raisonnement cohérent. En particulier, nous avons rejeté le postulat fondamental sous-tendant l'allégation de la République dominicaine selon laquelle les éléments de preuve en question contredisaient directement les conclusions intermédiaires du Groupe spécial selon lesquelles les mesures TPP seraient à même de réduire l'attrait des produits du tabac (premier mécanisme) et d'accroître l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites (deuxième mécanisme).

6.98. Par conséquent, nous confirmons la conclusion intermédiaire du Groupe spécial sur les éléments de preuve se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu des mesures TPP selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que ces mesures étaient incapables de contribuer à l'objectif de l'Australie au moyen des trois mécanismes par lesquels les mesures étaient censées fonctionner (à savoir réduire l'attrait des produits du tabac, renforcer l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites et diminuer l'aptitude du paquet à induire les consommateurs en erreur) et selon laquelle ces éléments de preuve étaient, au contraire, compatibles avec l'assertion selon laquelle les mesures TPP étaient à même d'affecter le comportement tabagique au moyen de ces trois mécanismes.[348]

---

[346] Rapport Ajzen (pièce DOM/HND/IDN-3 présentée au Groupe spécial), paragraphe 176.

[347] Réponse d'Ajzen aux questions n° 146, 202 et 203 du Groupe spécial (pièce DOM/HND/IDN-6 présentée au Groupe spécial), paragraphes 48 et 49. Voir aussi le rapport Ajzen (pièce DOM/HND/IDN-3 présentée au Groupe spécial), figure 6, paragraphe 175 (s'appuyant sur White *et al.* 2015a (pièces AUS-186, DOM-235 présentées au Groupe spécial)).

Nous notons également que, dans le contexte de l'évaluation de l'incidence réelle des mesures TPP sur les résultats proximaux, le Groupe spécial a indiqué que les éléments de preuve empiriques disponibles se rapportant à l'application des mesures TPP depuis leur entrée en vigueur auxquels Ajzen *et al.* faisait référence "*confirm[aient] …, plutôt qu'ils ne discrédit[aient]*, la "direction envisagée", à savoir l'hypothèse reflétée dans les publications TPP selon laquelle l'emballage neutre réduirait l'attrait des produits du tabac". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.954 (faisant référence à I. Ajzen, A. Hortaçsu, J. List, and A. Shaikh, Reconsideration of Empirical Evidence on the Effectiveness of Australian Plain Packaging Legislation: Evidence from the National Plain Packaging Tracking Survey (NPPTS) and Other Datasets (15 September 2015) (rapport Ajzen *et al.* sur les données) (pièce DOM/IDN-2 présentée au Groupe spécial), paragraphes 90 et 91) (pas d'italique dans l'original)).

[348] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.929 à 7.931 et 7.1034.

6.1.2.3.3 Évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre se rapportant à l'application des mesures TPP

6.99. Nous rappelons que le Groupe spécial a effectué son analyse de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie en plusieurs étapes distinctes. Il a d'abord examiné des éléments de preuve concernant la conception, la structure et le fonctionnement prévu des mesures.[349] Il a ensuite examiné l'incidence des mesures TPP sur la base de leur application.[350] Ces éléments de preuve portaient essentiellement sur les effets réels des mesures TPP en Australie au cours des trois ans environ qui s'étaient écoulés entre la mise en œuvre des mesures TPP et l'établissement du Groupe spécial.[351] À cet égard, le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve des parties qui visaient à démontrer les effets réels des mesures TPP sur ce qu'on appelait les résultats "proximaux" (appendice A du rapport du Groupe spécial) et les résultats "distaux" (appendice B du rapport du Groupe spécial). Il a également examiné les éléments de preuve concernant les effets des mesures TPP sur les "comportements tabagiques" en Australie. L'évaluation par le Groupe spécial de l'incidence des mesures TPP sur le comportement tabagique était fondée sur les données et l'analyse présentées par les parties au sujet de la *prévalence du tabagisme* (appendice C du rapport du Groupe spécial) et de la *consommation* de produits du tabac (appendice D du rapport du Groupe spécial). Le Groupe spécial a ensuite évalué les arguments des parties et les éléments de preuve concernant l'incidence des mesures TPP sur le commerce illicite.[352] Enfin, il a formulé une conclusion générale concernant le degré de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.[353]

6.100. Le Groupe spécial a estimé que ses constatations figurant dans les appendices A à D au sujet des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre relatifs aux effets réels des mesures TPP étaient pertinentes pour sa détermination du degré de contribution des mesures TPP.[354] Il a indiqué que les éléments de preuve relatifs à l'incidence des mesures TPP sur les résultats proximaux et distaux étaient "compatibles avec l'opinion selon laquelle, conjointement aux mises en garde sanitaires explicites agrandies, [les] mesures [TPP] [avaient] entraîné en particulier une réduction de l'attrait des produits du tabac, comme il [était] envisagé dans les publications TPP, et un plus grand relief des mises en garde sanitaires explicites".[355] S'agissant de la prévalence du tabagisme et de la consommation, le Groupe spécial a considéré ce qui suit:

> Le fait que les tendances préexistantes à la baisse de la prévalence du tabagisme ainsi que des ventes et de la consommation globales de produits du tabac n'ont pas seulement continué mais se sont accélérées depuis la mise en œuvre des mesures TPP, et que ces mesures et les mises en garde sanitaires explicites agrandies ont eu une incidence négative et statistiquement significative sur la prévalence du tabagisme et les ventes en gros de cigarettes, est également compatible avec l'hypothèse selon laquelle les mesures ont eu une incidence sur les comportements tabagiques effectifs, en dépit du fait que l'on pourrait s'attendre à ce qu'une partie des résultats comportementaux ciblés se manifestent à plus longue échéance.[356]

6.101. Globalement, le Groupe spécial a considéré que les éléments de preuve concernant le comportement tabagique effectif en Australie depuis l'entrée en vigueur des mesures TPP étaient "compatibles avec une constatation selon laquelle les mesures TPP contribu[aient] à une réduction de la consommation de produits du tabac, dans la mesure où ils donn[aient] à penser que, conjointement aux mises en garde sanitaires explicites agrandies introduites en même temps, l'emballage neutre [avait] entraîné une réduction de la prévalence du tabagisme et de la consommation de produits du tabac".[357] Le Groupe spécial a constaté que ces éléments de preuve, pris conjointement avec les éléments de preuve concernant la conception, la structure et le fonctionnement des mesures TPP, étayaient le point de vue selon lequel "les mesures TPP [étaient]

---

[349] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.518 à 7.931.
[350] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.932 à 7.986 et appendices A à E.
[351] Les éléments de preuve couvraient la période allant de l'entrée en vigueur des mesures, en décembre 2012, à septembre 2015, "avec quelques variations de la période exacte couverte, selon les données utilisées". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.933)
[352] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.987 à 7.1023.
[353] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1024 à 7.1045.
[354] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.984.
[355] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.985.
[356] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.986.
[357] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1037.

à même d'apporter, et apport[aient] effectivement, une contribution significative à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits."[358]

6.102. Les appelants font valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans sa détermination de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie. Un grand nombre d'arguments des appelants à l'appui de cette allégation se rapportent à l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant les effets réels des mesures TPP au cours des trois années écoulées entre la mise en œuvre et l'établissement du Groupe spécial.[359] À notre avis, un certain nombre d'allégations et d'arguments des appelants ont des thèmes communs, de sorte qu'il est approprié et suffisant que nous examinions ces arguments de façon thématique. Dans le même temps, certains autres arguments soit ne portent pas sur de tels thèmes communs soit ne sont pas suffisamment nuancés de sorte qu'un certain niveau de détail est requis dans notre analyse de ces questions. Nous procédons donc à notre analyse en examinant, successivement: i) un certain nombre d'allégations distinctes formulées par les appelants; et ii) certaines allégations et certains arguments regroupés sur la base de thèmes transversaux.

6.1.2.3.3.1 Allégations distinctes concernant l'analyse par le Groupe spécial des effets réels des mesures TPP

6.103. Dans la présente section, nous examinons un certain nombre d'allégations et d'arguments formulés par les appelants concernant les effets réels des mesures TPP depuis la mise en œuvre. Nous notons d'emblée que, à l'exception des arguments des parties concernant certaines préoccupations en matière de régularité de la procédure sous-tendant l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre, les arguments et les allégations examinés dans la présente section se rapportent de manière prédominante à l'analyse par le Groupe spécial de l'incidence des mesures TPP sur le comportement tabagique, qui figure dans les appendices C et D de son rapport.

6.104. À cette fin, nous rappelons que l'analyse par le Groupe spécial des éléments de preuve présentés par les parties concernant la contribution des mesures TPP à la réduction de la *prévalence du tabagisme* est exposée dans l'appendice C du rapport du Groupe spécial.[360] Le Groupe spécial a effectué cette analyse en trois étapes, évaluant: 1) si la prévalence du tabagisme avait diminué après la mise en œuvre des mesures TPP; 2) si la baisse de la prévalence du tabagisme *s'était accélérée* après cette mise en œuvre; et 3) si les mesures TPP avaient contribué à la baisse de la prévalence du tabagisme. Il a conclu que: i) "il exist[ait] des éléments de preuve indiquant que la prévalence globale du tabagisme en Australie [avait] continué de diminuer après l'introduction des mesures TPP; ii) "il appar[aissait] que la tendance à la baisse de la prévalence globale du tabagisme en Australie s'[était] accélérée pendant la période postérieure à l'emballage neutre du tabac"; et iii) bien qu'il soit impossible d'établir une distinction entre l'incidence de l'emballage neutre du tabac et l'incidence des mises en garde sanitaires explicites agrandies sur la base des éléments de preuve empiriques présentés, "certains éléments de preuve économétriques donn[aient] à penser que les mesures TPP, conjointement avec les mises en garde sanitaires explicites agrandies mises en œuvre au même moment, [avaient] contribué à la réduction de la prévalence globale du tabagisme", y compris la prévalence de la consommation de cigares, depuis leur entrée en vigueur.[361]

6.105. Dans l'appendice D de son rapport, le Groupe spécial a évalué les éléments de preuve des parties concernant la contribution des mesures TPP à la réduction de la *consommation* de produits du tabac.[362] Dans son analyse, il a établi une distinction entre les éléments de preuve relatifs aux cigarettes et les éléments de preuve concernant les cigares.[363] S'agissant des cigarettes, d'une

[358] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043.
[359] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 695 à 794 et 848 à 1086; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 104 à 651 et 826 à 1151.
[360] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 1.
[361] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.972; *ibid.*, appendice C, paragraphe 123.
[362] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 1.
[363] Le Groupe spécial a noté que trois des plaignants avaient initialement fait valoir que les mesures TPP ""avaient produit des effets contraires" en faisant augmenter les ventes de tabac"; toutefois, cet argument n'avait "pas été développé plus tard dans les procédures". (Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 44 (note de bas de page omise)) Le Groupe spécial a également noté que les données concernant la consommation de cigarettes portaient principalement sur les volumes des ventes de cigarettes, bien que certaines études portent sur la consommation déclarée de cigarettes. (*Ibid.*, paragraphe 2)

manière analogue à son analyse de la prévalence du tabagisme, le Groupe spécial a procédé en trois étapes, évaluant successivement: 1) si la consommation de cigarettes (mesurée en volumes de ventes de cigarettes) avait baissé après la mise en œuvre des mesures TPP; 2) si la baisse de la consommation de cigarettes *s'était accélérée* après cette mise en œuvre; et 3) si les mesures TPP avaient contribué à la baisse de la consommation de cigarettes. Il a ensuite évalué séparément les éléments de preuve et les arguments des parties tels qu'ils se rapportaient à l'incidence des mesures TPP sur la consommation de cigares. Le Groupe spécial a conclu que: i) "il exist[ait] des éléments de preuve indiquant que les ventes de cigarettes en Australie [avaient] continué de diminuer après l'introduction des mesures TPP"; ii) "il appar[aissait] que la tendance à la baisse des ventes de cigarettes en Australie s'[était] accélérée pendant la période postérieure à l'emballage neutre du tabac; iii) "bien qu'il soit impossible d'établir une distinction entre l'incidence de l'emballage neutre du tabac et l'incidence des mises en garde sanitaires explicites agrandies, certains éléments de preuve économétriques donn[aient] à penser que les mesures TPP, conjointement avec les mises en garde sanitaires explicites agrandies mises en œuvre au même moment, [avaient] contribué à la réduction des ventes en gros de cigarettes et donc à celle de la consommation de cigarettes, après leur entrée en vigueur"; et iv) "les éléments de preuve … concernant l'évolution de la consommation de cigares pendant la période postérieure à l'emballage neutre du tabac [étaient] plus limités" et ne permettaient pas au Groupe spécial "de formuler des conclusions claires concernant l'effet des mesures TPP sur la consommation de cigares en Australie".[364]

6.106. Ayant ce contexte à l'esprit, nous procédons à l'examen, en tant qu'*allégations distinctes*, des arguments avancés par les appelants concernant: i) l'étape 1 de l'analyse par le Groupe spécial de la prévalence du tabagisme; ii) l'étape 2 de l'analyse par le Groupe spécial de la consommation de cigarettes; iii) l'étape 3 des analyses par le Groupe spécial à la fois de la prévalence du tabagisme et de la consommation de cigarettes; iv) certaines préoccupations en matière de la régularité de la procédure sous-tendant l'analyse par le Groupe spécial des effets réels des mesures TPP; et v) les conséquences de toutes erreurs du Groupe spécial.

6.107. Avant de passer à l'examen de ces questions, nous notons brièvement, par souci de clarté, que les arguments de nombreuses parties examinés ci-après se rapportent aux éléments de preuve fournis par les experts au nom de certaines parties. Parmi ces experts figuraient: pour la République dominicaine, l'Institute for Policy Evaluation (IPE) et le professeur List; pour le Honduras, le professeur Klick; et pour l'Australie, Mme Chipty.

Étape 1 de l'analyse par le Groupe spécial de la prévalence du tabagisme

6.108. À l'étape 1 de son analyse de la question de savoir si les mesures TPP réduisaient la prévalence du tabagisme, le Groupe spécial a évalué les arguments des parties concernant le point de savoir si cette prévalence avait diminué après la mise en œuvre des mesures TPP.[365] L'examen par le Groupe spécial des ensembles de données a montré que "la prévalence du tabagisme fluctu[ait]."[366] Le Groupe spécial a également noté que, "en présence d'échantillons de petites tailles … il [pouvait] être particulièrement difficile d'interpréter les tendances."[367] Il a toutefois constaté que "la plupart des ensembles de données …, y compris les données RMSS [(Roy Morgan Single Source)], l'ensemble de données de l'OCDE sur les déterminants non-médicaux et la NHS [(enquête nationale sur la santé)], montr[aient] des baisses continues de la prévalence du tabagisme à l'échelle nationale pendant la période suivant l'introduction des mesures TPP."[368] Il a conclu qu'"il exist[ait] des éléments de preuve indiquant que la prévalence globale du tabagisme en Australie [avait] continué de diminuer après l'introduction des mesures TPP."[369]

---

[364] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.979; *ibid.*, appendice D, paragraphe 137.
[365] Rapport du Groupe spécial, appendice C, section 1.
[366] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 40. Le Groupe spécial a aussi noté qu'"il [était] utile de s'appuyer sur les données disponibles … et comparables les plus récentes pour analyser les tendances de la prévalence du tabagisme", et il a considéré que c'était un point "particulièrement important", parce que les ensembles de données fournis par les parties ne couvraient pas toujours la même période. (*Ibid.*, paragraphe 39) Le Groupe spécial a en outre souligné qu'il importait de distinguer entre la prévalence du tabagisme et l'incidence du tabagisme (la première mesure la proportion des fumeurs dans la population, et la seconde mesure la proportion des fumeurs dans une population de fumeurs et de personnes ayant récemment arrêté de fumer). (*Ibid.*)
[367] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 40.
[368] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 40. (note de bas de page omise)
[369] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 123 a.

6.109. La République dominicaine fait valoir que, à l'étape 1 de son analyse de la prévalence du tabagisme, le Groupe spécial "a défini le taux de réduction comme étant "une *tendance à la baisse* de la prévalence du tabagisme qui a *accéléré depuis juillet 2006*"".[370] Selon elle, aux deuxième et troisième étapes de son analyse de la prévalence du tabagisme, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la constatation qu'il avait formulée à la première étape selon laquelle le taux de réduction du tabagisme s'était accéléré depuis juillet 2006.[371] La République dominicaine fait valoir que, en l'absence de toute explication de cela de la part du Groupe spécial, le raisonnement de celui-ci présente des incohérences et des incompatibilités internes avec le devoir lui incombant au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective de la question.[372]

6.110. L'Australie estime que l'élément central des arguments de la République dominicaine, le "taux de réduction préexistant", était pertinent uniquement pour les deuxième et troisième étapes de l'analyse du Groupe spécial.[373] Elle estime que le Groupe spécial n'a pas indiqué de taux de réduction préexistant à l'étape 1 parce que l'examen effectué au cours de cette étape portait simplement sur le point de savoir si la prévalence du tabagisme avait baissé après la mise en œuvre des mesures TPP, ce qui signifiait qu'il n'était pas nécessaire d'indiquer un taux de réduction servant de point de repère.[374] L'Australie souligne que le Groupe spécial n'a fait aucune référence à un taux de réduction servant de point de repère à l'étape 1 de son analyse et qu'il a clairement indiqué que ses constatations formulées à l'étape 1 "n'éclairaient pas la question de l'*accélération*, c'est-à-dire la question qui *exigeait* effectivement un "taux de réduction servant de point de repère"".[375] Elle considère que la République dominicaine présente de manière erronée les constatations du Groupe spécial en superposant une courbe de tendance verte sur la figure C.1 des constatations du Groupe spécial qui est absente de la figure C.1 exacte du Groupe spécial contenue dans son rapport.[376] Puisque que le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation de ce type à l'étape 1 de son analyse, selon l'affirmation de l'Australie, il n'y a aucune incompatibilité dans les constatations du Groupe spécial.[377]

6.111. Nous rappelons que la question spécifique que le Groupe spécial a examinée à l'étape 1 de l'appendice C était celle de savoir si, *après* la mise en œuvre des mesures TPP, la prévalence du tabagisme avait baissé. Pour évaluer cette question simple consistant à savoir si la prévalence du tabagisme avait baissé, il fallait seulement que le Groupe spécial compare la prévalence du tabagisme après la mise en œuvre des mesures TPP à la prévalence du tabagisme telle qu'elle existait au moment de la mise en œuvre des mesures TPP. Ainsi, à l'étape 1 de son analyse de la prévalence du tabagisme, le Groupe spécial n'était pas tenu de formuler de quelconques constatations concernant le taux de réduction de la prévalence du tabagisme avant la mise en œuvre des mesures TPP.[378]

6.112. Nous notons en outre que l'affirmation de la République dominicaine selon laquelle le Groupe spécial a constaté que la prévalence du tabagisme avait baissé depuis juillet 2006 est fondée exclusivement sur la déclaration faite par le Groupe spécial au paragraphe 8 de l'appendice C selon laquelle: "les données RMSS révèlent une tendance à la baisse de la prévalence du tabagisme qui a accéléré depuis juillet 2006."[379] Le paragraphe 8 de l'appendice C figure dans une sous-section de

[370] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 187 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 8). (italique ajouté par la République dominicaine)

[371] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 181 à 184 et 188. La République dominicaine précise que "aux étapes 2 et 3 de son analyse, sans aucune indication ni explication, le Groupe spécial n'a pas appliqué le taux de réduction qu'il avait défini à l'étape 1". (*Ibid.*, paragraphe 188)

[372] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 185, 186 et 191.

[373] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 677.

[374] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 682.

[375] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 682. (italique dans l'original)

[376] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 683.

[377] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 678 et 703.

[378] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 41 et 42. La question de savoir quelle était la situation de la prévalence du tabagisme avant la mise en œuvre des mesures TPP s'est seulement posée à la deuxième étape de l'analyse du Groupe spécial. Cela tient au fait que, à la deuxième étape de l'analyse, le Groupe spécial a évalué si la baisse de la prévalence du tabagisme s'était accélérée après la mise en œuvre des mesures TPP. Autrement dit, l'étape 1 consistait à évaluer en termes absolus si la prévalence du tabagisme avait baissé *un tant soit peu*, après la mise en œuvre des mesures TPP, alors que l'étape 2 consistait à évaluer si en termes relatifs la prévalence du tabagisme avait baissé après la mise en œuvre des mesures TPP plus que cela n'avait été le cas avant la mise en œuvre de l'emballage neutre du tabac.

[379] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 8.

l'étape 1 de l'analyse du Groupe spécial, intitulée "Ensembles de données et analyses connexes".[380] Il apparaît que cette sous-section est équivalente à d'autres sous-sections intitulées "Ensembles de données et études connexes", qui figurent dans d'autres sections de l'appendice C. Toutes ces sous-sections concernant des "ensembles de données" précèdent des sous-sections intitulées "Analyse du Groupe spécial". Cette structure est analogue à la structure des autres appendices, qui incluent également des sous-sections distinctes intitulées "Ensembles de données et analyses connexes" qui précèdent des sous-sections intitulées "Analyse du Groupe spécial".

6.113. Il ressort de notre examen des appendices que de telles sous-sections concernant des "ensembles de données" décrivent les éléments de preuve et arguments fournis par les parties au Groupe spécial, et il n'apparaît pas qu'elles renferment un quelconque raisonnement indépendant ni de quelconques constatations du Groupe spécial lui-même. Cela reste vrai pour *l'ensemble* des trois étapes de l'analyse du Groupe spécial figurant à l'appendice C.[381] Nous notons aussi que la sous-section même dans laquelle, selon les allégations, le Groupe spécial a constaté une pause dans la courbe de tendance renferme *aussi* une "constatation" selon laquelle "les huit derniers rapports [de l'étude réalisée auprès des ménages dans le cadre de la stratégie nationale antidrogue (NDSHS)] indiquent … que la prévalence du tabagisme … diminue en suivant une tendance à peu près linéaire depuis 1993", et que la phrase suivante dit que "[l']étude NDSHS la plus récente révèle que les taux de tabagisme … ont évolué conformément à cette tendance sans "pause", "changement" ou "anomalie" dans la courbe de tendance qui pourrait être imputé aux mesures TPP."[382]

6.114. Nous ne voyons aucune raison de présumer que le Groupe spécial a formulé des constatations de fait directement contradictoires distantes de cinq paragraphes l'une de l'autre, alors qu'il ressort, à la seule lecture du rapport du Groupe spécial, que ces prétendues constatations renferment simplement des descriptions de ce que les éléments de preuve visaient à montrer, et n'équivalent pas à des constatations de fait positives formulées par le Groupe spécial lui-même. À notre avis, la sous-section "Ensembles de données et analyses connexes" dans laquelle le Groupe spécial a indiqué que "les données RMSS révél[aient] une tendance à la baisse de la prévalence du tabagisme qui [avait] accéléré depuis juillet 2006" est, telle qu'elle est libellée, un résumé des éléments de preuve fournis par les parties. Par conséquent, cette prétendue "constatation" du Groupe spécial n'est pas une constatation de fait positive fondée sur son évaluation des éléments de preuve, mais simplement une description de ce que les éléments de preuve visaient à représenter.

6.115. À notre avis, l'évaluation des éléments de preuve par le Groupe spécial et ses constatations de fait fondées sur ces éléments de preuve, pertinents pour l'étape 1 de son analyse, figurent intégralement dans la sous-section suivante, intitulée "Analyse du Groupe spécial".[383] Dans cette sous-section "Analyse du Groupe spécial", celui-ci *a évalué* les éléments de preuve qu'il avait *décrits* dans la sous-section précédente et a conclu que "malgré les différentes estimations et fluctuations de la prévalence du tabagisme, la plupart des ensembles de données …, y compris les données RMSS, l'ensemble de données de l'OCDE sur les déterminants non-médicaux et la NHS, montr[aient] des baisses continues de la prévalence du tabagisme à l'échelle nationale pendant la période suivant l'introduction des mesures TPP."[384] L'utilisation par le Groupe spécial de tous ces ensembles de

[380] Rapport du Groupe spécial, appendice C, section 1.1.

[381] En effet, dans toutes les sections de l'appendice C, le Groupe spécial décrit clairement les éléments de preuve fournis par les parties dans la sous-section "Ensembles de données et études connexes", et procède ensuite à un examen et formule des conclusions concernant la valeur probante de ces éléments de preuve dans la sous-section suivante intitulée "Analyse du Groupe spécial". Par exemple, dans la sous-section "Ensembles de données et études connexes" de la section 3, le Groupe spécial indique que, "[g]lobalement, l'IPE conclut que les mesures TPP n'ont eu aucun effet statistiquement significatif sur la prévalence générale du tabagisme et la prévalence de la consommation de cigares." (Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 64) (note de bas de page omise) Selon la logique de la République dominicaine, il apparaîtrait que cela soit une constatation positive du Groupe spécial selon laquelle "les mesures TPP n'ont eu aucun effet statistiquement significatif sur la prévalence … du tabagisme." (*Ibid.*). Cependant, dans la sous-section suivante intitulée "Analyse du Groupe spécial", celui-ci a indiqué qu'il n'était "pas convaincu[] que ces résultats économétriques [pouvaient] être acceptés tels quels". (*Ibid.*, paragraphe 103) Il apparaîtrait que cela confirme que les prétendues "constatations" qui figurent dans les sous-sections "Ensembles de données et analyses/études connexes" ne sont pas des constatations positives du Groupe spécial, mais des descriptions des arguments et des éléments de preuve des parties.

[382] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 13.

[383] Les sous-sections équivalentes dans les autres sections de l'appendice C sont également intitulées "Analyse du Groupe spécial".

[384] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 40.

données confirme qu'il n'a *pas* formulé de constatation de fait positive selon laquelle la "tendance à la baisse de la prévalence du tabagisme … [avait] accéléré depuis juillet 2006."[385]

6.116. Nous ne voyons donc aucune incompatibilité entre les constatations effectives du Groupe spécial à l'étape 1 et le reste de son analyse à l'appendice C.[386]

Étape 2 de l'analyse par le Groupe spécial de la consommation de cigarettes

6.117. Comme il est indiqué plus haut, dans l'appendice D de son rapport, le Groupe spécial a évalué les éléments de preuve des parties concernant la contribution des mesures TPP à la réduction de la consommation de produits du tabac.[387] Il a établi une distinction entre les éléments de preuve concernant les cigarettes et les éléments de preuve concernant les cigares.[388] Il a évalué les éléments de preuve concernant la *consommation de cigarettes* en trois étapes, évaluant successivement: 1) si la consommation avait baissé après la mise en œuvre des mesures TPP; 2) si la baisse de la consommation s'était accélérée après cette mise en œuvre; et 3) si les mesures TPP avaient contribué à la baisse de la consommation. À l'étape 2 de son analyse de la consommation de cigarettes, le Groupe spécial a mis en doute la validité des résultats économétriques fournis par l'expert des plaignants, le professeur List, pour plusieurs raisons.[389] Il a noté que l'expert de l'Australie, Mme Chipty, a fait une nouvelle estimation s'agissant du modèle dynamique du professeur List, en utilisant les données des ventes sur le marché/des ventes de l'industrie (IMS/EOS) et en remplaçant la variable de prix par une variable muette, ce qui a "infirm[é] la conclusion du professeur List", montrant une "modification statistiquement significative de la tendance à la baisse … après la mise en œuvre".[390] Il a toutefois observé que cette modification n'était "plus statistiquement significative lorsque les modifications des droits d'accise, et la gestion des stocks stratégiques associée à ces modifications, [étaient] prises en compte".[391] Le Groupe spécial a considéré que bien que le modèle de Mme Chipty prédise "avec un peu plus d'exactitude" les ventes par habitant pour la période antérieure à la mise en œuvre, il continuait d'avoir des résultats relativement médiocres et le Groupe spécial "continu[ait] d'avoir des doutes" quant à sa fiabilité pour prédire les ventes par habitant qui auraient eu lieu en l'absence des mesures TPP.[392] Il a noté néanmoins que les volumes moyens des ventes de cigarettes pendant la période postérieure à la mise en œuvre étaient "statistiquement significativement moins élevés que pendant la période antérieure à la mise en œuvre", et il a souligné que "la tendance des ventes de cigarettes pendant la période postérieure à la mise en œuvre [était] devenue plus marquée par rapport à la tendance antérieure à la mise en œuvre, ce qui impliqu[ait] que la baisse des ventes de cigarettes [avait] accéléré pendant la période postérieure à la mise en œuvre."[393] Le Groupe spécial a observé que la

[385] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 8.

[386] Nous notons que certains aspects de la communication de la République dominicaine en tant qu'appelant pourraient être lus comme indiquant qu'il y a une incohérence entre les constatations du Groupe spécial à l'étape 2 de son analyse de la prévalence du tabagisme et celles qu'il a formulées à l'étape 3 de cette analyse. Par exemple, la République dominicaine indique que le passage "pour chaque étape, le Groupe spécial a appliqué un taux de réduction qui différait du taux de réduction constaté à l'étape précédente" fait référence à une incompatibilité apparente entre les constatations formulées par le Groupe spécial aux étapes 2 et 3 de son analyse de la prévalence du tabagisme. (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 188. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 189 à 193.) L'allégation de la République dominicaine selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur est toutefois exclusivement axée sur l'incompatibilité apparente entre les constatations formulées par le Groupe spécial à l'étape 1 et ses constatations ultérieures formulées aux étapes 2 et 3, et est axée plus particulièrement sur les constatations qu'il a formulées à l'étape 2 par rapport à celles de l'étape 1. (Voir *ibid.*, paragraphes 185 à 212.) Nous ne considérons donc pas que la République dominicaine a affirmé que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne toute incohérence alléguée entre les constatations du Groupe spécial formulées aux étapes 2 et 3. En tout état de cause, dans la mesure où une telle affirmation pourrait être lue comme étant implicite, elle n'est étayée par aucune argumentation justificative.

[387] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 1.

[388] Le Groupe spécial a noté que trois des plaignants avaient initialement fait valoir que les mesures TPP ""avaient produit des effets contraires" en faisant augmenter les ventes de tabac"; toutefois, cet argument n'avait "pas été développé plus tard dans les procédures". (Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 4) (note de bas de page omise) Le Groupe spécial a également noté que les données concernant la consommation de cigarettes portaient principalement sur les volumes des ventes de cigarettes, bien que certaines études portent sur la consommation déclarée de cigarettes. (*Ibid.*, paragraphe 2)

[389] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 40 à 44.

[390] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 45.

[391] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 45.

[392] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 45.

[393] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 46. (note de bas de page omise)

même conclusion pouvait être tirée des données Aztec collectées par lecteur optique.[394] Sur cette base, le Groupe spécial a conclu qu'"il appar[aissait] que la tendance à la baisse des ventes de cigarettes en Australie s'[était] accélérée pendant la période postérieure à l'emballage neutre du tabac."[395]

6.118. Le Honduras considère que, "sans aucune analyse ou explication, et apparemment sur la base d'un nouveau traitement, qu'il a effectué lui-même, des données justificatives fournies par l'IPE, le Groupe spécial dans un paragraphe succinct formule une conclusion positive fondée sur son propre "test standard de comparaison de moyennes" qui n'est tout simplement pas étayée par les données de fait versées au dossier."[396] Il souligne en outre que le Groupe spécial a lui-même indiqué que sa conclusion était contredite par les données Nielsen, ainsi que par les données IMS/EOS si une période plus courte était utilisée.[397] Il considère que la "conclusion positive forte" du Groupe spécial n'est étayée par aucune explication ou calculs détaillés qui permettraient aux parties de comprendre sa constatation, et il souligne que "même les éléments de preuve de l'Australie ne sont pas positifs sur ce point" et que le "nouveau calcul effectué par le Groupe spécial lui-même est uniquement valable pour certains ensembles de données sous certaines conditions".[398] Le Honduras souligne que la figure D.14 a été établie par le Groupe spécial sur la base de la documentation complémentaire fournie par l'IPE et qu'il n'y a aucune explication de la façon dont elle a été élaborée, ni aucun moyen de vérifier son exactitude.[399] Selon le Honduras, l'impossibilité d'examiner les constatations du Groupe spécial est un "problème fondamental de régularité de la procédure".[400] Le Honduras fait valoir que le Groupe spécial "a violé l'essence de la tâche lui incombant au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord" en ne discutant pas "sérieusement" avec les parties de l'un quelconque des sujets techniques dont il était saisi, se contentant de "livr[er] aux parties son analyse finale dans ses constatations", en les ayant privé d'une véritable possibilité de formuler des observations au cours de la procédure du Groupe spécial, et en ayant omis d'inclure les détails techniques nécessaires à l'examen des constatations du Groupe spécial.[401]

6.119. Nous notons que, en évaluant les éléments de preuve de Mme Chipty concernant la question de savoir si la baisse de la consommation de cigarettes s'était accélérée après la mise en œuvre des mesures TPP, le Groupe spécial a formulé deux ensembles distincts de constatations:

a. Le Groupe spécial a d'abord noté que la nouvelle spécification faite par Mme Chipty du modèle dynamique du professeur List, s'appuyant sur des variables muettes représentant les droits d'accise au lieu d'une variable de prix, montrait un effet négatif statistiquement significatif des mesures TPP sur les ventes de cigarettes. Le Groupe spécial a reconnu que cet effet n'était *plus statistiquement significatif* lorsque les modifications des droits d'accise, et la gestion des stocks stratégiques associée à ces modifications étaient prises en compte "dans l'estimation postérieure à la mise en œuvre".[402] Il a rappelé qu'il avait des doutes quant à la fiabilité du modèle dynamique, étant donné que ce modèle ne prédisait pas les ventes effectives de manière très exacte, et il a considéré que cela avait été seulement "légèrement" amélioré dans la spécification de Mme Chipty par rapport à ce qui figurait dans le modèle du professeur List.[403] Le Groupe spécial a indiqué qu'il "continu[ait] d'avoir des doutes" quant à l'exactitude du modèle.[404]

b. Deuxièmement, le Groupe spécial a observé que, selon un test standard de comparaison de moyennes, "les volumes moyens des ventes de cigarettes sur la base des données IMS/EOS pendant la période postérieure à la mise en œuvre [étaient] statistiquement

[394] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 46.
[395] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 137.b.
[396] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 893.
[397] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 894.
[398] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 894. Spécifiquement, le Honduras note la constatation du Groupe spécial selon laquelle un "changement mineur dans l'analyse de Mme Chipty mène … à la conclusion que … il n'y a eu aucune modification statistiquement significative de la consommation". (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 892 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 45))
[399] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 895.
[400] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 895.
[401] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 896.
[402] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 45.
[403] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 45.
[404] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 45.

> significativement moins élevés que pendant la période antérieure à la mise en œuvre."[405] Le Groupe spécial, faisant référence à la figure D.14, a considéré que cette observation était confirmée sur la base du fait que "la tendance des ventes de cigarettes pendant la période postérieure à la mise en œuvre [était] devenue plus marquée par rapport à la tendance antérieure à la mise en œuvre, ce qui impliqu[ait] que la baisse des ventes de cigarettes [avait] accéléré pendant la période postérieure à la mise en œuvre."[406] Le Groupe spécial a indiqué que la même conclusion pouvait être tirée sur la base des données Aztec. Il a reconnu que l'application de ce test aux données Nielsen ne montrait aucune différence entre les tendances des périodes antérieure et postérieure à la mise en œuvre. Il a souligné que les données Nielsen étaient disponibles uniquement pour la période allant de février 2011 à décembre 2013, et que lorsque le test avait été appliqué aux données IMS/EOS pour cette même période, il n'avait pas non plus montré de modification, même si cette conclusion avait été infirmée lorsque les données avaient été élargies pour couvrir la période allant jusqu'en septembre 2015. Le Groupe spécial n'a donc pas considéré que le résultat utilisant les données Nielsen était pertinent.[407]

6.120. D'après ce que nous comprenons, s'agissant de la première partie de l'analyse du Groupe spécial, le Honduras considère non seulement que le Groupe spécial "[a] accept[é] sans réserve les conclusions et les approches de Mme Chipty", mais aussi que ses constatations indiquent qu'un "changement mineur dans l'analyse de Mme Chipty mène … à la conclusion qu'il n'y a eu aucune modification statistiquement significative de la consommation".[408] À notre avis, la première de ces affirmations fausse de manière importante les constatations du Groupe spécial, en partie parce que nous *souscrivons* à la deuxième affirmation. En effet, il apparaît que le Groupe spécial considère que les éléments de preuve de Mme Chipty à cet égard ont une valeur probante douteuse, d'une manière très similaire aux propres éléments de preuve d'expert du professeur List. Spécifiquement, les constatations du Groupe spécial indiquent qu'il considérait que les modèles de Mme Chipty et du professeur List étaient *tout aussi* peu fiables.

6.121. Nous notons toutefois que le Groupe spécial n'en est pas resté là dans son analyse. Il a poursuivi son analyse et a finalement conclu que la tendance à la baisse des ventes de cigarettes s'était accélérée pendant la période postérieure à la mise en œuvre, sur la base de deux observations: i) sur la base d'un test "standard de comparaison de moyennes", il a conclu que "les volumes moyens des ventes de cigarettes … pendant la période postérieure à la mise en œuvre [étaient] statistiquement significativement moins élevés que pendant la période antérieure à la mise en œuvre"; et ii) le Groupe spécial a constaté que cela était confirmé sur la base du fait que "la tendance des ventes de cigarettes pendant la période postérieure à la mise en œuvre [était] devenue plus marquée par rapport à la tendance antérieure à la mise en œuvre."[409]

6.122. S'agissant du recours par le Groupe spécial à un test standard de comparaison de moyennes, que le Honduras conteste au motif que le Groupe spécial n'a fourni aucune explication ni aucun détail de son calcul, d'après ce que nous comprenons, un test de comparaison de moyennes est un simple test statistique que le Groupe spécial aurait pu effectuer lorsqu'il a vérifié que les méthodes des parties donnaient bien effectivement les résultats qu'elles affirmaient. En effet, l'application de tests statistiques pour vérifier des résultats statistiques nous semble tout à fait conforme au devoir d'un groupe spécial d'examiner les éléments de preuve produits par les parties. Nous ne considérons donc pas que l'application par le Groupe spécial d'un test de comparaison de moyennes indique qu'il n'a pas agi objectivement. Au contraire, il semble parfaitement plausible que le test de comparaison de moyennes du Groupe spécial aurait pu révéler que les plaignants avaient *raison* d'affirmer que la baisse de la consommation de cigarettes ne s'était pas accélérée après la mise en œuvre des mesures TPP.

6.123. S'agissant de la confirmation par le Groupe spécial de son test de comparaison de moyennes en évaluant le caractère marqué de la tendance de la consommation de tabac avant et après la mise en œuvre de l'emballage neutre du tabac, nous examinons cette question plus en détail plus loin.[410] Il suffit de noter ici que nous ne considérons pas qu'un groupe spécial agit d'une manière

[405] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 46.
[406] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 46.
[407] Rapport du Groupe spécial, appendice D, note de bas de page 50 relative au paragraphe 46.
[408] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 892.
[409] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 46.
[410] Voir plus loin les paragraphes 6.326 à 6.328.

incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord simplement en décrivant les éléments de preuve des parties sous forme graphique. En outre, nous ne voyons pas en quoi une représentation graphique des éléments de preuve qui étaient en possession des parties pourrait d'emblée impliquer que le Groupe spécial a compromis les droits des parties en matière de régularité de la procédure. Puisque les éléments de preuve étaient en leur possession, les parties étaient libres d'établir de tels graphiques de leur propre initiative. Leur réticence à le faire ne devrait pas empêcher un groupe spécial de représenter graphiquement des données aux fins de clarifier des constatations de fait.

6.124. Enfin, nous ne considérons pas qu'il manquait un quelconque raisonnement ou une quelconque explication pour les conclusions du Groupe spécial à l'étape 2 de son analyse de la consommation de cigarettes, y compris quant à la raison pour laquelle il considérait que les données Nielsen étaient moins pertinentes pour son examen de cette question.[411] Bien que les appelants puissent ne pas souscrire à l'examen des éléments de preuve factuels effectué par le Groupe spécial, ainsi qu'à sa conclusion, l'explication donnée par celui-ci de la façon dont il a examiné les éléments de preuve et les raisons qu'il a avancées pour justifier sa conclusion finale sont très clairement exprimées. Il n'y a, à notre avis, aucun doute quant au comment et au pourquoi le Groupe spécial a conclu qu'"il appar[aissait] que la tendance à la baisse des ventes de cigarettes en Australie s'[était] accélérée pendant la période postérieure à l'emballage neutre du tabac."[412]

6.125. Pour ces raisons, nous considérons que le Honduras n'a pas démontré que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi en évaluant si la baisse de la consommation de cigarettes s'est accélérée après la mise en œuvre des mesures TPP.

Étape 3 des analyses par le Groupe spécial de la prévalence du tabagisme et de la consommation de cigarettes

6.126. À l'étape 3 de ses analyses de la prévalence du tabagisme et de la consommation de cigarettes, le Groupe spécial a évalué si les mesures TPP avaient contribué à l'accélération de la baisse de, respectivement, la prévalence du tabagisme et de la consommation de cigarettes. Les éléments de preuve présentés par les parties consistaient principalement en des modèles économétriques qui cherchaient à distinguer et à évaluer l'incidence des mesures TPP et d'autres facteurs déterminants sur, respectivement, la prévalence du tabagisme et la consommation.[413] À cet égard, comme il l'a fait ailleurs, le Groupe spécial a noté que sa tâche n'était pas de procéder à sa propre évaluation économétrique, mais plutôt "d'examiner la robustesse des éléments de preuve économétriques communiqués par les parties".[414]

6.127. À l'étape 3 de son analyse de la *prévalence du tabagisme*, le Groupe spécial a d'abord expliqué que, parmi les différents ensembles de données fournis par les parties, il considérait que les données RMSS étaient les ""plus adaptées" pour analyser l'incidence des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme".[415] Il est ensuite passé à l'évaluation de la robustesse des modèles économétriques des experts des plaignants. Il a indiqué un grand nombre de préoccupations différentes qu'il avait concernant ces modèles.[416] Passant aux modèles économétriques fournis par l'expert de l'Australie, Mme Chipty, le Groupe spécial "[a noté] que cette dernière [avait] examiné un certain nombre de préoccupations [qu'il avait] soulevées lors de l'examen des approches et des résultats des plaignants".[417] Il a considéré que les éléments de preuve économétriques les "plus

[411] Voir plus haut le paragraphe 6.119.
[412] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 137.b.
[413] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 97; *ibid.*, appendice D, paragraphe 48.
[414] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 98; *ibid.*, appendice D, paragraphe 105.
[415] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 99.
[416] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 103 à 119.
[417] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120. Le Groupe spécial a souligné que Mme Chipty avait examiné la question du surajustement et s'était appuyée sur des variables muettes pour éviter les problèmes de multicolinéarité et d'endogénéité (associés à l'utilisation d'une variable de prix) ainsi que de non-stationnarité (associé à l'utilisation soit d'une variable de prix soit d'une variable de niveau de taxes). (*Ibid.*) Le Groupe spécial a aussi considéré que les résultats économétriques de Mme Chipty "résist[aient] à des spécifications de rechange, y compris différentes dates de début pour les mesures TPP … , et l'utilisation d'une variable de niveau des droits d'accise … et de variables muettes représentant la repondération de l'échantillon", et montraient constamment une incidence négative et statistiquement significative des mesures TPP sur la prévalence globale du tabagisme. *(Ibid.*, paragraphe 121) (note de bas de page omise) Le Groupe spécial a en outre observé que "dans la plupart des spécifications", l'analyse de Mme Chipty continuait de montrer une incidence négative et statistiquement significative des mesures TPP sur la

récents" présentés par l'Australie laissaient entendre que les mesures TPP et les mises en garde sanitaires explicites agrandies avaient contribué à la réduction de la prévalence globale du tabagisme en Australie, y compris la prévalence de la consommation de cigares.[418] Sur cette base, le Groupe spécial a finalement conclu que "certains éléments de preuve économétriques donn[aient] à penser que les mesures TPP, conjointement avec les mises en garde sanitaires explicites agrandies mises en œuvre en même temps, [avaient] contribué à la réduction de la prévalence globale du tabagisme et de la prévalence de la consommation de cigares observée après leur entrée en vigueur."[419]

6.128. À l'étape 3 de son analyse de la *consommation de cigarettes*, le Groupe spécial a d'abord examiné les différents ensembles de données fournis par les parties. Il a constaté que, "bien … qu'aucune donnée [ne soit] parfaite, … les données IMS/EOS [étaient] les données disponibles au sujet du marché … qui [étaient] les plus adaptées."[420] D'une façon analogue à son analyse des éléments de preuve concernant la prévalence du tabagisme, le Groupe spécial a procédé à l'examen des modèles économétriques fournis par les experts des plaignants, et a indiqué différentes préoccupations au sujet de la robustesse de ces modèles.[421] S'agissant des modèles fournis par l'expert de l'Australie, Mme Chipty, il a considéré que "certaines" des préoccupations qu'il avait soulevées concernant les approches des experts des plaignants avaient été "dans une certaine mesure" prises en compte par Mme Chipty.[422] Il a considéré que, [g]lobalement, sur la base des éléments de preuve économétriques les plus récents qui [avaient] été communiqués par l'Australie, certains éléments de preuve économétriques donn[aient] à penser que les mesures TPP et les mises en garde sanitaires explicites agrandies [avaient] contribué à la réduction des ventes en gros de cigarettes en Australie."[423] Sur cette base, le Groupe spécial a finalement conclu que "bien qu'il soit impossible d'établir une distinction entre l'incidence de l'emballage neutre du tabac et l'incidence des mises en garde sanitaires explicites agrandies, certains éléments de preuve économétriques donn[aient] à penser que les mesures TPP, conjointement avec les mises en garde sanitaires explicites agrandies mises en œuvre au même moment, [avaient] contribué à la réduction des ventes en gros de cigarettes et donc à celle de la consommation de cigarettes, après leur entrée en vigueur."[424]

6.129. Nous allons examiner plus loin un certain nombre des arguments des appelants selon lesquels le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans ses analyses du point de savoir si les mesures TPP avaient contribué à la baisse de la prévalence du tabagisme et de la consommation de cigarettes.[425]

Incidence de la cherté du tabac sur le comportement tabagique

6.130. À l'étape 3 de son analyse de la *prévalence du tabagisme* figurant à l'appendice C, le Groupe spécial a observé que les résultats économétriques de la République dominicaine ne pouvaient pas

prévalence du tabagisme même lorsque la procédure de calcul des erreurs types du professeur List était utilisée. (*Ibid.*)

[418] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 122.

[419] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 123.c. Le Groupe spécial a noté qu'aucun élément de preuve empirique postérieur à la mise en œuvre n'avait été fourni au sujet de l'incidence des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme en ce qui concerne les cigarillos. (*Ibid.*, paragraphe 124)

[420] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 102.

[421] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 101 à 114.

[422] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 115. En particulier, le Groupe spécial a noté que Mme Chipty avait utilisé des variables muettes pour tenir compte des augmentations des droits d'accise, évitant ainsi les problèmes d'endogénéité (associés à l'utilisation d'une variable de prix) et le problème de racine unitaire (associé à l'utilisation des variables de prix ou de niveau de taxes). Il a aussi observé que le modèle de Mme Chipty, bien qu'il soit fondé sur la première spécification de l'IPE, avait été modifié pour rendre compte de la gestion des stocks stratégiques et de la réglementation des mises en garde sanitaires explicites de 2006. (*Ibid.*) Le Groupe spécial a considéré que les résultats de Mme Chipty ""résist[aient] à des spécifications de rechange, y compris différentes dates de début pour les mesures TPP …, et à la procédure de calcul des erreurs types du professeur List". (*Ibid.*, paragraphe 116) Le Groupe spécial a observé que remplacer les variables muettes représentant les hausses de droits d'accise par une variable de niveau de taxes faisait que les effets des mesures TPP n'étaient plus statistiquement significatifs, mais il a souligné son explication antérieures selon laquelle "les tests de spécification donn[aient] à penser que les niveaux de taxes [n'étaient] pas appropriés", et il a aussi observé que "la variable de niveaux de taxes [était] probablement non stationnaire." (*Ibid.*)

[423] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 117.c.

[424] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 137.

[425] Pour les raisons expliquées plus haut, notre examen de ces questions ne rend pas compte de chaque argument avancé par les appelants concernant ces aspects des constatations du Groupe spécial.

"être acceptés tels quels, principalement parce que la plupart de leurs spécifications de modèles ne [pouvaient] pas détecter l'incidence de la cherté du tabac (y compris les augmentations des droits d'accise) sur la prévalence du tabagisme", bien que "toutes les parties considèrent que les droits d'accise sur le tabac [étaient] l'une des politiques de lutte antitabac les plus efficaces."[426] Dans son analyse de la *consommation de cigarettes* figurant à l'appendice D, le Groupe spécial n'a pas indiqué si l'un quelconque des modèles des parties pouvait détecter l'incidence de la cherté du tabac.[427]

6.131. De l'avis de la République dominicaine, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en: i) traitant les éléments de preuve des parties d'une manière inégale; et ii) en n'examinant pas les éléments de preuve et arguments de la République dominicaine.[428] S'agissant du traitement inégal, selon les allégations, des éléments de preuve des parties par le Groupe spécial, la République dominicaine fait valoir que: i) le Groupe spécial n'a pas examiné les modèles de la République dominicaine qui pouvaient détecter l'incidence de la cherté du tabac, bien qu'il ait accepté les modèles de l'Australie qui pouvaient détecter l'incidence de la cherté du tabac; et ii) le Groupe spécial a rejeté les modèles de la République dominicaine parce qu'ils ne pouvaient pas détecter l'incidence de la cherté du tabac, mais n'a rejeté aucun des modèles de l'Australie même lorsque le modèle en question détectait la mauvaise incidence de la cherté du tabac.[429] Quant au fait allégué que le Groupe spécial n'a pas examiné ses arguments, la République dominicaine fait référence à une communication supplémentaire que le Groupe spécial a accepté de prendre en considération, dans laquelle elle indiquait que le modèle de consommation de Mme Chipty qu'elle a fourni au Groupe spécial dans ses rapports finals montrait qu'une augmentation des droits d'accise en 2013 avait entraîné une augmentation de la consommation de cigarettes.[430] La République dominicaine estime que ce résultat était dénué de sens, sur la base des propres vues de Mme Chipty, et qu'elle a expliqué cela au Groupe spécial.[431] Elle fait toutefois valoir que "[s]ans avoir examiné ces éléments de preuve, le Groupe spécial s'est appuyé sur le modèle de consommation actualisé de Mme Chipty comme base de sa constatation selon laquelle les mesures TPP avaient réduit la consommation de cigarettes."[432]

6.132. S'agissant des arguments de la République dominicaine selon lesquels le Groupe spécial a traité la même catégorie d'éléments de preuve d'une manière inégale, l'Australie estime que la République dominicaine qualifie de manière erronée le "but" dans lequel l'Australie a présenté ses

[426] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 103.

[427] Voir, en général, le rapport du Groupe spécial, appendice D.

[428] La République dominicaine note la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "[l]e choix d'un groupe spécial de ne pas examiner un élément de preuve qui, à première vue, paraît favorable aux arguments de l'une des parties pourrait faire penser à un parti pris ou un manque d'équité dans le traitement des éléments de preuve par le groupe spécial, même si en fait le groupe spécial procède à une évaluation objective des faits." (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 505 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphe 270))

[429] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 490 à 497. La République dominicaine fait valoir que, s'agissant de la *prévalence de la consommation de cigarettes*, "le Groupe spécial a accepté le modèle … de Mme Chipty …, malgré le fait que la spécification n'a pas pu détecter l'incidence de deux augmentations des droits d'accise." (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 498 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 121)) La République dominicaine fait valoir que, en ce qui concerne la *prévalence de la consommation de cigares*, "le Groupe spécial a accepté le modèle de Mme Chipty … malgré le fait que les modèles de consommation de cigares, de nouveau, n'ont pas pu détecter l'incidence des augmentations des droits en 2013 sur la prévalence de la consommation de cigares." (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 500 (faisant référence à Third Rebuttal Report of Dr Tasneem Chipty (1 February 2016) (troisième contre-rapport Chipty) (pièce AUS-605 présentée au Groupe spécial), paragraphe 29 et tableau 3, lignes [A] et [C])) S'agissant de la *consommation de cigarettes*, "le Groupe spécial a accepté le modèle de consommation actualisé de Mme Chipty … bien qu'il ait formulé la constatation "dénuée de sens" selon laquelle une augmentation des droits d'accise avait entraîné une augmentation du tabagisme." (*Ibid.*, paragraphe 499 (faisant référence à la communication de la République dominicaine au Groupe spécial (17 février 2016); réponse de la République dominicaine à la communication du Groupe spécial du 2 mars 2016 (4 mars 2016)) (italique omis))

[430] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 506 (faisant référence à la communication de la République dominicaine au Groupe spécial (17 février 2016)).

[431] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 63 et 64 (faisant référence à Rebuttal Report of Dr Tasneem Chipty (14 September 2015) (contre-rapport Chipty) (pièce AUS-535 présentée au Groupe spécial, (RSC)), paragraphe 39).

[432] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 510. De l'avis de la République dominicaine, "[r]ien dans le raisonnement du Groupe spécial ne "montre qu'il a néanmoins évalué l'importance [des] éléments de preuve [de la République dominicaine] indiquant que le modèle de Mme Chipty donnait des résultats "dénués de sens" s'agissant des droits." (*Ibid.*, paragraphe 511 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 135))

éléments de preuve.[433] Selon l'Australie, "[l]e Groupe spécial n'a pas eu besoin de constater – et n'a pas constaté – que les révisions apportées par Mme Chipty aux modèles économétriques des plaignants résolvaient *totalement* les problèmes de ces derniers s'agissant de la cherté du tabac afin de tirer ces conclusions des déclarations de Mme Chipty."[434] En tout état de cause, l'Australie estime que le Groupe spécial a *effectivement* examiné tous les modèles pertinents, et a critiqué les modèles des parties pour des motifs autres que simplement le point de savoir s'ils détectaient l'incidence de la cherté du tabac.[435] Quant aux arguments de la République dominicaine concernant le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve et arguments des parties, l'Australie note que cet argument se rapporte à une lettre adressée au Groupe spécial le 17 février 2016 qui était formulée comme une demande visant à ce qu'il prenne des mesures pour protéger les droits des parties en matière de régularité de la procédure, mais qui incluait en elle-même et à elle seule des "observations de fond" sur le troisième contre-rapport de Mme Chipty.[436] Selon l'Australie, le Groupe spécial a accepté ces observations et lui a donné la possibilité de répondre.[437] Le 16 mars 2016, l'Australie a formulé des observations sur les observations de la République dominicaine.[438] Elle fait valoir que le Groupe spécial a résumé ces événements mais que, "compte tenu du fait que les observations additionnelles de la République dominicaine n'avaient soulevé aucune question n'ayant pas déjà été débattue de manière approfondie par les parties, le Groupe spécial n'a pas examiné les communications faites par les parties après la procédure ailleurs dans son rapport."[439] L'Australie considère que "la décision du Groupe spécial de ne pas se référer davantage à ces événements parle d'elle-même: il a examiné les communications additionnelles des parties et a conclu, à juste titre, que ces communications faites après la procédure n'avaient *rien ajouté* aux nombreux éléments de preuve que les parties avaient déjà présentés sur ce sujet."[440]

6.133. Nous notons tout d'abord que la position de la République dominicaine selon laquelle le Groupe spécial "a rejeté" certains modèles est tendancieuse. Le Groupe spécial n'a "rejeté" ni "accepté" aucun modèle en soi sur la base d'un quelconque critère de robustesse individuel. Les différents critères appliqués par le Groupe spécial pour tester la robustesse n'étaient pas des "solutions infaillibles" servant à accepter/rejeter des modèles de sorte qu'il ne puisse en rester qu'un seul (voire aucun) en fin de compte. En fait, le Groupe spécial a évalué les éléments de preuve des parties, à commencer par ceux des plaignants, et a relevé de multiples raisons de douter de la fiabilité de ces éléments de preuve. [441] Établissant une comparaison entre les éléments de preuve des plaignants et les éléments de preuve de l'Australie, qui montraient un résultat entièrement

[433] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 809. L'Australie estime que les arguments de la République dominicaine traitent les éléments de preuve de Mme Chipty présentés à titre de réfutation "comme si elle entreprenait – et était tenue – de remédier à *tous* les défauts des modèles économétriques des plaignants". *(Ibid.*, paragraphe 810 (italique dans l'original))

[434] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 810. (italique dans l'original; note de bas de page omise) De l'avis de l'Australie, le Groupe spécial "a correctement évalué tous les éléments de preuve économétriques versés au dossier en ce qui concerne la charge de la preuve et les buts dans lesquels les éléments de preuve avaient été présentés". (*Ibid.*, paragraphe 811)

[435] S'agissant de la première incompatibilité alléguée de la République dominicaine, l'Australie estime que la référence de la République dominicaine au fait que le Groupe spécial ne mentionne pas les spécifications du modèle qui *pouvaient* détecter l'incidence de la cherté du tabac était tendancieuse étant donné que l'acceptation des modèles du professeur List et de l'IPE exigeait l'"acceptation d'un ou plusieurs choix de méthodes que le Groupe spécial avait spécifiquement contestés". (Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 800 (soulignage omis)) L'Australie considère que le Groupe spécial a bien effectivement examiné les modèles de la République dominicaine qui pouvaient détecter l'incidence de la cherté du tabac. Elle souligne en particulier le rejet par le Groupe spécial de la position selon laquelle la période d'échantillonnage devrait commencer en juillet 2006, ainsi que l'observation du Groupe spécial selon laquelle le modèle de la République dominicaine présentait un problème de surajustement. (*Ibid.*, paragraphe 800) Quant à la deuxième incompatibilité alléguée dans le traitement des éléments de preuve par le Groupe spécial, l'Australie explique de façon analogue que "l'idée que les experts de la République dominicaine ont trouvé des modèles "qui détectaient l'incidence de la cherté du tabac" fait abstraction du fait que le Groupe spécial a indiqué qu'il y avait de nombreux problèmes avec *tous* les modèles de la République dominicaine – et pas seulement avec "ceux qui ont été déposés au début de la procédure" – qui avaient conduit le Groupe spécial à mettre en doute leur validité et leur valeur probante." *(Ibid.*, paragraphe 808 (italique dans l'original))

[436] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 814.

[437] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 816.

[438] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 817.

[439] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 818. (italique omis)

[440] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 820. (italique dans l'original) L'Australie fait aussi valoir que la République dominicaine "cherche à faire d'un acte discrétionnaire du Groupe spécial – qui est nécessaire du fait des propres tactiques procédurales de la République dominicaine – un fondement pour contester la bonne foi du Groupe spécial". (*Ibid.*, paragraphe 819)

[441] Voir plus loin le paragraphe 6.272.

différent, le Groupe spécial a considéré que ces éléments de preuve étaient, en termes relatifs, plus crédibles et plus fiables que les éléments de preuve des plaignants, tout en reconnaissant qu'*aucun* modèle présenté par un *quelconque* expert n'était parfait.[442] Sur la base de son examen des différents éléments de preuve, le Groupe spécial a finalement considéré que les modèles de Mme Chipty étaient suffisamment fiables pour conclure que "certains éléments de preuve économétriques donn[aient] à penser que les mesures TPP, conjointement avec les mises en garde sanitaires explicites agrandies mises en œuvre en même temps, [avaient] contribué à la réduction de la prévalence globale du tabagisme et … de la consommation de cigares".[443] Les appelants n'ont pas fait valoir, et encore moins démontré, que cette approche du Groupe spécial était erronée.

6.134. Nous notons en outre que, en évaluant les éléments de preuve des parties concernant la prévalence du tabagisme, même s'il avait des doutes au sujet de certains des modèles des plaignants au motif qu'ils ne pouvaient pas détecter l'incidence de la cherté du tabac, le Groupe spécial n'a pas explicitement indiqué que les modèles de l'Australie *pouvaient* détecter cette incidence. En d'autres termes, il ne s'est pas appuyé sur cela comme raison pour constater que les modèles de l'Australie étaient plus fiables que les modèles des plaignants. Cela s'est produit malgré le fait que l'expert de l'Australie a explicitement fait valoir que ses modèles de prévalence du tabagisme ont révélé que "les politiques fiscales et l'emballage neutre [avaient] tous deux considérablement réduit la prévalence du tabagisme."[444] Puisque le Groupe spécial ne s'est pas appuyé sur cela comme raison pour constater que les modèles de l'Australie étaient plus crédibles que les modèles des plaignants, nous ne voyons aucune inégalité dans le traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve des parties concernant la prévalence du tabagisme en ce qui concerne ce "critère" de robustesse.[445] Par conséquent, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a traité les éléments de preuve des parties d'une manière inégale s'agissant de son évaluation selon laquelle les éléments de preuve de l'Australie concernant la prévalence du tabagisme étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants ainsi que de sa conclusion générale selon laquelle certains éléments de preuve donnaient à penser que les mesures TPP avaient contribué à la réduction de la prévalence du tabagisme.

6.135. Passant à l'analyse par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant la consommation, nous notons qu'il n'a pas indiqué si l'un quelconque des modèles présentés par une quelconque partie pouvait détecter l'incidence de la cherté du tabac sur la consommation. Puisque cela n'était pas pertinent pour la détermination du Groupe spécial selon laquelle les modèles de Mme Chipty étaient plus crédibles que ceux des plaignants, nous ne voyons aucune raison de conclure que le traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve des parties était, à première vue, inégal.

6.136. Cela étant dit, nous notons que, en appel, la République dominicaine a signalé une communication qu'elle avait envoyée au Groupe spécial dans laquelle elle alléguait que les modèles

---

[442] Cela est attesté par les déclarations faites par le Groupe spécial lorsqu'il a comparé les modèles de Mme Chipty avec ceux des plaignants indiquant que Mme Chipty avait seulement répondu à "un certain nombre" et à "certaines" de ses préoccupations concernant les modèles des plaignants. (Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120; *ibid.*, appendice D, paragraphe 115)

[443] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 123; *ibid.*, appendice D, paragraphe 7.979.

[444] Troisième contre-rapport Chipty (pièce AUS-605 présentée au Groupe spécial), paragraphe 3 d).

[445] Nous notons que certaines des constatations du Groupe spécial pourraient être comprises comme laissant entendre implicitement que les modèles de l'Australie pouvaient détecter une incidence de la cherté du tabac. Il apparaissait que le Groupe spécial imputait l'incapacité des modèles des plaignants de détecter une incidence de la cherté du tabac sur la prévalence du tabagisme à diverses préoccupations qu'il avait relevées s'agissant de ces modèles, y compris le "surajustement" de la tendance de la prévalence du tabagisme, la manière dont la politique de contrôle des prix du tabac était spécifiée, des questions de multicolinéarité et de non-stationnarité, la manière dont les corrections de l'échantillonnage de la population dans les données RMSS ont été prises en compte, et la manière dont les experts des plaignants ont calculé l'erreur type (aux fins d'évaluer la signification statistique des variables indépendantes). (Voir le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 104 à 110.) Lorsqu'il a évalué les éléments de preuve de l'Australie, le Groupe spécial a noté que Mme Chipty avait examiné un certain nombre de ces préoccupations. (*Ibid.*, paragraphe 120) À notre avis, toutefois, il y a une distinction claire dans les constatations du Groupe spécial entre ces différentes préoccupations, et son observation générale selon laquelle les modèles des plaignants ne pouvaient pas détecter l'incidence de la cherté du tabac. Nous ne considérons donc pas que les constatations du Groupe spécial selon lesquelles Mme Chipty a examiné ces préoccupations spécifiques soient suffisantes pour que nous concluions que le Groupe spécial a *aussi* considéré que la capacité des modèles de Mme Chipty de détecter l'incidence de la cherté du tabac était une raison pour considérer que les modèles de l'Australie étaient plus robustes que les modèles des plaignants.

de consommation de Mme Chipty montraient que des augmentations des droits d'accise avaient entraîné une *augmentation* de la consommation.[446] Spécifiquement, le 17 février 2016, la République dominicaine a écrit une communication au Groupe spécial dans laquelle elle indiquait que "[a]vec la présentation des observations respectives des parties le 3 février 2016, la phase de présentation des communications dans la présente procédure du Groupe spécial était désormais arrivée à son terme."[447] Elle a en outre noté que, dans ces observations, "les plaignants et l'Australie … fournissaient au Groupe spécial un grand nombre de documents supplémentaires, y compris plusieurs rapports d'experts et d'autres pièces."[448] Elle a indiqué qu'"il y [avait] de nombreuses observations qui pourraient désormais être formulées au sujet des nouveaux arguments et éléments de preuve de l'Australie", et elle a relevé "[à] titre d'exemple", une "incompatibilité importante" dans l'analyse de Mme Chipty.[449] Selon la République dominicaine, Mme Chipty – qui avait indiqué précédemment qu'un résultat dans lequel il était montré que des augmentations des droits d'accise causaient une augmentation de la prévalence ou de la consommation était "dénué de sens" – avait néanmoins formulé une telle constatation dans son rapport final.[450] La République dominicaine a en outre allégué que la constatation de Mme Chipty selon laquelle l'augmentation des droits de septembre 2013 avait entraîné une augmentation de la consommation expliquait aussi sa conclusion selon laquelle les mesures TPP avaient entraîné une réduction statistiquement significative de la consommation.[451] La République dominicaine a demandé que le Groupe spécial prenne des mesures appropriées "pour faire en sorte que les intérêts des parties en matière de régularité de la procédure soient respectés".[452]

6.137. Le Groupe spécial, après avoir sollicité et reçu des observations de l'Australie sur la demande de la République dominicaine[453], a envoyé aux parties le 2 mars 2016 une communication dans laquelle il a noté plusieurs considérations à prendre en compte.[454] Il a estimé qu'"un équilibre approprié" pourrait être établi, selon lequel il "accepterait comme faisant partie du dossier les observations de la République dominicaine du 17 février 2016 en ce qui concerne les critiques spécifiques du [troisième contre-rapport de Mme Chipty] expressément indiquées dans cette communication concernant l'utilisation de variables muettes représentant des taxes pour tenir compte de la cherté des produits du tabac dans l'étude de cas de Mme Chipty sur la consommation de tabac utilisant les données IMS".[455] Sur cette base, le Groupe spécial a demandé à la République dominicaine de lui fournir les résultats économétriques à l'appui de ses observations.[456] Il a aussi donné à l'Australie la possibilité de répondre aux observations de la République dominicaine et a noté que ces observations "se limiter[aient] strictement à l'examen des critiques spécifiques … indiquées dans la communication de la République dominicaine du 17 février 2016".[457] Il a "soulign[é] la portée très limitée" de la possibilité de "formuler d'autres observations".[458]

6.138. Le 4 mars 2016, la République dominicaine a envoyé une communication au Groupe spécial contenant les résultats statistiques à l'appui de ses arguments concernant le modèle de Mme Chipty.[459] Dans cette communication, elle a expliqué que "à mesure que l'effet de

[446] République dominicaine, communication au Groupe spécial, 17 février 2016, page 2.
[447] République dominicaine, communication au Groupe spécial, 17 février 2016, page 1.
[448] République dominicaine, communication au Groupe spécial, 17 février 2016, page 1.
[449] République dominicaine, communication au Groupe spécial, 17 février 2016, page 1.
[450] République dominicaine, communication au Groupe spécial, 17 février 2016, page 2.
[451] République dominicaine, communication au Groupe spécial, 17 février 2016, page 2.
[452] République dominicaine, communication au Groupe spécial, 17 février 2016, page 3.
[453] L'Australie s'est opposée à la demande de la République dominicaine. (Voir la communication de l'Australie au Groupe spécial, 19 février 2016.)
[454] Spécifiquement, le Groupe spécial a souligné: i) le fait que "son calendrier [avait] déjà [été] prolongé bien au-delà de ce qui était envisagé dans le Mémorandum d'accord"; ii) le "nombre considérable d'arguments et d'éléments de preuve [qui] avaient déjà été échangés"; iii) l'observation selon laquelle "un groupe spécial, dans la recherche d'un règlement rapide du différend, devait "exercer un contrôle sur la procédure afin de mettre un terme au va et vient des éléments de preuve contradictoires présentés par les parties""; et iv) le fait que la République dominicaine n'avait pas spécifiquement demandé d'avoir la possibilité de formuler des observations sur le rapport de Mme Chipty, mais avait "néanmoins indiqué certaines critiques" au sujet du rapport dans sa lettre du 17 février 2016. (Communication du Groupe spécial aux parties, 2 mars 2016, pages 2 et 3)
[455] Communication du Groupe spécial aux parties, 2 mars 2016, page 3.
[456] Communication du Groupe spécial aux parties, 2 mars 2016, page 3.
[457] Communication du Groupe spécial aux parties, 2 mars 2016, page 3.
[458] Communication du Groupe spécial aux parties, 2 mars 2016, page 3.
[459] République dominicaine, communication au Groupe spécial, 4 mars 2016.

l'augmentation des droits de 2013 dev[enait] *plus* positif et *plus* significatif, l'effet de l'emballage neutre [du tabac] pour la même date de début dev[enait] *plus* négatif et *plus* significatif."[460]

6.139. Le 16 mars 2016, l'Australie a répondu à la critique faite par la République dominicaine du modèle de Mme Chipty. Elle a expliqué que l'IPE avait précédemment formulé des critiques analogues, que Mme Chipty avait précédemment examinées en expliquant que "l'incapacité d'estimer précisément un effet causé par l'augmentation des droits d'accise de 2013 n'était pas due à un quelconque problème posé par son modèle, mais résultait plutôt de données insuffisantes après l'augmentation des droits d'accise de 2013."[461] Selon l'Australie, Mme Chipty n'avait "disposé" que de "cinq mois de données … pour estimer l'effet des droits de 2013", et l'imprécision identifiée par l'IPE n'a pas eu d'incidence sur l'effet estimé des mesures TPP.[462] L'Australie a également indiqué que "les résultats que la République dominicaine présent[ait] dans le tableau 1 de sa communication du 4 mars 2016 [étaient] fondés sur les données complémentaires relatives au rapport de Mme Chipty de décembre 2015 – et non pas à son dernier rapport"[463] et que, étant donné que l'analyse modifiée figurant dans le rapport final de Mme Chipty était identique au résultat présenté dans son rapport de décembre 2015, la République dominicaine avait eu une possibilité adéquate d'examiner cette constatation et d'y répondre précédemment, mais avait choisi de ne pas le faire.[464] L'Australie a également avancé de très nombreux arguments additionnels concernant spécifiquement l'allégation selon laquelle l'effet positif des droits de 2013 était un résultat dénué de sens et l'allégation selon laquelle les effets négatifs de la mesure TPP étaient "causés" par l'effet positif des droits de 2013.[465]

6.140. Il n'est pas contesté que le Groupe spécial n'a pas examiné explicitement les arguments des parties concernant l'allégation factuelle selon laquelle le modèle de consommation de l'Australie montrait un effet positif de l'augmentation des droits de 2013 sur la consommation. Le Groupe spécial a pris la décision de ne pas examiner ces arguments malgré la grande controverse que cette question avait suscitée chez les parties et le fait que le Groupe spécial avait explicitement indiqué que ces arguments et éléments de preuve figuraient "dans le dossier".[466] Nous notons l'argument de l'Australie, formulé en appel, selon lequel le Groupe spécial a implicitement examiné cette question en s'abstenant de le faire, parce que la lettre et la communication supplémentaire de la République dominicaine "n'avaient rien ajouté aux nombreux éléments de preuve que les parties avaient déjà présentés sur ce sujet".[467] À notre avis, toutefois, la décision du Groupe spécial de ne pas examiner explicitement les arguments et éléments de preuve de la République dominicaine concernant les éléments de preuve de l'Australie relatifs à la consommation est remise en question en raison du fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur un raisonnement quasiment identique pour critiquer les modèles de prévalence du tabagisme des plaignants.

6.141. En d'autres termes, même si le Groupe spécial ne s'est pas appuyé sur l'incidence de la cherté du tabac comme raison de considérer que les modèles de prévalence du tabagisme de l'Australie étaient plus crédibles que les modèles des plaignants, de sorte que le Groupe spécial n'a pas agi *d'une manière incompatible* en évaluant les modèles de prévalence du tabagisme des parties, il a *effectivement* indiqué que l'incapacité d'un modèle de détecter l'incidence de la cherté du tabac était une raison de douter de ses résultats.[468] Le Groupe spécial est parvenu à cette conclusion sur la base du fait que "toutes les parties considèrent que les droits d'accise sur le tabac sont l'une des politiques de lutte antitabac les plus efficaces."[469] Pourtant, lorsque la République dominicaine a

[460] République dominicaine, communication au Groupe spécial, 4 mars 2016, paragraphe 5. (italique dans l'original)

[461] Australie, communication au Groupe spécial, 16 mars 2016, paragraphe 10.

[462] Australie, communication au Groupe spécial, 16 mars 2016, paragraphe 10 (faisant référence à Surrebuttal Report of Dr Tasneem Chipty (26 October 2015) (pièce AUS-586 présentée au Groupe spécial), paragraphe 62 c)).

[463] Australie, communication au Groupe spécial, 16 mars 2016, paragraphe 12. (italique omis)

[464] Australie, communication au Groupe spécial, 16 mars 2016, paragraphe 12.

[465] Australie, communication au Groupe spécial, 16 mars 2016, paragraphes 14 à 27.

[466] Communication du Groupe spécial aux parties, 2 mars 2016, page 3. Nous soulignons que l'Australie reconnaît que, outre le résumé des événements de la procédure tels qu'ils se sont produits, le Groupe spécial ne s'est pas "référé davantage à ces événements". (Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 820)

[467] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 820. (italique omis)

[468] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 103.

[469] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 103 (faisant référence à Australie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 719; Honduras, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 589; République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial,

présenté des éléments de preuve à l'appui de son argument selon lequel le modèle de consommation de l'Australie montrait que les droits d'accise sur le tabac avaient entraîné une *augmentation* de la consommation, le Groupe spécial n'a pas examiné cet argument et a entrepris de constater que le modèle de consommation de l'Australie était plus crédible que les modèles de consommation des plaignants, ce qui avait suffi pour qu'il conclue que certains éléments de preuve économétriques indiquaient que les mesures TPP avaient contribué à réduire la consommation de cigarettes.

6.142. Nous notons l'argument de l'Australie selon lequel le Groupe spécial n'était pas tenu de constater que l'Australie avait résolu tous les défauts qui étaient présents dans les propres modèles des plaignants. Nous partageons ce point de vue. Si le Groupe spécial avait constaté que les modèles de consommation des plaignants étaient douteux au motif que ces modèles n'avaient pas montré un effet statistiquement significatif de la cherté du tabac sur la consommation, et s'était ensuite abstenu de faire référence à cette lacune comme raison de considérer que les modèles de l'Australie étaient plus crédibles (exactement de la même façon que le Groupe spécial avait traité les éléments de preuve des parties concernant la prévalence du tabagisme), il n'y aurait eu aucune incompatibilité ni aucun problème s'agissant du traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve des parties. Cela tient au fait que le Groupe spécial a ouvertement reconnu que les modèles de Mme Chipty ne résolvaient pas tous les problèmes présents dans les modèles des plaignants, laissant entendre que ses modèles conservaient effectivement certaines des lacunes des modèles des plaignants. Cependant, en l'absence de toute constatation de fait indiquant si les modèles de consommation des plaignants omettaient de montrer un effet statistiquement significatif de la cherté du tabac, on ne peut que spéculer. En effet, en gardant à l'esprit que les modèles de l'Australie ont été délibérément spécifiés *différemment* par rapport aux modèles des plaignants, ce problème identifié par la République dominicaine était peut-être propre aux modèles de l'Australie et n'était peut-être *pas* présente dans les modèles des plaignants, ce qui, d'après le propre raisonnement du Groupe spécial, semblerait être une raison de douter du bien-fondé des modèles de consommation de l'Australie par comparaison aux modèles de consommation des plaignants.

6.143. Nous considérons donc que le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné l'argument et les éléments de preuve à l'appui de la République dominicaine alléguant que les modèles de consommation de Mme Chipty montraient que les augmentations des droits d'accise avaient entraîné une augmentation de la consommation de cigarettes constituait une erreur dans l'appréciation des éléments de preuve par le Groupe spécial. Cependant, chaque erreur ne constitue pas systématiquement une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous évaluons plus loin les conséquences et l'importance de l'erreur du Groupe spécial.[470]

6.144. Nous soulignons toutefois que l'erreur du Groupe spécial à cet égard est limitée à son évaluation de la question de savoir si les mesures TPP ont contribué à la baisse de la consommation de cigarettes. À notre avis, les arguments de la République dominicaine ne laissent pas entendre que le Groupe spécial a agi d'une manière non objective en s'appuyant sur cela en tant que mesure de la robustesse, ou de la crédibilité, dans le contexte de l'évaluation du bien-fondé relatif des éléments de preuve des parties concernant la prévalence du tabagisme. En outre, puisque la République dominicaine n'a soulevé aucune préoccupation au sujet des modèles de prévalence du tabagisme de Mme Chipty dans sa lettre du 17 février 2016, le Groupe spécial n'a pas pu manquer à l'obligation d'examiner de tels arguments. Ainsi, l'erreur du Groupe spécial implique seulement sa conclusion figurant à l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes.

Hypothèse de proportionnalité

6.145. À l'étape 3 de son analyse de la *prévalence du tabagisme*, le Groupe spécial a observé que deux des experts des plaignants, à savoir l'IPE et le professeur List, avaient utilisé différents types de variables pour tenir compte des augmentations des droits d'accise sur le tabac (c'est-à-dire de la cherté du tabac) dans différents modèles de prévalence du tabagisme. Spécifiquement, ils avaient utilisé, à des moments différents, des variables muettes, des variables de niveau *de taxes* et des variables de prix. S'agissant de l'utilisation des variables de niveau *de taxes*, le Groupe spécial a observé que ces variables reposaient sur l'"hypothèse que l'effet de l'augmentation des taxes sur la prévalence [était] proportionnel à la taille de cette augmentation".[471] Par la suite, à l'étape 3 de son

paragraphes 758 et 1027; Cuba, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 276; Indonésie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 63).

[470] Voir plus loin les paragraphes 6.258 à 6.267.

[471] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 106.

analyse de la *consommation de cigarettes*, le Groupe spécial a observé que l'une des raisons de douter de certains résultats de l'IPE était que celui-ci "ne [faisait] aucun cas du fait que l'hypothèse de proportionnalité sous-tendant l'utilisation du niveau de taxes dans l'analyse des données IMS/EOS [avait été] rejetée".[472] Dans le cadre de l'évaluation des éléments de preuve de l'Australie, sous la forme des modèles de Mme Chipty, le Groupe spécial a noté que cette dernière "spécifi[ait] des variables muettes pour les augmentations des droits d'accise".[473] Le Groupe spécial a observé que remplacer ses variables muettes par une variable de niveau de taxes faisait que les effets des mesures TPP n'étaient plus statistiquement significatifs.[474] Il a toutefois rappelé que "les tests de spécification donn[aient] à penser que les niveaux de taxes [n'étaient] pas appropriés dans la spécification du modèle."[475]

6.146. La République dominicaine considère que le Groupe spécial n'a pas donné une explication motivée et adéquate pour ses constatations concernant l'hypothèse de proportionnalité.[476] Selon elle, le Groupe spécial a critiqué l'IPE pour avoir fait abstraction du fait que l'hypothèse de proportionnalité avait été rejetée, alors que l'IPE n'aurait pas pu examiner cette question parce qu'"elle [avait] été évoquée, pour la première fois, dans la communication finale de Mme Chipty, à la fin de l'échange écrit entre les parties."[477] En outre, selon la République dominicaine, la conclusion de Mme Chipty selon laquelle l'hypothèse de proportionnalité avait été rejetée était fondée sur son modèle de consommation actualisé, qui, comme la République dominicaine l'avait montré, incluait une constatation selon laquelle la hausse des droits d'accise de 2013 avait fait augmenter la consommation de produits du tabac. La République dominicaine estime que le modèle de Mme Chipty avait été mal spécifié et que, par conséquent, les "tests [qu'elle] avait effectués pour déterminer s'il y [avait] proportionnalité entre la taille d'une augmentation de droits et son effet sur la consommation étaient inévitablement faussés par la constatation figurant dans son modèle selon laquelle une augmentation des droits d'accise avait entraîné une augmentation de la consommation."[478] Elle fait valoir que "le Groupe spécial a accepté les résultats des tests de Mme Chipty pour l'hypothèse de proportionnalité … sans examiner les éléments de preuve et l'argument de la République dominicaine selon lesquels le modèle de Mme Chipty estimait que l'augmentation des droits de l'Australie de 2013 … *avait fait augmenter* la consommation", et "n'a pas … concili[é] son acceptation des tests de proportionnalité de Mme Chipty … avec des éléments de preuve démontrant que le modèle de Mme Chipty avait été mal spécifié précisément parce qu'il n'estimait pas correctement l'incidence de l'une de ces trois augmentations des droits".[479]

6.147. L'Australie estime que la République dominicaine "saisit mal le but dans lequel chaque partie a présenté des éléments de preuve d'experts … ainsi que le rôle du Groupe spécial dans l'évaluation de ces éléments de preuve".[480] Elle note qu'il n'est pas contesté que l'hypothèse de proportionnalité

---

[472] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 106. Le Groupe spécial a aussi observé que lorsque le modèle de l'IPE utilisait des variables muettes représentant les droits d'accise, "qui ont été initialement proposées par l'IPE lui-même dans son premier rapport mais rejetées ultérieurement comme étant des variables de contrôle inférieures, la plupart des résultats donn[aient] à penser que les mesures TPP [avaient] eu une incidence négative et statistiquement significative sur les ventes de cigarettes de gros". (*Ibid.*)

[473] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 115.

[474] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 116.

[475] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 116. (note de bas de page omise)

[476] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 572.

[477] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 575. (note de bas de page omise)

[478] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 576. Selon la République dominicaine, "[l]orsqu'un modèle est utilisé pour tester si l'hypothèse de proportionnalité se vérifie, une hypothèse fondamentale est celle qui suppose que le modèle est *capable d'estimer avec exactitude* l'incidence des différentes augmentations des droits." (*Ibid.*, paragraphe 578 (italique dans l'original)) La République dominicaine précise que, "[p]our être proportionnées, par rapport à la taille de chaque augmentation des droits, les trois augmentations des droits [incluses dans les modèles de l'IPE et de Mme Chipty] doivent avoir une incidence analogue (c'est-à-dire proportionnée) sur la consommation", et "[s]i l'estimation pour une augmentation des droits va dans la *mauvaise* direction, … les trois augmentations des droits n'auront jamais une incidence analogue … sur la consommation dans la *bonne* direction." (*Ibid.*, paragraphe 580 (italique et soulignage dans l'original))

[479] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 581. (italique dans l'original)

[480] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 840. L'Australie note aussi que "Mme Chipty a examiné la question de la proportionnalité dans sa communication finale car cela était nécessaire du fait de l'utilisation par l'IPE de variables de niveau de taxes *dans sa communication présentée juste avant*." (*Ibid.*, note de bas de page 1085 relative au paragraphe 840 (italique dans l'original))

était requise pour que les modèles de la République dominicaine soient valables. Selon elle, les arguments de la République dominicaine impliquent qu'"il était permis que ses experts ne comprennent pas bien les hypothèses de leur propre modèle … tant que les experts de l'*Australie* ne signalaient pas le problème" et que "le Groupe spécial n'avait *pas* d'autre *choix* que d'accepter la validité de ces modèles tant que l'Australie ne présentait pas d'éléments de preuve à titre de réfutation mettant le problème en évidence."[481] L'Australie estime que ces affirmations sont "fondamentalement intenables … compte tenu du devoir qu'a le Groupe spécial d'examiner minutieusement les éléments de preuve" et d'évaluer leur valeur probante.[482] Quant à l'argument de la République dominicaine selon lequel le modèle de Mme Chipty n'estimait pas correctement l'incidence des augmentations des droits sur la consommation de tabac, de sorte que son test de l'hypothèse de proportionnalité était faussé, l'Australie estime que cet argument "reprend simplement les arguments [que la République dominicaine] a avancés lorsqu'elle a présenté des observations sur le troisième contre-rapport de Mme Chipty après la fin de la période de présentation de communications de fond".[483] L'Australie estime qu'elle a examiné cette "question" dans sa réponse aux arguments de la République dominicaine concernant la cherté du tabac.[484]

6.148. S'agissant de l'argument de la République dominicaine selon lequel l'IPE n'avait pas pu examiner l'hypothèse de proportionnalité parce que Mme Chipty avait identifié cette question trop tard dans la procédure, nous notons que la République dominicaine elle-même reconnaît pleinement l'importance de satisfaire à l'hypothèse de proportionnalité pour que les résultats d'un modèle soient significatifs (dans la mesure où le modèle utilise des variables de niveau de taxes).[485] Il s'ensuit que la fiabilité des résultats d'un modèle est remise en question lorsque l'hypothèse de proportionnalité n'est pas respectée, indépendamment du point de savoir si ou quand cette question est identifiée par une partie participant à une procédure de règlement des différends à l'OMC. En outre, indépendamment du point de savoir si et quand quelqu'un a identifié cette question, les experts des plaignants avaient la responsabilité de vérifier la robustesse de leurs résultats et, si nécessaire, de modifier ou de changer leurs modèles afin de rendre leurs éléments de preuve le plus crédibles possible.[486] Nous ne voyons aucune erreur dans le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur les observations de Mme Chipty (des observations que la République dominicaine elle-même considère comme étant pertinentes) pour remettre en question la crédibilité des modèles des plaignants.

6.149. Passant à l'argument de la République dominicaine selon lequel "le Groupe spécial n'a pas expliqué comment il pouvait concilier son acceptation des tests de proportionnalité de Mme Chipty … avec des éléments de preuve démontrant que le modèle de Mme Chipty avait été mal spécifié"[487], nous notons que, à l'exception du processus de réexamen intérimaire, la République dominicaine n'aurait pas dû se voir ménager la possibilité d'avancer de tels arguments dans la procédure de groupe spécial, étant donné que le troisième contre-rapport de Mme Chipty était le dernier document que l'Australie avait déposé dans le différend. On ne peut toutefois pas ignorer que la République dominicaine a *effectivement* notifié au Groupe spécial au moins une préoccupation qu'elle avait au sujet du troisième contre-rapport de Mme Chipty, préoccupation que le Groupe spécial avait ensuite acceptée et qu'il considérait comme faisant partie "du dossier".[488] Dans cette lettre, la République dominicaine n'a *pas* indiqué que le traitement par Mme Chipty des éléments de preuve de l'IPE dans

[481] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 840. (italique dans l'original)
[482] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 840.
[483] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 841.
[484] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 841. Voir plus haut le paragraphe 6.132.
[485] La République dominicaine admet que "[l']utilisation des niveaux de taxes pour tenir compte de la cherté du tabac suppose implicitement que l'hypothèse de proportionnalité se vérifie" et que "s'il n'y a pas proportionnalité entre la taille d'une augmentation de taxes et son effet, l'utilisation des niveaux de taxes n'est pas appropriée pour tenir compte de la cherté du tabac." (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 561)
[486] Nous notons que, à la différence des préoccupations du Groupe spécial au sujet de la multicolinéarité et de la non-stationnarité (que le Groupe spécial a développées de lui-même), le problème lié à l'hypothèse de proportionnalité a été identifié par l'un des experts des parties au cours de la procédure du Groupe spécial. À notre avis, le simple fait que la procédure du Groupe spécial implique un va-et-vient des vues des parties ne devrait pas empêcher un groupe spécial de s'appuyer sur les préoccupations et les vues exprimées par quiconque a le dernier mot. À notre avis, une préoccupation distincte est soulevée lorsqu'un groupe spécial identifie de lui-même des préoccupations liées aux éléments de preuve des parties. Nous examinons les arguments des parties relatifs à la régularité de la procédure plus loin dans les paragraphes 6.226 à 6.257.
[487] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 581.
[488] Communication du Groupe spécial aux parties, 2 mars 2016, page 3.

le troisième contre-rapport était une préoccupation.[489] En fait, dans la communication de la République dominicaine du 17 février 2016, il était seulement allégué que le modèle de consommation de Mme Chipty montrait que la hausse des droits d'accise de 2013 avait entraîné une augmentation de la consommation. À notre avis, la République dominicaine a eu la possibilité de présenter au Groupe spécial son argument concernant l'hypothèse de proportionnalité mais ne l'a pas fait. Cela signifie que les arguments factuels que la République dominicaine formule maintenant en appel constituent essentiellement sa réfutation des éléments de preuve de Mme Chipty. Cela équivaut à revenir sur une question de fait, et nous obligerait à remettre en cause l'appréciation des éléments de preuve par le Groupe spécial. Nous nous abstenons de le faire.

6.150. Pour ces raisons, nous considérons que la République dominicaine n'a pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur en faisant référence à l'hypothèse de proportionnalité dans son évaluation de la crédibilité des éléments de preuve.

Utilisation d'une tendance linéaire par opposition à une tendance quadratique

6.151. À l'étape 3 de son analyse de la *prévalence du tabagisme*, après avoir souligné que la plupart des modèles fournis par les experts de la République dominicaine et l'Indonésie, à savoir l'IPE et le professeur List, ne pouvaient pas détecter l'incidence de la cherté du tabac, le Groupe spécial a précisé que, "[l]a manière dont la tendance de la prévalence du tabagisme [était] modélisée en ce qui concerne la période d'échantillonnage considérée ... [avait] une répercussion importante sur la question de savoir si l'analyse économétrique [pouvait] identifier l'incidence d'autres variables."[490] Il a noté que les variables pertinentes pouvaient contribuer à créer la tendance de la prévalence du tabagisme, problème qu'il appelait "surajustement".[491] Passant à l'évaluation des modèles fournis par l'expert du Honduras, le professeur Klick, le Groupe spécial a mis en doute ses résultats au motif que, entre autres choses, "comme Mme Chipty l'[avait] démontré, si une tendance quadratique [était] utilisée pour rendre compte de la tendance à la baisse de la prévalence du tabagisme, la variable du prix du tabac prévu ser[ait] non significative."[492] Le Groupe spécial a précisé que, "[c]omme il [était] expliqué plus haut, le fait de spécifier une tendance de la prévalence du tabagisme excessivement flexible (c'est-à-dire une tendance quadratique) [était] susceptible de surajuster les données sur la prévalence du tabagisme et de rendre superflues toutes autres variables, telles que les différentes politiques de lutte antitabac, qui [pouvaient] potentiellement avoir également une incidence sur la prévalence du tabagisme."[493] Par la suite, lorsqu'il a comparé les modèles de Mme Chipty à ceux des plaignants, le Groupe spécial a souligné que "Mme Chipty [prenait] en compte et examin[ait] la question du surajustement associée à une tendance trop flexible" et que, en utilisant des variables muettes au lieu d'une variable de prix pour rendre compte de l'incidence des augmentations des droits d'accise, Mme Chipty "évit[ait] ... les problèmes de multicolinéarité et d'endogénéité associés à l'inclusion de la variable de prix (en combinaison avec une variable de tendance quadratique)".[494]

6.152. Le Honduras allègue que le Groupe spécial a ignoré des éléments de preuve d'experts présentés à titre de réfutation par le professeur Klick pour répondre aux critiques de Mme Chipty au sujet de l'utilisation d'une tendance quadratique pour analyser les données RMSS.[495] Il signale l'argument du professeur Klick selon lequel l'utilisation d'une tendance linéaire est incorrecte parce que les données rejetaient l'hypothèse selon laquelle la tendance générale de la prévalence du tabagisme était linéaire.[496] Il note que le rapport du Groupe spécial n'a pas traité cet argument et,

[489] La République dominicaine n'a pas non plus soulevé cette question lorsqu'elle a précisé ultérieurement ces arguments le 4 mars 2016, dans sa réponse à la demande du Groupe spécial visant à ce qu'elle fournisse le fondement statistique de son argument.

[490] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 104.

[491] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 104.

[492] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 112.

[493] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 112.

[494] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.

[495] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1085 (faisant référence à J. Klick, Third Supplemental Rebuttal Report – A Reply to Dr Chipty and Professor Chaloupka (8 December 2015) (troisième contre-rapport supplémentaire Klick) (pièce HND-166 présentée au Groupe spécial), paragraphes 16 à 19, 29 à 32 et 46 à 48).

[496] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1085 (faisant référence au troisième contre-rapport supplémentaire Klick (pièce HND-166 présentée au Groupe spécial), paragraphe 16).

au lieu de cela, a rejeté la robustesse du modèle du Honduras, sur la base des arguments de Mme Chipty.[497]

6.153. L'Australie fait valoir que "le professeur Klick n'a pas convaincu le Groupe spécial que l'utilisation d'une variable de tendance quadratique au lieu d'une variable de tendance linéaire … était appropriée."[498] Elle estime que le Honduras ignore "les raisons soigneusement étayées données par le Groupe spécial pour rejeter les éléments de preuve du professeur Klick".[499] Elle fait également valoir que cet aspect des arguments du Honduras se rapporte au pouvoir du Groupe spécial de soupeser les éléments de preuve, et qu'un "groupe spécial ne commet pas d'erreur simplement parce qu'il s'abstient d'accorder aux éléments de preuve le poids qui, selon l'une des parties, devrait leur être accordé".[500]

6.154. Nous notons que, devant le Groupe spécial, le Honduras a fourni des éléments de preuve d'experts dans lesquels son expert, le professeur Klick, a indiqué que "les données RMSS rejet[aient] assez clairement l'hypothèse selon laquelle la tendance générale de la prévalence du tabagisme [était] linéaire", sur la base d'"une régression pondérée localement de la prévalence moyenne (pondérée) par mois dans les données RMSS sur un indicateur de temps", qui a révélé une "courbe quadratique pour la variable de temps".[501] Le professeur Klick a étayé cette analyse avec des graphiques qui représentaient visuellement comment les données RMSS suivaient une tendance courbe et non une tendance linéaire. Il a aussi donné les résultats de son analyse de régression, qui montraient que (bien que la tendance linéaire soit également statistiquement significative), "la tendance quadratique [était] statistiquement significative ... [et] génér[ait] un R^2 ajusté plus élevé que les modèles concurrents, ce qui donn[ait] à penser qu'elle expliqu[ait] une plus grande partie de la variation dans les données, et qu'elle génér[ait] une erreur quadratique moyenne (RMSE) plus faible que les autres modèles, ce qui signifi[ait] qu'elle parv[enait] mieux à prédire les données observées."[502]

6.155. Le Groupe spécial n'a pas traité explicitement cet argument. Nous notons toutefois qu'il a mis en doute le modèle du professeur Klick au motif que la variable de prix n'était pas statistiquement significative, et que cela pourrait être imputable au surajustement (par exemple, du fait de l'utilisation d'une tendance quadratique).[503] Spécifiquement, le Groupe spécial a indiqué que "le fait de spécifier une tendance de la prévalence du tabagisme excessivement flexible (c'est-à-dire une tendance quadratique) [était] susceptible de surajuster les données sur la prévalence du tabagisme et de rendre superflues toutes autres variables, telles que les différentes politiques de lutte antitabac, qui [pouvaient] potentiellement avoir également une incidence sur la prévalence du tabagisme."[504] Ainsi, d'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a considéré que la chose même qui, de l'avis du professeur Klick, rendait sa tendance quadratique supérieure à une tendance linéaire était, en fait, problématique parce qu'elle aurait pu occasionner un manque de signification statistique pour la variable de prix. En d'autres termes, le Groupe spécial a effectivement expliqué pourquoi il considérait qu'une tendance linéaire était plus utile. Bien que le Honduras puisse ne pas souscrire à la conclusion du Groupe spécial à cet égard, nous ne considérons pas que le Honduras a démontré que le Groupe spécial avait fait erreur dans son appréciation des avantages relatifs d'une tendance quadratique par rapport à une tendance linéaire.

Endogénéité

6.156. À l'étape 3 de son analyse de la *prévalence du tabagisme*, concernant la question de savoir si les mesures TPP avaient contribué à réduire la prévalence du tabagisme, le Groupe spécial a observé que les spécifications données par l'IPE et le professeur List pour l'une des variables

[497] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1085 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 112).
[498] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 941 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 112). (notes de bas de page omises)
[499] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 942. (note de bas de page omise)
[500] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 943 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.219).
[501] Troisième contre-rapport supplémentaire Klick (pièce HND-166 présentée au Groupe spécial), paragraphes 16 et 17.
[502] Troisième contre-rapport supplémentaire Klick (pièce HND-166 présentée au Groupe spécial), paragraphe 19.
[503] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 112.
[504] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 112.

indépendantes, spécifiquement la "politique de contrôle des prix du tabac" (c'est-à-dire les droits d'accise), avaient, à des moments différents, inclus l'utilisation de variables muettes, de variables de niveau de taxes et de variables de prix.[505] En évaluant les avantages de ces différents types de variables, le Groupe spécial a souligné qu'une variable de prix (à la différence d'une variable muette ou d'une variable de niveau de taxes) tenait compte de *tous* les facteurs qui influaient sur le prix, y compris, mais pas uniquement, les augmentations des droits d'accise.[506] Le Groupe spécial a appelé cela un problème d'"endogénéité".[507] Il a observé que, à la différence d'un autre des experts des plaignants (le professeur Klick), ni l'IPE ni le professeur List "n'[avaient] examin[é] ... le fait que les mesures TPP pourraient affecter la variable de prix", et que, par conséquent, leurs modèles "ne [pouvaient] pas distinguer entre l'incidence de la variable de prix et des mesures TPP", ce qui avait conduit le Groupe spécial à "mett[re] en doute les résultats économétriques fondés sur la variable de prix".[508] Le Groupe spécial a mis en contraste ce problème, qui apparaît dans ce contexte comme étant propre à l'utilisation d'une variable de prix, avec la nature "exogène" d'une variable muette ou d'une variable de niveau de taxes.[509] Il a noté que la spécification du modèle de Mme Chipty utilisait des variables muettes pour tenir compte des augmentations des droits d'accise, et évitait ainsi le problème d'endogénéité.[510]

6.157. Par la suite, à l'étape 3 de son analyse de la *consommation de cigarettes*, lorsqu'il a évalué si les mesures TPP avaient contribué à une baisse de la consommation de produits du tabac, le Groupe spécial a observé de façon analogue que l'analyse par l'IPE des données IMS/EOS, qui incluaient aussi une variable de prix pour tenir compte des augmentations des droits d'accise, "ne [tenait] pas compte de l'incidence potentielle des mesures TPP sur les prix du tabac".[511] Il "[a mis] également en doute la validité des résultats de l'IPE fondés sur les données Nielsen ... [du fait de] l'utilisation de la variable de prix".[512] Une fois encore, il a noté que le modèle de Mme Chipty avait été spécifié avec des variables muettes pour tenir compte des augmentations des droits d'accise, ce qui évitait ainsi le problème d'endogénéité lié à l'utilisation d'une variable de prix.[513]

6.158. La République dominicaine fait valoir que le traitement des éléments de preuve par le Groupe spécial était inégal, parce que: i) alors qu'il a constaté que le modèle de l'Australie utilisant des variables de contrôle fondées sur les taxes (variables muettes représentant les taxes et niveaux de taxes) évitait le problème d'endogénéité, il n'a pas étendu cette constatation aux modèles fournis par la République dominicaine qui utilisaient des variables fondées sur les taxes[514]; et ii) alors qu'il a rejeté les modèles fournis par la République dominicaine qui utilisaient une variable fondée sur les prix, le Groupe spécial n'a pas rejeté les modèles de l'Australie utilisant une variable de contrôle fondée sur les prix.[515]

6.159. S'agissant du fait allégué que le Groupe spécial n'a pas examiné les modèles de la République dominicaine qui utilisaient des variables muettes représentant les taxes ou des niveaux de taxes, l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a effectivement examiné "les modèles de prévalence [du

[505] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 106 et 107.
[506] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.
[507] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 117 et 120; *ibid.*, appendice D, paragraphes 57, 76 et 115, et note de bas de page 134 relative au paragraphe 104.
[508] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.
[509] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 106.
[510] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.
[511] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 106.
[512] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 107.
[513] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 115.
[514] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 550. La République dominicaine fait référence, spécifiquement, à son modèle de prévalence agrégé et à son modèle de prévalence en une étape pour les cigarettes, ainsi qu'à son modèle de prévalence agrégé pour les cigares. (*Ibid.* (faisant référence à D. Afshartous, M. Hagedorn, A. Kaul, and M. Wolf, Empirical Assessment of Australia's Plain Packaging Regime, Institute for Policy Evaluation (8 December 2015) (troisième rapport IPE actualisé) (pièce DOM-375 présentée au Groupe spécial), paragraphes 30, 64 à 66, 84 et 109 à 112))
[515] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 553. La République dominicaine fait référence spécifiquement aux modèles de prévalence en deux étapes présentés par elle-même et l'Australie. (*Ibid.* (faisant référence à Second Rebuttal Report of Dr Tasneem Chipty (8 December 2015) (deuxième contre-rapport Chipty) (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), tableau 5, ligne [B]; et à J. List, A Further Synthesis of the Newly-Available Evidence on Australia's Plain Packaging Policy (8 December 2015) (troisième rapport supplémentaire List) (pièce DOM/IDN-7 présentée au Groupe spécial), tableau 5)) D'après la République dominicaine, "alors qu'il a rejeté l'approche du professeur List, le Groupe spécial a considéré que le modèle de Mme Chipty était suffisamment robuste pour s'appuyer sur lui comme fondement de ses constatations relatives à la prévalence du tabagisme." (*Ibid.*)

tabagisme] "ultérieurs" [de l'IPE] et indiqué de multiples raisons de mettre en doute la validité et la valeur probante des résultats que ces modèles produisaient".[516] L'Australie estime de façon analogue que les modèles de consommation ultérieurs de la République dominicaine ont aussi été critiqués pour de multiples motifs.[517] Quant à l'argument selon lequel le Groupe spécial n'a pas examiné son modèle de prévalence en deux étapes qui s'appuyait sur des niveaux de prix, l'Australie estime que "Mme Chipty n'a jamais approuvé l'utilisation du prix en tant que variable de contrôle", et "a systématiquement identifié des problèmes liés à l'utilisation du prix en tant que variable de contrôle".[518] En outre, elle fait valoir que le prétendu "modèle" identifié par la République dominicaine comme étant le modèle en deux étapes de Mme Chipty est en fait "une seule ligne dans un tableau dans lequel Mme Chipty a effectué une analyse de sensibilité des divers résultats du modèle" qui a été inclus à des fins d'"exhaustivité".[519]

6.160. Nous rappelons que le Groupe spécial n'a pas purement et simplement rejeté tout modèle individuel sur la base de vices perçus. En fait, le Groupe spécial a évalué les éléments de preuve des parties, à commencer par ceux des plaignants, et a relevé de multiples raisons de douter de la fiabilité de ces éléments de preuve. Il a considéré que les éléments de preuve de l'Australie étaient, en termes relatifs, plus crédibles et plus fiables que les éléments de preuve des plaignants, tout en reconnaissant qu'*aucun* modèle présenté par un *quelconque* expert n'était parfait. Par conséquent, toute inégalité dans le traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve des parties peut uniquement se rapporter aux raisons que le Groupe spécial a données pour conclure que les éléments de preuve de l'Australie étaient, en termes relatifs, plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants.

6.161. Nous rappelons, à cet égard, que le Groupe spécial a donné plusieurs raisons pour lesquelles il considérait que les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles que ceux des plaignants.[520] Le raisonnement du Groupe spécial au sujet de l'endogénéité se rapportait *spécifiquement* aux modèles des plaignants spécifiés avec une variable de prix, et au fait que le modèle primaire de Mme Chipty n'a *pas* été spécifié avec une variable de prix (évitant ainsi le problème d'endogénéité). D'après ce que nous comprenons, les préoccupations de la République dominicaine au sujet de l'approche du Groupe spécial se rapportent: i) au traitement par le Groupe spécial des modèles de la République dominicaine qui n'ont *pas* été spécifiés avec des variables de prix; et ii) au traitement par le Groupe spécial des modèles de l'Australie qui *ont été* spécifiés avec une variable de prix.

6.162. S'agissant du traitement par le Groupe spécial des modèles de la République dominicaine qui n'ont pas été spécifiés avec une variable de prix, nous notons que les raisons pour lesquelles le Groupe spécial préférait la spécification de Mme Chipty incluaient le fait que Mme Chipty: i) avait examiné la question du surajustement; et ii) avait évité le problème de non-stationnarité des variables de niveau de taxes.[521] Il apparaîtrait que ces raisons, à elles seules, indiquent que le Groupe spécial a *effectivement* donné les raisons pour lesquelles il préférait le modèle de Mme Chipty non spécifié avec une variable de prix par rapport aux modèles de la République dominicaine non spécifiés avec une variable de prix. En tout état de cause, le Groupe spécial a ensuite également noté que les résultats de Mme Chipty résistaient à des spécifications de rechange, y compris différentes dates de début pour les mesures TPP, l'utilisation d'une variable de niveau de taxes, l'utilisation de variables muettes représentant la repondération de l'échantillon, et le fait que lorsque Mme Chipty a utilisé la procédure de calcul des erreurs types du professeur List (procédure au sujet

[516] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 830. L'Australie fait spécifiquement référence à l'utilisation dans ces modèles de "périodes d'échantillonnage inappropriées [et] ... de variables de tendance qui surajustent les données". (*Ibid.*) L'Australie considère aussi que, dans son évaluation de la prévalence du tabagisme, l'IPE s'est appuyé sur des variables muettes représentant les taxes dans ses modèles ultérieurs, mais "a effectué de multiples *autres* modifications ... que le Groupe spécial a expressément identifiées comme étant des raisons additionnelles de mettre en doute les résultats". (*Ibid.* (italique dans l'original))

[517] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 830. L'Australie indique que ces modèles s'appuient sur l'hypothèse de proportionnalité. (*Ibid.*)

[518] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 833.

[519] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 833 (faisant référence à République dominicaine, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 476 (faisant référence au deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), tableau 5, ligne [B]).

[520] Voir le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 120 et 121.

[521] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.

de laquelle le Groupe spécial avait précédemment exprimé ses doutes[522]), l'incidence des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme restait négative et statistiquement significative dans la plupart des spécifications.[523] Nous ne considérons donc pas que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des modèles de la République dominicaine spécifiés avec des variables de niveau de taxes et des variables muettes représentant les taxes, et le Groupe spécial a clairement expliqué les raisons pour lesquelles il avait conclu que les modèles de Mme Chipty étaient plus crédibles que les modèles de la République dominicaine.

6.163. Passant à l'argument de la République dominicaine selon lequel le Groupe spécial a rejeté les modèles qu'elle a fournis qui utilisaient une variable fondée sur les prix[524], mais n'a pas rejeté les modèles de l'Australie utilisant une variable fondée sur les prix[525], nous notons à nouveau que le Groupe spécial n'a "rejeté" aucun modèle sur la base d'un quelconque critère individuel, mais a, au lieu de cela, soupesé la crédibilité des éléments de preuve fournis par les différentes parties. En tout état de cause, d'après ce que nous comprenons, cet aspect des arguments de la République dominicaine est fondé sur l'affirmation selon laquelle le Groupe spécial a donné une valeur probante à ce qu'on appelle le "modèle en deux étapes" de Mme Chipty.

6.164. Nous notons que l'analyse par le Groupe spécial des éléments de preuve de Mme Chipty est constituée de trois paragraphes. Dans le premier paragraphe, le Groupe spécial considère que Mme Chipty a traité plusieurs de ses préoccupations au sujet des approches des plaignants et il souligne que "[l]a spécification du modèle de Mme Chipty inclut … *des variables muettes pour les augmentations des droits d'accise* et *évite* ainsi les problèmes de multicolinéarité et d'endogénéité … [ainsi que] le problème de non-stationnarité des variables de prix ou de niveau de taxes."[526] Dans le deuxième paragraphe, il note que les éléments de preuve de Mme Chipty indiquaient que "des spécifications de rechange" montraient *également* une "incidence négative et statistiquement significative des mesures TPP sur la prévalence globale du tabagisme".[527] Il explique spécifiquement que de telles spécifications de rechange incluaient une "date[] de début [différente] pour les mesures TPP", l'utilisation de "variable[s] de niveau des droits d'accise", et de "variables muettes représentant la repondération de l'échantillon".[528] À l'appui de ces déclarations, le Groupe spécial se réfère à une page du troisième contre-rapport de Mme Chipty contenant des "analyses de sensibilité" des trois modèles, qui visent à montrer que "[l]orsque l'hypothèse de proportionnalité est valable, les modèles avec des indicateurs de taxes et les modèles avec une variable de niveau de taxes produisent les uns comme les autres des estimations de modèle fiables."[529] Aucun des modèles mentionnés dans le troisième contre-rapport n'est fondé sur des variables de niveau de prix. Le Groupe spécial se réfère également à deux pages du deuxième contre-rapport de Mme Chipty.[530] Ces deux pages contiennent une nouvelle analyse par Mme Chipty de cinq modèles présentés par les plaignants, parmi lesquels se trouve effectivement l'analyse en deux étapes du professeur List qui incorporait des variables de niveau de prix. Nous notons que trois de ces cinq modèles sont très semblables (voire identiques) aux modèles que Mme Chipty a réévalués par la suite dans son analyse de sensibilité dans le troisième contre-rapport. Enfin, dans le troisième paragraphe de son analyse, le Groupe spécial a conclu que "sur la base des éléments de preuve économétriques les plus récents qui [avaient] été communiqués par l'Australie, des éléments de preuve économétriques donn[aient]

[522] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 109 et 110, et notes de bas de page 131 et 132 relatives au paragraphe 110.

[523] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 121.

[524] Nous rappelons que le Groupe spécial a mis en doute les résultats des modèles fondés sur les prix sur la base de l'endogénéité, de la multicolinéarité, et de la non-stationnarité.

[525] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 553. La République dominicaine fait référence spécifiquement aux modèles de prévalence en deux étapes présentés par elle-même et l'Australie. (*Ibid.* (faisant référence au deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), tableau 5, ligne [B]; et au troisième rapport supplémentaire List (pièce DOM/IDN-7 présentée au Groupe spécial)), tableau 5) D'après la République dominicaine, "alors qu'il a rejeté l'approche du professeur List, le Groupe spécial a considéré que le modèle de Mme Chipty était suffisamment robuste pour s'appuyer sur lui comme fondement de ses constatations relatives à la prévalence du tabagisme." (*Ibid.*)

[526] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120. (italique dans l'original)

[527] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 121.

[528] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 121.

[529] Troisième contre-rapport Chipty (pièce AUS-605 présentée au Groupe spécial), paragraphe 30 et tableau 4 à la page 22.

[530] Deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), pages 33 et D.2.

à penser que l'emballage neutre du tabac et les mises en garde sanitaires explicites agrandies [avaient] contribué" à la réduction de la prévalence du tabagisme.[531]

6.165. D'après ce que nous comprenons, la République dominicaine considère que le Groupe spécial a donné une valeur probante ou un poids au modèle en deux étapes allégué de Mme Chipty, parce qu'il s'agit de l'un des modèles auquel il est fait référence dans ces pages du deuxième contre-rapport Chipty qui est mentionné par le Groupe spécial dans le deuxième paragraphe de son analyse. Nous notons toutefois que, dans le premier paragraphe de son analyse, le Groupe spécial indique clairement que l'un des avantages de la "spécification du modèle de Mme Chipty" est qu'elle ne s'appuie *pas* sur des variables de niveau de prix.[532] Ce paragraphe n'indique donc aucunement que le Groupe spécial a donné un quelconque poids à un quelconque modèle utilisant une variable de niveau de prix et, en fait, donne à penser que le Groupe spécial n'a *pas* donné un quelconque poids à un quelconque modèle de ce type. En outre, dans le deuxième paragraphe de son analyse, lorsqu'il a noté que les résultats économétriques de Mme Chipty "résist[aient] à des spécifications de rechange, y compris ... l'utilisation d'une variable de niveau des droits d'accise"[533], le Groupe spécial a identifié certaines spécifications qui l'ont amené à cette conclusion, et bien qu'il ait mentionné spécifiquement une spécification utilisant des variables de niveau de taxes, le Groupe spécial n'a *pas* mentionné de quelconques modèles utilisant des variables de niveau de prix. De plus, la conclusion du Groupe spécial sur les éléments de preuve de Mme Chipty indique que "*[les] éléments de preuve économétriques les plus récents* qui ont été communiqués par l'Australie" donnent à penser que les mesures TPP ont contribué à réduire la prévalence du tabagisme.[534] Le modèle économétrique final de Mme Chipty a été présenté dans son troisième contre-rapport. La République dominicaine n'a identifié aucun passage du troisième contre-rapport dans lequel Mme Chipty s'est appuyée sur un modèle spécifié avec une variable de prix. Nous notons que la seule raison de considérer que le Groupe spécial a bien en fait donné un quelconque poids probant à la spécification en deux étapes de Mme Chipty est qu'il s'agit de l'un des cinq modèles indiqués dans les pages pertinentes du deuxième contre-rapport de Mme Chipty qui sont mentionnées par le Groupe spécial dans la note de bas de page de son rapport indiquant que les résultats de Mme Chipty résistaient à des spécifications de rechange. Toutefois, il est plausible que cette note de bas de page vise à faire référence exclusivement aux quatre autres modèles indiqués sur cette page du deuxième contre-rapport de Mme Chipty (aucun de ces modèles n'incluant de variable de prix).

6.166. Somme toute, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a donné un quelconque poids au modèle de Mme Chipty spécifié avec une variable de prix, et par conséquent, le Groupe spécial n'a pas traité les modèles des parties spécifiés avec des variables de prix d'une manière inégale. Nous notons aussi que, même si le Groupe spécial a bien donné un quelconque poids au modèle de Mme Chipty spécifié avec une variable de prix, c'était uniquement comme moyen d'étayer le modèle primaire de Mme Chipty, spécifié avec des variables muettes.[535] Nous ne voyons aucune incohérence dans le fait que le Groupe spécial donne le plus de poids au modèle de Mme Chipty spécifié avec une variable muette représentant les taxes, par rapport aux modèles spécifiés avec des variables de prix établis à la fois par la République dominicaine et Mme Chipty. En d'autres termes, le fait que le Groupe spécial a considéré que le modèle de Mme Chipty spécifié avec une variable muette représentant les taxes était le modèle le plus pertinent et le plus probant n'est pas remis en question par le fait qu'il pouvait y avoir un modèle inférieur spécifié avec une variable de prix qui contredisait le modèle tout aussi inférieur de la République dominicaine spécifié avec une variable de prix.

6.167. Pour ces raisons, nous ne considérons pas que la République dominicaine a démontré que le Groupe spécial avait fait erreur en faisant référence à l'endogénéité dans son évaluation des éléments de preuve économétriques des parties.[536]

---

[531] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 122.

[532] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.

[533] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 121.

[534] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 122. (pas d'italique dans l'original)

[535] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 120 et 121. Les constatations du Groupe spécial montrent que le Groupe spécial a donné le plus de poids à cette dernière spécification de modèle et a uniquement considéré que les spécifications de rechange de Mme Chipty étaient pertinentes dans la mesure où elles confirmaient la robustesse du modèle de Mme Chipty spécifié avec une variable muette.

[536] Nous notons l'argument de la République dominicaine selon lequel les constatations du Groupe spécial étaient insuffisamment motivées et adéquates, parce que le Groupe spécial n'a pas examiné le fait que l'IPE a démontré que "même lorsqu'il utilisait les variables muettes représentant les taxes pour tenir compte de la cherté du tabac dans [des] modèles agrégés et en une étape, il n'a pas constaté d'effet de l'emballage

Multicolinéarité

6.168. À l'étape 3 de son analyse de la *prévalence du tabagisme*, en plus d'avoir indiqué que l'endogénéité de la variable de prix était une préoccupation potentielle, le Groupe spécial a aussi observé "des éléments de preuve indiquant une multicolinéarité entre la variable de prix et la variable de tendance linéaire, en particulier lorsque la période d'échantillonnage [était] limitée à la période allant de juillet 2006 à septembre 2015".[537] Il a expliqué, sans faire référence à un quelconque élément de preuve faisant partie ou non de son dossier, qu'il y avait multicolinéarité lorsque "deux variables explicatives (ou plus) fourniss[aient] la même information", auquel cas "l'efficacité prédictive du modèle rest[ait] inchangée, mais l'intervalle de confiance des estimations des coefficients [pouvait] augmenter" et "les estimations des coefficients [pouvaient] devenir très sensibles à des modifications mineures de la spécification du modèle ou des données."[538] Le Groupe spécial a considéré qu'un moyen d'atténuer la multicolinéarité était d'augmenter la période d'échantillonnage, mais que "l'inclusion d'une deuxième tendance linéaire spécifique à la période allant de juillet 2006 à septembre 2015, comme l'IPE l'[avait] proposé, ne résoudrait pas [l]e problème."[539] Il a aussi observé que "[l]es éléments de preuve indiquant une multicolinéarité [étaient] confirmés par la statistique relative aux facteurs d'inflation de la variance [(FIV)]."[540] Étant donné que les experts des plaignants n'ont pas examiné les problèmes de multicolinéarité et d'endogénéité, le Groupe spécial a mis en doute les résultats économétriques fondés sur la variable de prix.[541] En évaluant l'analyse de Mme Chipty, le Groupe spécial a observé que l'utilisation par celle-ci de variables muettes pour tenir compte des augmentations des droits d'accise évitait les problèmes à la fois de multicolinéarité et d'endogénéité associés à la variable de prix.[542]

6.169. À l'étape 3 de son analyse de la *consommation de cigarettes*, le Groupe spécial a souligné que l'analyse modifiée des tendances et le modèle autorégressif à moyenne mobile intégrée avec variable explicative (ARIMAX) de l'IPE incluaient "à la fois une variable de prix et une variable de tendance temporelle, qui se révél[aient] être très colinéaires entre elles".[543] Il a noté de façon analogue que, dans différentes étapes du modèle des doubles différences du professeur Klick, fondé sur des ensembles de données différents, il y avait multicolinéarité entre différentes variables.[544] Le Groupe spécial n'a pas fait référence à la multicolinéarité lorsqu'il a évalué les modèles de l'Australie, établis par Mme Chipty.[545]

6.170. Les appelants font valoir que, en s'appuyant sur la notion de multicolinéarité pour critiquer les modèles des parties, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en compromettant les droits des plaignants en matière de régularité de la procédure, en plaidant la cause de l'Australie, en traitant les éléments de preuve des parties d'une

neutre du tabac", et que, par conséquent, l'IPE "a conclu que rien ne prouvait qu'il y avait "endogénéité"". (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 531 (souligné dans l'original). Voir aussi *ibid.*, paragraphes 555 à 557; Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 835) À notre avis, cet aspect des arguments de la République dominicaine implique de revenir sur les aspects factuels de l'affaire en appel.

[537] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.
[538] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.
[539] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.
[540] Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 119 relative au paragraphe 107.
[541] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.
[542] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.
[543] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 106. Le Groupe spécial a aussi observé qu'il apparaissait que la multicolinéarité était "encore plus marquée lorsque ... [le] modèle ARIMAX compren[ait] cinq retards du logarithme des variables de ventes par habitant et de la variable de prix". (*Ibid.*)
[544] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 109 et 110.
[545] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 115 à 117. Nous notons aussi que, à l'étape 2 de son analyse de la consommation de cigarettes, le Groupe spécial a indiqué que la seule variable explicative qui était statistiquement significative dans les modèles dynamiques du professeur List fondés sur les données IMS/EOS était la "variable de tendance temporelle lorsque la variable de prix [était] omise ou remplacée par une variable de niveau de taxes"; ce qui donnait à penser que "la variable de prix et la tendance temporelle pourraient être colinéaires", ce qui rendrait "l'une d'entre elles ... redondante". (Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 43) De façon analogue à son analyse à l'étape 3, le Groupe spécial n'a pas fait référence à la multicolinéarité lorsqu'il a comparé les éléments de preuve de l'Australie aux éléments de preuve des plaignants, et, en fait, il a indiqué qu'il "continu[ait] d'avoir des doutes" au sujet des éléments de preuve de l'Australie. (Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 45. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 46)

manière inégale et en ne fournissant pas d'explications motivées et adéquates pour ses constatations.[546]

6.171. Nous examinons les arguments des appelants concernant la régularité de la procédure (y compris les arguments de la République dominicaine selon lesquels le Groupe spécial a plaidé la cause de l'Australie) plus loin dans les paragraphes 6.226 à 6.257. Quant aux arguments de la République dominicaine selon lesquels le Groupe spécial n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate pour ses constatations[547], nous considérons que le Groupe spécial a expliqué de manière adéquate le fondement de ses préoccupations relatives à la multicolinéarité.[548] Ayant expliqué au paragraphe 116 de l'appendice B et au paragraphe 107 de l'appendice C pourquoi il considérait que la présence d'une multicolinéarité dans un modèle était une raison de douter de la fiabilité de ce modèle, le Groupe spécial a identifié tout au long de son analyse certains modèles qui présentaient ou non cette lacune. Nous ne voyons aucune raison pour que le Groupe spécial n'applique pas les tests statistiques de rigueur bien connus aux éléments de preuve qui sont de nature statistique, dans la mesure où il fait en sorte que les droits des parties en matière de régularité de la procédure soient respectés, et, à notre avis, les appelants n'ont pas démontré en quoi la brièveté de l'explication du Groupe spécial concernant la raison pour laquelle il avait effectué des tests de multicolinéarité et la façon dont il l'avait fait impliquait qu'il n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question.

6.172. Passant aux arguments des appelants selon lesquels le Groupe spécial a traité les éléments de preuve d'une manière inégale lorsqu'il s'est appuyé sur la multicolinéarité, les deux appelants font valoir que le Groupe spécial a critiqué les analyses des experts du Honduras et de la République dominicaine parce qu'elles présentaient le problème de multicolinéarité, mais qu'il n'a pas évalué les modèles de l'Australie pour ce même problème.[549] Le Honduras note la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les modèles de prévalence du tabagisme de Mme Chipty "évit[aient] ... les problèmes de multicolinéarité et d'endogénéité"; il estime toutefois qu'"il n'y a d'analyse d'aucune sorte" pour montrer que le Groupe spécial a effectivement examiné les modèles de Mme Chipty pour déterminer s'il y avait multicolinéarité.[550] Il fait aussi valoir que le Groupe spécial se contredit lui-même en constatant à un moment donné que le problème de multicolinéarité est "moins grave" lorsque des variables muettes représentant les taxes sont utilisées alors qu'il note pourtant ultérieurement que Mme Chipty "évite" le problème de multicolinéarité en utilisant ces mêmes variables muettes.[551] La République dominicaine fait valoir de façon analogue que "le Groupe spécial a indiqué que les modèles de prévalence du tabagisme de l'Australie n'étaient pas affectés par la multicolinéarité" et "a accepté les spécifications du modèle comme éléments de preuve solides montrant que les mesures TPP avaient réduit la prévalence du tabagisme", sans "indiqu[er] s'il avait appliqué un test FIV à ces modèles et, si c'était le cas, quels étaient les résultats de ce test" et sans examiner "si les modèles de *consommation* de l'Australie étaient affectés par la multicolinéarité".[552]

---

[546] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1036 à 1045; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 362 à 424.

[547] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 413 à 418.

[548] Voir le rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 116; appendice C, paragraphes 107, 108 et 120, note de bas de page 119 relative au paragraphe 107, et note de bas de page 122 relative au paragraphe 108; appendice D, paragraphes 43, 106, 109 et 110. Voir aussi l'appendice E, paragraphes 29 et 51 à 54.

[549] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1038; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 407 et 408 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 107 et 120) et paragraphe 411.

[550] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1043 et 1044 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120).

[551] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1044 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 122 relative au paragraphe 108).

[552] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 407 et 408 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 107 et 120) et paragraphe 411. (italique omis (paragraphe 408); italique dans l'original (paragraphe 411)) La République dominicaine fait valoir en outre que, en appliquant la statistique de test FIV avec le même seuil FIV de 14 aux modèles de l'Australie, "*chacun* des modèles en une étape de l'Australie et chacun des modèles de prévalence qui tenaient compte de la repondération, sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé pour constater une incidence effective des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme, a un FIV de 14 ou plus", ce qui signifie qu'ils sont aussi "affectés par le type de problème de multicolinéarité identifié par le Groupe spécial". (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 410 (italique dans l'original)) Nous notons que les arguments de la République dominicaine concernant ses propres tests sur la statistique FIV sont inappropriés et obligent essentiellement l'Organe d'appel à remettre en cause l'appréciation des éléments de preuve par le Groupe

6.173. L'Australie fait valoir que le traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve économétriques présentés par les appelants était entièrement compatible avec l'attribution de la charge de la preuve.[553] Elle fait valoir que, puisque les appelants ne se sont pas acquittés de leur charge de la preuve initiale, il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial évalue les modèles de l'Australie avec la rigueur réservée aux éléments de preuve présentés à titre de réfutation, comme cela serait approprié si la charge de la preuve avait été déplacée vers l'Australie.[554] Elle considère donc que le Groupe spécial a évalué de manière appropriée les éléments de preuve aux fins de déterminer s'il avait été satisfait à la charge de la preuve. Par conséquent, de l'avis de l'Australie, il n'y a aucune violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord du fait d'un manque d'impartialité dans son examen.[555]

6.174. Nous rappelons que le Groupe spécial n'a "rejeté" aucun modèle ou élément de preuve sur la base de la multicolinéarité. En fait, il a considéré que les modèles présentant un problème de multicolinéarité pouvaient être moins fiables que les modèles ne présentant pas ce problème. Point important, il a évalué la fiabilité de différents modèles sur la base d'un certain nombre de considérations différentes, dont la présence d'une multicolinéarité. En comparant les modèles de prévalence du tabagisme et de consommation de Mme Chipty à ceux des plaignants, le Groupe spécial n'a pas constaté que les modèles de Mme Chipty étaient exempts de défauts ou remédiaient à tous les problèmes présents dans les modèles des plaignants. En fait, il a indiqué que les modèles de Mme Chipty traitaient certaines des préoccupations qu'il avait soulevées au sujet des éléments de preuve des plaignants.[556] Par conséquent, il ne s'ensuit pas que le Groupe spécial a considéré que les modèles de Mme Chipty étaient supérieurs au motif qu'ils ne présentaient pas de problème de multicolinéarité, excepté dans la mesure où il a indiqué cela explicitement.

6.175. Ayant cela à l'esprit, nous notons que, dans le contexte de la comparaison des modèles de *prévalence du tabagisme* des participants, la seule référence du Groupe spécial à la multicolinéarité en tant que raison de préférer les modèles de Mme Chipty était très spécifique au fait que le modèle de Mme Chipty spécifié avec des variables muettes évitait le problème de multicolinéarité présent dans un modèle spécifié avec une variable de prix.[557] Nous ne voyons aucun moyen de douter de la véracité de cette constatation sans remettre en cause l'appréciation des éléments de preuve par le Groupe spécial. En tout état de cause, cette constatation ne donne pas à penser que les spécifications de rechange de Mme Chipty (à savoir ces modèles spécifiés avec des niveaux de taxes) ne présentaient pas précisément le même problème de multicolinéarité que les modèles des plaignants.

6.176. Quant à la considération du Honduras selon laquelle les constatations du Groupe spécial étaient contradictoires parce qu'il a constaté que "le problème de multicolinéarité [était] moins grave lorsque les variables muettes représentant l'augmentation des droits d'accise ... [étaient] utilisées", nous notons que le Honduras cherche à généraliser une observation que le Groupe spécial a formulée dans le contexte spécifique de l'évaluation du niveau de multicolinéarité présent dans les modèles du professeur List lorsqu'il a cherché à tenir compte des corrections relatives à la repondération dans les données RMSS.[558] Ainsi, le Groupe spécial n'a pas constaté que chaque modèle présenté par chaque partie présentait un problème de multicolinéarité, et, en tout état de cause, même si le Groupe spécial avait formulé une telle constatation générique, nous ne verrions aucune contradiction entre cette constatation et la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle le modèle spécifié avec une variable muette de Mme Chipty évitait le problème de multicolinéarité présent dans un modèle spécifié avec une variable de prix.[559] En bref, l'invocation par le Groupe spécial de la

spécial. Nous nous abstenons donc de prendre en compte de tels arguments. (Voir plus loin les paragraphes 6.329 à 6.331.)

[553] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 737 et 738.

[554] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 741 et 742.

[555] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 744 et 745.

[556] En comparant les modèles de prévalence du tabagisme des participants, le Groupe spécial a indiqué que "[Mme Chipty] [avait] examiné un certain nombre de préoccupations [qu'il avait] soulevées lors de l'examen des approches et des résultats des plaignants". (Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120) En comparant les modèles de consommation des participants, le Groupe spécial a indiqué que "certaines préoccupations qu'[il avait] soulevées concernant les approches et les résultats des données relatives au marché des experts de la République dominicaine, du Honduras et de l'Indonésie [avaient] été prises en compte dans une certaine mesure par Mme Chipty." (*Ibid.*, appendice D, paragraphe 115)

[557] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.

[558] Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 122 relative au paragraphe 108.

[559] Dans la mesure où la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "le problème de multicolinéarité est moins grave lorsque les variables muettes représentant l'augmentation des droits d'accise … sont utilisées" est une déclaration universellement applicable, il apparaîtrait effectivement que cela étaye la conclusion du

multicolinéarité comme raison de privilégier les modèles de Mme Chipty était extrêmement limitée et ne témoignait d'aucun manque d'impartialité.

6.177. Quant à la comparaison par le Groupe spécial des modèles de *consommation* des participants, le Groupe spécial n'a, en aucune façon, donné à penser que les modèles de Mme Chipty étaient plus crédibles que ceux des plaignants au motif que les premiers ne présentaient pas de problème de multicolinéarité.[560] Puisque les raisons du Groupe spécial pour considérer que les modèles de consommation de Mme Chipty étaient plus fiables que les modèles de consommation des plaignants étaient sans rapport avec la multicolinéarité, il s'ensuit que le Groupe spécial n'a pas, pour évaluer les modèles de Mme Chipty, appliqué un critère de robustesse différent de celui qu'il a appliqué aux modèles des plaignants.

6.178. Nous considérons donc que le Groupe spécial n'a pas traité les éléments de preuve des participants d'une manière inégale en évaluant les avantages relatifs des éléments de preuve économétriques des plaignants et des éléments de preuve économétriques de l'Australie en ce qui concerne la multicolinéarité.

Non-stationnarité

6.179. Comme il est indiqué plus haut, à l'étape 3 de son analyse de la *prévalence du tabagisme*, le Groupe spécial "[a mis] en doute les résultats économétriques fondés sur la variable de prix" parce que les experts de la République dominicaine n'avaient pas examiné la question de la multicolinéarité et l'incidence potentielle des mesures TPP sur les prix.[561] Le Groupe spécial "[a noté] aussi que les rapports d'experts présentés par la République dominicaine, le Honduras et l'Indonésie (et l'Australie) ne mentionn[aient] pas que les tests standard de la racine unitaire donn[aient] à penser que la variable de niveau de taxes et la variable de prix [n'étaient] pas stationnaires".[562] Le Groupe spécial a expliqué qu'"[u]ne variable [était] dite stationnaire, lorsque ses propriétés statistiques, telles que la moyenne et la variance [étaient] toutes constantes au cours du temps."[563] Il a indiqué que "la théorie économétrique recommand[ait] de ne pas estimer de modèle lorsque la variable dépendante (c'est-à-dire la prévalence du tabagisme) [était] stationnaire et l'une des variables explicatives (c'est-à-dire le niveau de taxes ou les prix) n'[était] pas stationnaire afin d'éviter les résultats trompeurs et biaisés."[564] Les constatations du Groupe spécial donnent à penser qu'un "test[] standard de la racine unitaire" peut révéler si une variable est stationnaire.[565] En évaluant les éléments de preuve de l'Australie, le Groupe spécial a observé que l'utilisation par Mme Chipty de variables muettes représentant les taxes "évit[ait] ... le problème de non-stationnarité des variables de prix ou de niveau de taxes".[566] Il a noté que, en tout état de cause, les résultats de Mme Chipty résistaient à des spécifications de rechange, y compris l'utilisation d'une variable de niveau de taxes.[567]

6.180. À l'étape 3 de son analyse de la *consommation de cigarettes*, le Groupe spécial a souligné que, dans son analyse des données IMS/EOS, l'IPE n'a "[pas] examin[é] ... le fait qu'il appar[aissait] que la variable de prix et la variable de niveau de taxes [étaient] non stationnaires".[568] S'agissant

---

Groupe spécial selon laquelle un modèle spécifié avec des variables muettes représentant les taxes est plus robuste qu'un modèle spécifié avec des variables de prix. (Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 122 relative au paragraphe 108) Cela tient au fait qu'il n'apparaissait pas que le Groupe spécial considérait que la multicolinéarité était une question binaire selon laquelle un modèle devait être "accepté" ou "rejeté" en fonction du point de savoir si ce modèle présentait un *quelconque* problème de multicolinéarité. En fait, le Groupe spécial a considéré qu'un modèle pourrait "plus" ou "moins" présenter ce problème de sorte qu'un modèle spécifié avec des variables muettes "évit[ait]" le problème spécifique de multicolinéarité présent dans un modèle spécifié avec une variable de prix. (Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120) Cela découle du fait même que le Groupe spécial a jugé pertinent de noter que le problème de multicolinéarité était "moins grave" dans les modèles du professeur List lorsque des variables muettes représentant les taxes étaient utilisées.

[560] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 115 à 116.
[561] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.
[562] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.
[563] Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 120 relative au paragraphe 107.
[564] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.
[565] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107; *ibid.*, appendice D, note de bas de page 46 relative au paragraphe 43.
[566] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.
[567] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 121.
[568] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 106.

de l'analyse du professeur Klick, il a mis en doute l'un de ses modèles au motif qu'"aucune des variables explicatives, sauf la constante, n'[était] statistiquement significative."[569] Le Groupe spécial a observé, à cet égard, que "la variable indiquant le nombre de magasins visés par les données Aztec n'[était] pas stationnaire".[570] Dans son analyse des éléments de preuve de l'Australie, le Groupe spécial a observé que le modèle de Mme Chipty spécifié avec des variables muettes représentant les droits d'accise "évit[ait] ... le problème de racine unitaire des variables de prix ou de niveau de taxes."[571] Il a noté que les résultats de Mme Chipty résistaient à *certaines* spécifications de rechange, mais a souligné que les effets des mesures TPP n'étaient plus statistiquement significatifs lorsque les variables muettes représentant les taxes étaient remplacées par une variable de niveau de taxes.[572] Le Groupe spécial a également noté, toutefois, que "les tests de spécification donn[aient] à penser que les niveaux de taxes [n'étaient] pas appropriés" et que "[e]n outre, la variable de niveaux de taxes [était] probablement non stationnaire."[573]

6.181. Les appelants affirment que le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur la non-stationnarité pour critiquer les modèles des parties était incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord parce que cela: i) compromettait les droits des plaignants en matière de régularité de la procédure; ii) plaidait la cause de l'Australie; iii) traitait les éléments de preuve des parties d'une manière inégale; et iv) ne fournissait pas d'explications motivées et adéquates pour ses constatations.[574]

6.182. Nous examinons plus loin les arguments des appelants concernant la régularité de la procédure (y compris l'argument selon lequel le Groupe spécial a plaidé la cause de l'Australie).[575] Quant aux arguments de la République dominicaine selon lesquels le Groupe spécial n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate pour ses constatations[576], nous considérons que le Groupe spécial a expliqué de manière adéquate le fondement de ses préoccupations relatives à la non-stationnarité.[577] Nous ne voyons aucune raison pour que le Groupe spécial n'applique pas les tests statistiques de rigueur bien connus aux éléments de preuve qui sont de nature statistique, dans la mesure où il fait en sorte que les droits des parties en matière de régularité de la procédure soient respectés, et, à notre avis, les appelants n'ont pas démontré en quoi la brièveté de l'explication du Groupe spécial concernant la raison pour laquelle il avait effectué des tests de non-stationnarité et la façon dont il l'avait fait impliquait qu'il n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question.

6.183. Passant aux arguments des appelants concernant l'invocation incompatible, selon les allégations, par le Groupe spécial de la non-stationnarité pour évaluer les éléments de preuve des parties, les appelants font valoir que le Groupe spécial a critiqué plusieurs des modèles des plaignants au motif qu'ils présentaient un problème de non-stationnarité, mais n'a pas évalué si les modèles de l'Australie présentaient le même problème.[578] De l'avis du Honduras, le Groupe spécial n'a pas indiqué s'il avait "examiné si les éléments de preuve de l'Australie présentaient un problème analogue de stationnarité".[579] La République dominicaine, pour sa part, estime que le traitement par

[569] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 109. (note de bas de page omise)
[570] Rapport du Groupe spécial, appendice D, note de bas de page 146 relative au paragraphe 109.
[571] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 115.
[572] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 116.
[573] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 116.
[574] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1046 à 1052; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 267 à 361.
[575] Voir plus loin les paragraphes 6.226 à 6.257.
[576] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 347 à 353.
[577] Ayant expliqué, au paragraphe 107 de l'appendice C, pourquoi il considérait que la présence d'une non-stationnarité dans un modèle était une raison de douter de la fiabilité de ce modèle, le Groupe spécial a identifié tout au long de son analyse certains modèles qui présentaient ou non cette lacune. (Voir le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 107 et 120, et note de bas de page 120 relative au paragraphe 107; *ibid.*, appendice D, paragraphes 44, 106 et 116, et notes de bas de page 46 relative au paragraphe 43 et 146 relative au paragraphe 109)
[578] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1046 à 1051; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 330 à 346. Le Honduras fait référence à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les tests standard de la racine unitaire donnaient à penser que les variables de niveaux de taxes et les variables de prix étaient non-stationnaires. (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1047 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107)) Le Honduras fait aussi référence à plusieurs modèles de consommation que le Groupe spécial a, selon les allégations, rejetés sur la base de la non-stationnarité. (*Ibid.*, paragraphes 1048 à 1050 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 44 et 106))
[579] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1051.

le Groupe spécial des éléments de preuve était inégal pour trois raisons. Premièrement, la République dominicaine affirme que le Groupe spécial s'est appuyé sur la non-stationnarité pour rejeter la robustesse de ses modèles qui utilisaient des variables de prix ou de niveau de taxes, mais s'est appuyé sur les modèles économétriques de l'Australie même lorsque ces modèles utilisaient des variables de prix.[580] Deuxièmement, elle estime que les tests standard de la racine unitaire appliqués aux modèles de Mme Chipty utilisant des variables muettes représentant les taxes montrent que ce type de variables étaient non-stationnaires.[581] Troisièmement, elle estime que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible en acceptant les modèles de Mme Chipty utilisant des variables muettes représentant les taxes mais en ignorant les modèles de la République dominicaine qui s'appuyaient sur ce type de variables.[582]

6.184. L'Australie fait valoir que l'argument de la République dominicaine "saisit mal la charge de la preuve en l'espèce, ainsi que le but dans lequel l'Australie a présenté les éléments de preuve à titre de réfutation de Mme Chipty".[583] Selon elle, étant donné que Mme Chipty réfutait simplement les éléments de preuve d'experts de la République dominicaine, le Groupe spécial "n'avait pas besoin de constater que les éléments de preuve de Mme Chipty présentés à titre de réfutation corrigeaient toutes les lacunes des modèles économétriques des plaignants ... afin de constater que les éléments de preuve des *plaignants* étaient insuffisants pour qu'ils s'acquittent de la charge leur incombant de prouver qu'aucune part des baisses observées de la prévalence et de la consommation ne pouvait être imputée aux mesures TPP".[584] L'Australie estime aussi que le Groupe spécial n'était pas tenu de constater que Mme Chipty avait remédié à tous les défauts des modèles des plaignants afin de constater que ces modèles, "tels qu'ils ont été révisés par Mme Chipty à certains égards importants, fournissaient "certains éléments de preuve économétriques" donnant à penser que les mesures TPP avaient apporté une contribution statistiquement significative aux baisses observées de la prévalence et de la consommation".[585]

6.185. Nous rappelons que le Groupe spécial ne cherchait pas à évaluer si un modèle quelconque était exempt de défauts, mais évaluait plutôt la crédibilité des éléments de preuve des plaignants et des éléments de preuve contradictoires de l'Australie. Le Groupe spécial n'avait pas l'obligation de constater que les éléments de preuve de l'Australie remédiaient à *toutes* les lacunes des éléments de preuve de la République dominicaine afin de constater que les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles. Nous procédons donc à l'examen de la question de savoir s'il a agi d'une manière incompatible en évaluant les éléments de preuve, dans la mesure où il s'est appuyé sur la non-stationnarité comme raison spécifique de considérer que les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants.

6.186. À cet égard, nous notons que le Groupe spécial s'est appuyé sur la notion de non-stationnarité, entre autres choses, à la fois dans son analyse de la prévalence du tabagisme et dans son analyse de la consommation, pour constater que les éléments de preuve de l'Australie

---

[580] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 336 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120). La République dominicaine fait spécifiquement référence à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le modèle en deux étapes du professeur List était affecté par la non-stationnarité et pourrait produire des résultats biaisés puisqu'il utilisait le prix en tant que variable de contrôle pour la cherté du tabac, et à sa constatation selon laquelle "le modèle en deux étapes de Mme Chipty, qui ... utilisait le *prix* en tant que variable de contrôle pour la cherté du tabac, n'était pas affecté par la non-stationnarité ..., et produisait des résultats *fiables*." (*Ibid.*, paragraphes 337 et 338 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 107 et 120) (italique et soulignage dans l'original))

[581] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 342. La République dominicaine estime que le Groupe spécial "aurait dû parvenir à la même conclusion pour les modèles de l'Australie que celle à laquelle il était parvenu pour les modèles de la République dominicaine". (*Ibid.*, paragraphe 343) Elle note aussi que, "[e]n tout état de cause, le Groupe spécial n'a fourni aucune explication de son affirmation selon laquelle l'utilisation de variables muettes représentant les taxes "évit[ait] le problème de non-stationnarité des variables de prix ou de niveau de taxes"." (*Ibid.*, paragraphe 342) (note de bas de page omise)

[582] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 345 (faisant référence au troisième rapport IPE actualisé (pièce DOM-375 présentée au Groupe spécial), tableaux 2.1-1, 2.1-4, 2.1-7, 2.2-1 à 2.2-4, 2.2-6, et 2.3-1 à 2.3-4; à D. Afshartous, M. Hagedorn, A. Kaul, and M. Wolf, Summary of Findings: Empirical Assessment of Australia's Plain Packaging Regime, Institute for Policy Evaluation (1 February 2016) (résumé du rapport IPE) (pièce DOM-379 présentée au Groupe spécial), tableaux 3.1-2, ligne [A], 3.1-3, 3.2-2 à 3.2-4, et 3.3-2, ligne [A]).

[583] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 771.

[584] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 771. (italique dans l'original)

[585] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 771.

étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants. Ayant cela à l'esprit, nous passons aux différentes allégations d'incompatibilité formulées par les appelants.

6.187. Premièrement, concernant l'argument selon lequel le Groupe spécial s'est appuyé sur le modèle de Mme Chipty spécifié avec une variable de prix tout en rejetant les modèles des plaignants spécifiés avec des variables de prix sur la base, entre autres choses, de la non-stationnarité, nous avons examiné plus haut un argument analogue et conclu que le Groupe spécial n'a donné aucun poids au modèle en deux étapes (spécifié avec une variable de prix) de Mme Chipty dans son analyse de la prévalence du tabagisme.[586] Dans la mesure où le Groupe spécial a donné un quelconque poids, dans son analyse de la prévalence du tabagisme, au modèle de Mme Chipty spécifié avec des variables de prix, c'était simplement pour noter que ce modèle de rechange (et inférieur) étayait la conclusion figurant dans le modèle supérieur principal de Mme Chipty (spécifié avec des variables muettes représentant les taxes).[587] Nous ne voyons, dans l'analyse de la consommation de cigarettes du Groupe spécial, aucune indication montrant qu'il s'est appuyé un tant soit peu sur un quelconque modèle spécifié avec une variable de prix.[588] Nous ne voyons donc aucune incompatibilité dans le traitement par le Groupe spécial des modèles des parties spécifiés avec des variables de prix.

6.188. Quant à l'argument selon lequel le Groupe spécial aurait dû constater que les modèles de l'Australie spécifiés avec des variables muettes représentant les taxes présentaient un problème de non-stationnarité, nous notons que les constatations du Groupe spécial, lues telles qu'elles sont libellées, indiquent qu'il a effectivement évalué tous les modèles pour déterminer s'il y avait non-stationnarité.[589] En appel, la République dominicaine a fait valoir que, d'un point de vue factuel, le Groupe spécial avait eu tort, et que les modèles de l'Australie spécifiés avec des variables muettes présentaient effectivement un problème de non-stationnarité.[590] À notre avis, cet argument implique simplement de revenir sur les faits et prévoit que l'Organe d'appel remette en cause les constatations de fait du Groupe spécial. Nous nous abstenons de le faire.

6.189. Enfin, concernant l'argument selon lequel le Groupe spécial a accepté les modèles de l'Australie spécifiés avec des variables muettes représentant les taxes mais a ignoré les modèles des plaignants spécifiés avec ce type de variables, nous rappelons que la non-stationnarité était simplement une préoccupation sur laquelle le Groupe spécial s'était appuyé pour soupeser la crédibilité des éléments de preuve des parties. Dans son analyse de la prévalence du tabagisme, le Groupe spécial a souligné que le modèle à variables muettes représentant les taxes de Mme Chipty évitait le problème de surajustement et résistait aux spécifications de rechange.[591] De façon analogue, dans son analyse de la consommation, le Groupe spécial a souligné qu'"une partie de la spécification du modèle de Mme Chipty [était] fondée sur la première spécification proposée par l'IPE mais modifiée pour rendre compte de la gestion des stocks stratégiques et de la réglementation des mises en garde sanitaires explicites de 2006."[592] Il a aussi noté que les résultats de Mme Chipty résistaient à certaines spécifications de rechange.[593] À notre avis, cette explication du Groupe spécial montre pourquoi il a accordé au modèle de consommation de Mme Chipty spécifié avec des variables

[586] Voir plus haut les paragraphes 6.163 à 6.166.
[587] Voir plus haut le paragraphe 6.166.
[588] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 115 et 116. Nous notons, en particulier, que le Groupe spécial a spécifiquement examiné le fait que les modèles de Mme Chipty spécifiés avec une variable de niveau de taxes ne donnaient pas le même résultat que son modèle spécifié avec une variable muette représentant les taxes. Le Groupe spécial a expliqué pourquoi il considérait que cela n'était pas un vice fondamental. (Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 116) Le fait que le Groupe spécial n'a fait référence à aucun modèle spécifié avec une variable de prix renforce notre interprétation selon laquelle il n'a donné aucun poids probant à un quelconque modèle spécifié avec des prix, y compris tout modèle de ce type présenté par l'Australie.
[589] Il résulte des déclarations du Groupe spécial à la fois dans l'appendice C et dans l'appendice D que l'utilisation des variables muettes représentant les taxes évite le problème de non-stationnarité des variables de prix ou de niveau de taxes. (Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120; *ibid.*, appendice D, paragraphe 115)
[590] La République dominicaine indique que lorsqu'elle appliquait les tests standard de la racine unitaire aux modèles de Mme Chipty utilisant des variables muettes représentant les taxes, "les résultats montr[aient] constamment que ce type de variables étaient non-stationnaires." (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 342) Voir aussi plus loin les paragraphes 6.329 à 6.331.
[591] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 120 et 121.
[592] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 115.
[593] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 116.

muettes représentant les taxes plus de poids que pour les modèles des plaignants spécifiés avec ce type de variables.

6.190. Nous considérons donc que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial avait traité les éléments de preuve des parties d'une manière inégale en ce qui concerne l'invocation par le Groupe spécial de la notion de non-stationnarité pour tester les modèles des plaignants.[594]

Repondération des événements dans les données

6.191. À l'étape 3 de son analyse de la *prévalence du tabagisme*, le Groupe spécial a noté l'importance de "tenter de tenir compte des événements de repondération de l'échantillon dans les données RMSS", et a indiqué que, dans leurs rapports initiaux, ni l'IPE ni le professeur List n'avaient tenu compte de ce problème.[595] En outre, il a souligné que les solutions proposées par l'IPE et le professeur List pour ce problème "accroi[ssaient] le problème de la multicolinéarité, en particulier lorsque les variables de prix (ou de niveau de taxes) et de tendance [étaient] incluses dans la spécification".[596] Le Groupe spécial a souligné à quel point les variables explicatives statistiquement significatives étaient peu nombreuses (5%) lorsqu'il a tenu compte de ce problème de repondération de l'échantillon et a expliqué que "[c]ertains résultats de l'analyse modifiée des tendances de l'IPE donn[aient] même à penser que les mesures TPP [avaient] entraîné une *augmentation* statistiquement significative de la prévalence de la consommation de cigares", sans être capable d'expliquer pourquoi cela serait les cas.[597] Pour ces raisons, le Groupe spécial a considéré que "[g]lobalement, et sur la base de ce qui précéd[ait], [il avait] des doutes quant à la fiabilité des résultats obtenus lorsque la variable de prix, la tendance temporelle et les variables muettes représentant la repondération de l'échantillon [étaient] incluses dans les spécifications des modèles."[598]

6.192. La République dominicaine fait valoir que le Groupe spécial a violé l'article 11 du Mémorandum d'accord en: i) traitant les éléments de preuve des parties d'une manière inégale sans aucune explication; et ii) en raisonnant d'une façon présentant des incohérences internes.[599] Nous examinons chaque série d'arguments l'une après l'autre.

6.193. La République dominicaine avance plusieurs arguments à l'appui de son point de vue selon lequel le Groupe spécial a traité les éléments de preuve des parties d'une manière inégale. Elle estime premièrement que le Groupe spécial a accepté le modèle en deux étapes de Mme Chipty qui tenait compte de la repondération, mais a rejeté la robustesse de ce même modèle lorsqu'il a été

---

[594] Nous notons que, à l'étape 2 de son analyse de la consommation de cigarettes figurant à l'appendice D de son rapport, le Groupe spécial a observé que, entre autres choses, le modèle dynamique du professeur List fondé sur les données Aztec était affecté par la non-stationnarité. (Voir le rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 44) Il ne s'est toutefois *pas* appuyé sur la non-stationnarité pour formuler une constatation favorable à l'Australie à l'étape 2 de son analyse. (Voir le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 45 et 46.)

[595] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108. D'après ce que nous comprenons, ce problème se rapportait au fait que les données RMSS faisaient l'objet d'une "repondération" périodique afin de s'assurer qu'elles étaient représentatives de la population australienne, et pour effectuer une analyse économétrique significative de ces données, il est nécessaire de tenir compte de ces événements de repondération lors de l'analyse des données. La République dominicaine précise qu'"[a]u fur et à mesure que des mutations démographiques s'opèrent dans la population considérée, les fournisseurs de données procèdent périodiquement à des *repondérations* de l'échantillon étudié pour s'assurer qu'il reste représentatif de la population qu'il vise à représenter." (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 431 (italique dans l'original)) D'après ce que nous comprenons, cela n'est pas contesté par l'Australie. (Voir Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 782.)

[596] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108.

[597] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108. (note de bas de page omise; pas d'italique dans l'original)

[598] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108.

[599] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 446, 453, 457 et 461. S'agissant du traitement inégal, la République dominicaine a affirmé que le Groupe spécial "[avait] traité "la même catégorie d'éléments de preuve quantitatifs" d'une manière inégale". (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 461 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 294)) Nous notons que l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, dans la partie pertinente de son rapport, a constaté que "[l]e traitement incohérent sur le plan interne par le Groupe spécial de la même catégorie d'éléments de preuve quantitatifs invalid[ait] ainsi la conclusion qu'il [avait] tirée sur la base des données financières présentées par les parties." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 294)

présenté par le professeur List.[600] Deuxièmement, elle affirme que le Groupe spécial s'est appuyé sur l'utilisation par Mme Chipty du modèle en deux étapes dans une spécification qui ne tenait même pas compte de la tendance à la baisse du tabagisme[601], bien que le Groupe spécial ait ailleurs adopté la position selon laquelle "un modèle économétrique (lorsqu'il [était] présenté par les plaignants) [devait] non seulement *tenir compte* de la tendance à la baisse …, mais … devait aussi être capable de *détecter* que cette tendance [avait] un effet à la baisse statistiquement significatif sur la prévalence du tabagisme."[602] Troisièmement, elle estime que le Groupe spécial a rejeté la robustesse des modèles de la République dominicaine au motif que leur approche pour ce qui est de tenir compte de la repondération accroissait la multicolinéarité, bien qu'il ait accepté les modèles économétriques de l'Australie qui tenaient compte de la repondération malgré la présence d'une multicolinéarité.[603]

6.194. L'Australie estime que les allégations de la République dominicaine "dépendent fortement de l'affirmation selon laquelle l'*Australie* était tenue de prouver" que la baisse de la prévalence du tabagisme et de la consommation était imputable aux mesures TPP.[604] Elle estime que le rôle du Groupe spécial était d'évaluer si les plaignants avaient "prouvé leur affirmation selon laquelle aucune part des baisses observées de la prévalence et de la consommation ne pouvait être imputée aux mesures TPP".[605] Elle estime donc que le Groupe spécial n'était pas tenu de constater que ses experts avaient remédié au problème de repondération dans les modèles des plaignants, afin de mettre en doute la validité de ces modèles.[606] L'Australie fait en outre valoir que l'affirmation de la République dominicaine selon laquelle Mme Chipty s'est appuyée sur les résultats du professeur List est incorrecte. En fait, elle explique que Mme Chipty a simplement démontré que "les *propres résultats* du professeur List montraient un effet négatif et statistiquement significatif des mesures TPP lorsqu'ils étaient déclarés selon la convention normale" de déclaration des événements statistiquement significatifs.[607] L'Australie précise que la note de bas de page relative à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "[l]es résultats économétriques de Mme Chipty montr[ent] en outre que l'incidence négative et statistiquement significative des mesures TPP sur la prévalence globale du tabagisme résiste à des spécifications de rechange" révèle que le Groupe spécial faisait référence à "des tableaux dans lesquels Mme Chipty résumait les résultats des modèles des experts des *plaignants*, *acceptant* un ou plusieurs des choix méthodologiques que Mme Chipty avait jugés erronés".[608] De l'avis de l'Australie, le Groupe spécial n'a pas approuvé ces choix méthodologiques qu'il a critiqués ailleurs, mais a plutôt observé que, même en acceptant les résultats de ces modèles, ceux-ci montraient un effet négatif statistiquement significatif des mesures TPP.[609]

6.195. Nous notons que les première et deuxième incompatibilités alléguées indiquées par la République dominicaine[610] se rapportent spécifiquement à la prétendue invocation par le Groupe spécial de la spécification faite par Mme Chipty du modèle en deux étapes du professeur List, dans le contexte de son analyse de la prévalence du tabagisme. Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial n'a donné aucun poids aux résultats de Mme Chipty fondés sur son examen du modèle en deux étapes.[611] En outre, même s'il a effectivement donné du poids au modèle de l'Australie spécifié avec une variable de prix, le Groupe spécial a explicitement considéré que ce modèle avait une valeur substantiellement inférieure à celle du modèle de l'Australie spécifié avec des variables muettes représentant les taxes.[612] Nous ne considérons donc pas que le Groupe spécial a traité les éléments de preuve des parties d'une manière inégale en évaluant les modèles spécifiés avec des variables de prix des plaignants et de l'Australie.

---

[600] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 441 à 445 et 449 à 453 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 108 et 121, et note de bas de page 143 relative au paragraphe 121; et au deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), page D.2).

[601] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 454.

[602] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 455. (italique dans l'original)

[603] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 461.

[604] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 789. (italique dans l'original)

[605] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 789.

[606] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 790.

[607] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 792. (italique dans l'original)

[608] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 793 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 121). (italique dans l'original)

[609] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 794.

[610] Voir plus haut le paragraphe 6.193.

[611] Voir plus haut les paragraphes 6.163 à 6.166.

[612] Voir plus haut le paragraphe 6.166.

6.196. Quant à la troisième incompatibilité alléguée par la République dominicaine, à savoir que le Groupe spécial a rejeté ses modèles au motif que la prise en compte de la repondération accroissait la multicolinéarité, mais qu'il a accepté les modèles de l'Australie qui présentaient exactement le même problème, nous rappelons que le Groupe spécial n'a pas "accepté" ni "rejeté" les divers modèles qui lui ont été présentés sur la base d'un quelconque facteur unique. En fait, il a évalué les avantages relatifs et la crédibilité des éléments de preuve contradictoires des parties. Nous ne considérons donc pas que le Groupe spécial a rejeté les modèles des plaignants sur cette base; en fait, il a indiqué un certain nombre de raisons de considérer que les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants. Il apparaît que le fait que le modèle primaire de Mme Chipty, spécifié avec des variables muettes représentant les taxes, résistait à des spécifications de rechange, nonobstant le fait que ces autres spécifications pouvaient présenter un bon nombre des mêmes problèmes que ceux qui affectaient les modèles des plaignants, est secondaire par rapport au fait que son modèle primaire était plus crédible et convaincant que les modèles des plaignants. Nous notons également qu'il y a une différence entre une spécification qui accroît le problème de multicolinéarité dans un modèle particulier, et la présence d'une multicolinéarité dans un modèle spécifié d'une manière particulière. Nous ne considérons donc pas que la République dominicaine a démontré que le Groupe spécial avait traité les éléments de preuve des parties d'une manière inégale en ce qui concerne la repondération de l'échantillon.

6.197. Nous examinons ensuite les arguments de la République dominicaine selon lesquels les constatations du Groupe spécial présentaient des incohérences internes. À cet égard, la République dominicaine fait valoir que "le fournisseur de données a identifié quatre cas de repondération dans l'échantillon RMSS …, chacun d'entre eux pouvant affecter l'estimation du modèle s'agissant de l'incidence des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme."[613] Elle estime que, à la différence de Mme Chipty, qui a uniquement tenu compte de trois des quatre événements de repondération, ses experts ont tenu compte de l'ensemble des quatre événements de repondération.[614] S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les éléments de preuve de l'Australie "résistaient" à la prise en compte des événements de repondération,"[615] la République dominicaine affirme que le Groupe spécial "a fait abstraction du fait que les modèles de Mme Chipty ne "tent[aient] [pas] de tenir compte" de l'ensemble des quatre événements de repondération".[616] Elle estime que cela est en contradiction avec la reconnaissance par le Groupe spécial de "l'importance de tenter de tenir compte des événements de repondération de l'échantillon dans les données RMSS".[617] La République dominicaine estime en outre que "l'erreur du Groupe spécial semble lourde de conséquences en particulier pour sa constatation concernant la prévalence de la consommation de cigares" parce que "si la prise en compte du quatrième événement de repondération … est ajoutée au modèle de prévalence de la consommation de cigares de Mme Chipty, ce modèle ne trouve plus aucune incidence des mesures TPP sur cette prévalence."[618]

6.198. L'Australie estime que, pour les mêmes raisons que celles pour lesquelles le Groupe spécial n'a pas traité les éléments de preuve des parties d'une manière inégale, le raisonnement du Groupe spécial ne présentait pas d'incohérences internes. Elle estime, à cet égard, que le Groupe spécial n'était tout simplement pas tenu de constater que Mme Chipty avait pris en compte l'ensemble des événements de repondération dans les données RMSS afin de tenir compte de son analyse de sensibilité, qui était fondée sur les modèles du professeur List. Elle indique aussi que l'analyse de sensibilité de Mme Chipty "tenait compte de seulement trois événements de repondération en raison de la période d'échantillonnage [que le professeur List] avait choisie".[619]

6.199. À notre avis, les arguments de la République dominicaine sont fondés sur un malentendu concernant les constatations du Groupe spécial au sujet de l'importance de la prise en compte des événements de repondération dans les données RMSS. Nous rappelons que le Groupe spécial a bien effectivement "reconn[u] l'importance de tenter de tenir compte des événements de repondération de l'échantillon dans les données RMSS".[620] Cela est toutefois différent d'une constatation du Groupe

[613] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 463.
[614] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 463 et 464.
[615] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 465.
[616] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 465 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108).
[617] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 464 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108).
[618] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 467.
[619] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 795.
[620] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108.

spécial selon laquelle l'absence de toute tentative de tenir compte de tels événements de repondération rendrait un modèle complètement inutile ou peu fiable. En outre, lorsqu'il a examiné comment les experts des plaignants ont cherché à tenir compte de ces événements de repondération, le Groupe spécial a souligné que l'inclusion de variables muettes accroissait le problème de la multicolinéarité, "en particulier lorsque les variables de prix (ou de niveau de taxes) et de tendance [étaient] incluses dans la spécification", et il a également noté que ce problème était "accentué lorsqu'une correction par repondération entièrement flexible [était] adoptée".[621] Il a mis en évidence d'autres préoccupations concernant les tentatives des experts des plaignants de tenir compte de la repondération, y compris le manque de signification statistique des variables explicatives, et le fait qu'au moins un modèle montrait une *augmentation* statistiquement significative de la prévalence de la consommation de cigares causée par les mesures TPP.[622] Le Groupe spécial a finalement conclu que, globalement, il avait "des doutes quant à la fiabilité des résultats obtenus lorsque la variable de prix, la tendance temporelle et les variables muettes représentant la repondération de l'échantillon [étaient] incluses dans les spécifications des modèles".[623] Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, bien que le Groupe spécial ait reconnu l'importance de tenter de tenir compte des événements de repondération de l'échantillon, l'IPE et le professeur List n'ont pas pu prendre en compte ces événements de repondération sans soulever d'autres préoccupations au sujet de la fiabilité de leurs résultats. Cela était l'une des raisons pour lesquelles le Groupe spécial avait des doutes concernant leurs modèles.

6.200. Passant aux éléments de preuve de l'Australie, le Groupe spécial n'a pas du tout mentionné la repondération de l'échantillon lorsqu'il a noté que Mme Chipty avait examiné "un certain nombre de [ses] préoccupations" au sujet des éléments de preuve des plaignants.[624] En d'autres termes, il n'a pas considéré que Mme Chipty avait réglé les problèmes liés soit à la prise en compte des événements de repondération soit à l'absence de prise en compte de ces événements.[625] Il a toutefois effectivement noté que le modèle de Mme Chipty "résist[ait] aux spécifications *de rechange*", y compris les "variables muettes représentant la repondération de l'échantillon".[626] Il apparaît que cette analyse de Mme Chipty était directement fondée sur les propres modèles du professeur List dans lesquels il a tenu compte de trois corrections par repondération de l'échantillon (en 2009, 2010 et 2014) en ajoutant des variables muettes.[627] C'était sur la base de ces spécifications que Mme Chipty avait effectué sa propre analyse, quoique sur une période d'échantillonnage plus longue, remontant à 2001 (au lieu de 2006). Nous notons, à cet égard, que c'était le professeur List qui avait indiqué que les données RMSS avaient d'emblée fait l'objet de telles corrections relatives à la population et que lorsqu'il avait indiqué ces corrections, il avait effectivement fait référence à seulement trois de ces corrections, datant de 2009, 2010 et 2014.[628] Par la suite, dans la communication finale de l'IPE, après la présentation de laquelle les parties

[621] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108.
[622] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108.
[623] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108.
[624] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.
[625] Nous notons que le silence du Groupe spécial sur cette question contraste avec les propres arguments de Mme Chipty selon lesquels son modèle microéconométrique en une étape tenait compte de la démographie, ce qui signifie qu'il n'y avait "aucune préoccupation au sujet de la repondération des données RMSS parce que le modèle [tenait] compte de manière adéquate de l'évolution de la composition de la population". (Troisième contre-rapport Chipty (pièce AUS-605 présentée au Groupe spécial), note de bas de page 155 relative au paragraphe 70 c) ii)) Mme Chipty avait précédemment indiqué que, "[a]vec le bon modèle microéconométrique tenant compte de la démographie (comme le modèle microéconométrique en une étape [qu'elle avait] présenté), il n'était pas nécessaire de se soucier de la repondération parce que le modèle tenait compte de manière adéquate de l'évolution de la composition de la population." (Deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), paragraphe 37) Mme Chipty a précisé que tous ses modèles figurant dans sa communication finale au Groupe spécial tenaient compte d'un "ensemble de caractéristiques sociodémographiques". (Troisième contre-rapport Chipty (pièce AUS-605 présentée au Groupe spécial), paragraphe 71)
[626] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 121 (faisant référence au troisième contre-rapport Chipty (pièce AUS-605 présentée au Groupe spécial), page 22; au deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), page D2). (pas d'italique dans l'original)
[627] Deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), paragraphe 34. Voir aussi J. List, A Synthesis of the Evidence on Australia's Plain Packaging Policy (28 October 2015) (deuxième rapport supplémentaire List) (pièce DOM/IDN-5 présentée au Groupe spécial), paragraphe 141; le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 108 (faisant référence au deuxième rapport supplémentaire List (pièce DOM/IDN-5 présentée au Groupe spécial), tableau 8 à la page 43; au troisième rapport supplémentaire List (pièce DOM/IDN-7 présentée au Groupe spécial), tableau 13 à la page 32).
[628] Deuxième rapport supplémentaire List (pièce DOM/IDN-5 présentée au Groupe spécial), appendice B.

n'avaient en principe plus eu la possibilité de soumettre des éléments de preuve additionnels[629], l'IPE a indiqué que RMSS avait effectué une correction par repondération en 2004.[630] Ainsi, au moment où il y avait eu des éléments de preuve dans le dossier indiquant qu'une correction par repondération avait été effectuée en 2004, Mme Chipty n'avait déjà plus la possibilité de respécifier les modèles du professeur List pour tenir compte de la correction de 2004.

6.201. La question est donc de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en tenant compte de la spécification de rechange de Mme Chipty pour étayer sa conclusion selon laquelle les modèles de l'Australie étaient plus fiables que les modèles des plaignants, nonobstant le fait que le Groupe spécial avait reconnu l'importance de tenir compte des événements de repondération et le fait que la spécification de rechange de Mme Chipty tenait seulement compte de trois des quatre événements de repondération pour lesquels il y avait des éléments de preuve dans le dossier du Groupe spécial. Nous notons que, bien que les éléments de preuve concernant le quatrième événement de repondération aient seulement été fournis à la dernière minute, le Groupe spécial aurait pu donner à Mme Chipty et au professeur List la possibilité de présenter à nouveau leurs modèles afin de tenir compte du quatrième événement de repondération. Bien que le Groupe spécial n'ait pas fait cela, nous ne considérons toutefois pas que la décision du Groupe spécial de prendre en compte la spécification de rechange de Mme Chipty est en soi incohérente. Les constatations du Groupe spécial indiquent qu'il avait des réserves au sujet de la prise en compte de la repondération, indépendamment du nombre d'événements de repondération dont il était tenu compte. Ainsi, le Groupe spécial n'a pas considéré que les modèles des parties, dans lesquels elles tenaient compte des événements de repondération, étaient déterminants de quoi que ce soit. En outre, il n'a pas critiqué les éléments de preuve du professeur List au motif qu'ils ne tenaient pas compte de l'ensemble des événements de repondération. Le Groupe spécial n'a fourni aucun élément indiquant que le fait de ne pas tenir compte d'un événement de repondération était une erreur rédhibitoire dans l'évaluation des avantages d'un modèle donné. Enfin, il s'est simplement appuyé sur la spécification de rechange de Mme Chipty comme raison étayant la prise en compte de ses résultats. Puisque le fait de ne pas tenir compte d'un événement de repondération n'était pas rédhibitoire, nous ne voyons aucune erreur ni aucune incohérence dans le fait que le Groupe spécial a considéré que la spécification de rechange de Mme Chipty étayait ses résultats.

6.202. Pour ces raisons, nous considérons que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'évaluation des efforts faits par les parties pour tenir compte des événements de repondération dans les données RMSS.

Procédure de calcul de l'erreur type

6.203. À l'étape 3 de son analyse de la *prévalence du tabagisme*, le Groupe spécial a examiné la question de savoir comment les experts des parties avaient calculé l'erreur type aux fins d'évaluer la signification statistique des différentes variables de leurs modèles. Il a expliqué qu'"une erreur type [était] nécessaire pour déterminer le niveau de signification statistique du coefficient estimé", et que "la signification statistique [était] essentielle parce que, en plus d'être le coefficient estimé de la variable, il [était] également important de déterminer si la variable du coefficient [était] statistiquement différente de zéro."[631] Il a souligné qu'"il import[ait] de calculer des erreurs types qui résist[aient] à l'hétéroscédasticité et à l'autocorrélation".[632] Il a précisé que "le traitement des erreurs types [par les parties] [avait] évolué au cours des procédures."[633] Selon le Groupe spécial:

> Initialement, le professeur List et l'IPE ont choisi d'appliquer la commande ivreg2 du logiciel STATA pour calculer des erreurs types qui résistent à l'hétéroscédasticité et à la corrélation sérielle en utilisant la procédure de sélection de largeur de bande automatique de Newey et West (1994). Par la suite, le professeur List, et plus tard l'IPE, ont appliqué une autre méthode de calcul des erreurs types, qui, selon le professeur List, est ajustée pour rendre compte plus exactement de la proposition initiale de Newey et West (1994). En principe, le désaccord entre le professeur List (ainsi que l'IPE et le

[629] Malgré cela, le Groupe spécial a fait une exception spéciale concernant la communication de la République dominicaine au Groupe spécial du 17 février 2016. (Voir plus haut les paragraphes 6.136 à 6.139.)
[630] Voir le résumé du rapport IPE (pièce DOM-379 présentée au Groupe spécial), note de bas de page 53 relative au paragraphe 53.
[631] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 109.
[632] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 109.
[633] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 110.

> professeur Klick) et Mme Chipty concern[ait] la procédure à suivre pour effectuer des corrections afin de tenir compte de l'autocorrélation, en particulier le choix de la période maximale, définie comme étant le retard maximal, pendant laquelle les données peuvent être corrélées dans le temps. Le professeur List [a proposé] de fixer une valeur de paramètre plus faible, ce qui entraîn[ait] aussi un retard maximal plus court que celui qui [était] spécifié dans la commande ivreg2. Un examen attentif des éléments de preuve et des débats montre que le choix du retard maximal n'est pas bien établi dans la littérature statistique et économétrique, ainsi que cela ressort d'un échange de courriels avec les développeurs de STATA. En conséquence, on ne sait pas au juste si les résultats associés à la procédure du professeur List auraient changé pour une fourchette de valeurs de paramètres, compte tenu du fait que le retard maximal devrait pouvoir prendre en compte tous les retards jusqu'à ce que la corrélation sérielle dans les données disparaisse.[634]

6.204. Le Groupe spécial a également observé que, dans l'échange de courriels entre les parties et les développeurs du logiciel STATA, ces derniers avaient expliqué que "le choix automatique du retard maximal dans la commande ivreg2 [était] conforme aux critères nécessaires pour l'optimalité asymptotique."[635] Il a noté en outre que le professeur List avait "présent[é] les résultats de simulations pour comparer la fréquence de ce qu'il est convenu d'appeler des faux positifs en utilisant sa procédure et la procédure de sélection automatique d'ivreg2".[636] Il a considéré que, bien que "le professeur List [ait] concl[u] que la procédure de sélection automatique d'ivreg2 du logiciel STATA entraîn[ait] la constatation erronée d'un résultat statistiquement significatif 16% du temps, au lieu de 5%", ses résultats étaient fondés sur une taille d'échantillon de 111 observations (de juillet 2006 à septembre 2015), alors que Mme Chipty a considéré une période d'échantillonnage plus grande de 177 observations (de janvier 2001 à septembre 2015).[637] Le Groupe spécial a estimé qu'"on ne [voyait] … pas très bien dans quelle mesure les résultats du professeur List changeraient si la taille de l'échantillon augmentait, compte tenu du fait que selon les développeurs de STATA les formules utilisées dans ivreg2 satisf[aisait] aux critères nécessaires pour l'optimalité asymptotique".[638]

6.205. En évaluant les éléments de preuve de l'Australie concernant la prévalence du tabagisme et la consommation, le Groupe spécial n'a pas fait référence à l'utilisation par Mme Chipty de la formule fondée sur l'ivreg2 de STATA comme raison de considérer que ses résultats étaient plus fiables que ceux des experts des plaignants.[639] Il a toutefois effectivement noté que, dans les modèles de

---

[634] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 110 (faisant référence à D. Afshartous, M. Hagedorn, A. Kaul, and M. Wolf, Empirical Assessment of Australia's Plain Packaging Regime, Institute for Policy Evaluation (7 October 2014) (rapport IPE) (pièce DOM-100 présentée au Groupe spécial); à D. Afshartous, M. Hagedorn, A. Kaul, and M. Wolf, Updated Empirical Assessment of Australia's Plain Packaging Regime, Institute for Policy Evaluation (14 September 2015) (rapport IPE actualisé) (pièce DOM-303 présentée au Groupe spécial); à J. List, A Consideration of the Empirical Evidence on the Effects of Australia's Tobacco Plain Packaging Legislation (1 June 2015) (rapport List) (pièce DOM/IDN-1 présentée au Groupe spécial); à J. List, A Further Consideration of the Empirical Evidence on the Effects of Australia's Tobacco Plain Packaging Legislation (16 September 2015) (contre-rapport List) (pièce DOM/IDN-3 présentée au Groupe spécial); à D. Afshartous, M. Hagedorn, A. Kaul, and M. Wolf, Updated Empirical Assessment of Australia's Plain Packaging Regime, Institute for Policy Evaluation (27 October 2015) (deuxième rapport IPE actualisé) (pièce DOM-361 présentée au Groupe spécial); au troisième rapport IPE actualisé (pièce DOM-375 présentée au Groupe spécial); au résumé du rapport IPE (pièce DOM-379 présentée au Groupe spécial); au deuxième rapport supplémentaire List (pièce DOM/IDN-5 présentée au Groupe spécial); au troisième rapport supplémentaire List (pièce DOM/IDN-7 présentée au Groupe spécial); à J. List, Concluding Summary on Australia's Plain Packaging Policy (2 February 2016) (résumé du rapport List) (pièce DOM/IDN-9 présentée au Groupe spécial); au résumé du rapport IPE (pièce DOM-379 présentée au Groupe spécial), page 70; au deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), pages B1 et B2). (notes de bas de pages omises)

[635] Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 131 relative au paragraphe 110 (faisant référence au résumé du rapport IPE (pièce DOM-379 présentée au Groupe spécial), page 70; au deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), pages B1 et B2).

[636] Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 132 relative au paragraphe 110 (faisant référence au résumé du rapport List (pièce DOM/IDN-9 présentée au Groupe spécial), paragraphes 95 à 98).

[637] Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 132 relative au paragraphe 110.

[638] Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 132 relative au paragraphe 110.

[639] Spécifiquement, nous notons que le Groupe spécial a considéré que Mme Chipty avait répondu à un certain nombre des préoccupations qu'il avait identifiées concernant les modèles des plaignants. Le Groupe spécial a ensuite identifié ces préoccupations particulières. Il n'a pas dit que la façon dont Mme Chipty avait calculé l'erreur type répondait à de quelconques préoccupations. (Voir le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120; *ibid.*, appendice D, paragraphe 115.)

prévalence du tabagisme de Mme Chipty, "l'incidence des mesures TPP sur la prévalence globale du tabagisme rest[ait] négative et statistiquement significative dans la plupart des spécifications lorsque la procédure de calcul des erreurs types du professeur List [était] appliquée."[640] De façon analogue, le Groupe spécial a noté que, dans les modèles de consommation de cigarettes de Mme Chipty, "l'incidence négative et statistiquement significative des mesures TPP sur les ventes de cigarettes de gros résist[ait] à des spécifications de rechange, y compris … la procédure de calcul des erreurs types du professeur List."[641]

6.206. Le Honduras soutient que "les experts des plaignants ont exprimé des préoccupations au sujet … de l'utilisation de la formule erronée fondée sur l'ivreg2", et que le Groupe spécial n'a pas "expliqu[é] comment il [avait] trait[é] ces préoccupations".[642] Il fait valoir que le Groupe spécial a complètement fait abstraction de l'argument du professeur Klick selon lequel "rien n'étay[ait] l'approche utilisée par Mme Chipty et selon lequel les publications sur lesquelles elle s'appuy[ait] indiqu[aient] elles-mêmes clairement que son utilisation d'une approche atypique était inappropriée."[643] Il note que "[l]e Groupe spécial ne mentionne même pas cette pièce dans ce contexte."[644] Il fait aussi valoir que le Groupe spécial a déformé les éléments de preuve. Selon le Honduras, "le professeur List a répondu à une critique de Mme Chipty au sujet d'une erreur alléguée dans le programme STATA utilisé et lorsque le professeur List a commencé à examiner cette allégation, il a constaté que Mme Chipty avait simplement tiré de l'Internet une information qui était fausse et qu'il maintenait les résultats figurant dans ses rapports de septembre et juin."[645] Selon le Honduras, "[l]e Groupe spécial déforme l'ensemble de cette discussion pour indiquer que l'un des experts techniques n'est pas capable de parvenir à un accord sur une question technique au sujet de laquelle la communauté en général n'est pas d'accord."[646] Le Honduras estime que, en réalité, Mme Chipty "a commis une erreur en prenant une commande sur l'Internet" et "le professeur List a révélé cette erreur et a vérifié à nouveau ses résultats initiaux en se reportant aux auteurs de la méthode suivie par tous les experts ayant confirmé son analyse."[647] Il considère que les constatations du Groupe spécial étaient insuffisamment motivées et adéquates; que le Groupe spécial a qualifié et indiqué de manière erronée les données de fait versées au dossier et a formulé des constatations qui n'avaient pas de fondement dans son dossier; et que le Groupe spécial a ignoré, faussé et déformé certains éléments de preuve.[648]

6.207. L'Australie estime que la description par le Groupe spécial des événements entourant la façon dont les experts des parties ont calculé l'erreur type est exacte.[649] Elle fait valoir que, sur la

[640] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 121.
[641] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 116.
[642] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 884.
[643] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 944 (faisant référence à J. Klick, Fourth Supplemental Rebuttal Report – Comments on Additional Arguments Raised by Dr Chipty (3 February 2016) (quatrième rapport supplémentaire Klick) (pièce HND-169 présentée au Groupe spécial), paragraphe 18).
[644] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 945.
[645] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 943 (faisant référence au deuxième rapport supplémentaire List (pièce DOM/IDN-5 présentée au Groupe spécial), paragraphes 98 à 102)).
[646] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 943.
[647] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 943.
[648] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 942 à 946.
[649] Selon l'Australie, l'IPE avait initialement indiqué qu'il importait de tenir compte de l'hétéroscédasticité et de l'autocorrélation dans le calcul de l'erreur type, et l'IPE s'était appuyé sur une commande du programme informatique STATA appelée "ivreg2", qui "[tenait] compte automatiquement de l'autocorrélation mais exige[ait] une commande additionnelle pour tenir compte de l'hétéroscédasticité". (Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 663) L'Australie estime que l'IPE et le professeur List n'ont ni l'un ni l'autre tenu compte de l'hétéroscédasticité, avec pour conséquence que leurs erreurs types "étaient largement surévaluées". (*Ibid.* (faisant référence au deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial, note de bas de page 24)) L'Australie fait valoir que, après que le professeur List a tenu compte du problème d'hétéroscédasticité dans le calcul de l'erreur type, il a allégué avoir décelé une erreur dans la commande ivreg2 qui affectait la façon dont elle tenait compte de l'autocorrélation. (*Ibid.*, paragraphe 664) L'Australie considère que "la prétendue identification par le professeur List d'une "erreur" dans la commande *ivreg2* était un leurre destiné à détourner l'attention du fait que ses *propres modèles,* comme les résultats du modèle initial de l'IPE, montraient un effet négatif et statistiquement significatif de l'emballage neutre sur la prévalence et la consommation une fois que l'autocorrélation et l'hétéroscédasticité avaient été prises en compte en utilisant la méthode qu'ils avaient proposée initialement." (*Ibid.*, paragraphe 665 (italique dans l'original)) Selon l'Australie, Mme Chipty a montré que tous les modèles de l'IPE et du professeur List montraient des baisses statistiquement significatives de la prévalence et de la consommation lorsqu'ils s'appuyaient sur la commande ivreg2, et montraient en outre que "en tout état de cause, lorsqu'on utilisait la nouvelle méthode adoptée par le professeur List pour calculer les erreurs types, et que l'on résolvait d'autres

base de son examen des éléments de preuve, le Groupe spécial "a formulé "des réserves quant aux méthodes de l'IPE et du professeur List" pour le calcul des erreurs types et a donc "[mis] … en doute leurs résultats, fondés sur ces méthodes"".[650] Elle estime en outre que le Groupe spécial a formulé des constatations analogues au sujet des éléments de preuve des plaignants concernant la consommation.[651] De l'avis de l'Australie, "il était tout à fait approprié que le Groupe spécial tienne compte de l'incohérence des experts des plaignants au sujet d'une question méthodologique importante lorsqu'il évaluait le poids à attribuer aux éléments de preuve qu'ils avaient présentés."[652]

6.208. En examinant ces questions, nous notons d'emblée que le rapport du Groupe spécial n'exprime aucune opinion ferme sur la procédure correcte pour le calcul de l'erreur type. En fait, le Groupe spécial a exprimé ses doutes à la fois concernant la procédure de calcul de l'erreur type du professeur List[653] et son argument selon lequel la procédure de Mme Chipty (utilisant la commande ivreg2 du logiciel STATA) était viciée.[654] Néanmoins, notre examen des constatations du Groupe spécial montre qu'il apparaît que celui-ci a donné tant à la procédure du professeur List qu'à la procédure fondée sur l'ivreg2 un poids approximativement équivalent lorsqu'il a comparé la crédibilité des éléments de preuve des plaignants à celle des éléments de preuve de l'Australie. Cela résulte du fait que le Groupe spécial n'a pas identifié la procédure de calcul de l'erreur type de Mme Chipty comme étant une raison de considérer que les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants.[655] Au contraire, le Groupe spécial a tenu compte du fait que les modèles de Mme Chipty continuaient de montrer une incidence négative statistiquement significative des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme et la consommation, même lorsque la procédure de calcul de l'erreur type du professeur List était utilisée.[656] Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, les arguments du Honduras en appel contestent essentiellement le bien-fondé de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la procédure de calcul de l'erreur type de Mme Chipty n'était pas inférieure à la méthode du professeur List.

6.209. Nous examinons d'abord l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial n'a pas fourni d'explication motivée et adéquate pour ses constatations.[657] À notre avis, le Groupe spécial a

---

problèmes de ses modèles, les effets estimés de l'emballage neutre du tabac demeuraient négatifs et la majorité de ces effets estimés demeuraient statistiquement significatifs." (*Ibid.*)

[650] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 667 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 111).

[651] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 668 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 107 et note de bas de page 141 relative au paragraphe 108).

[652] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 669.

[653] Le Groupe spécial a expliqué qu'"[u]n examen attentif des éléments de preuve et des débats montr[ait] que le choix du retard maximal n'[était] pas bien établi dans la littérature statistique et économétrique, ainsi que cela ressort[ait] d'un échange de courriels avec les développeurs de STATA", et il a considéré que, en conséquence, "on ne [savait] pas au juste si les résultats associés à la procédure du professeur List auraient changé pour une fourchette de valeurs de paramètres, compte tenu du fait que le retard maximal devrait pouvoir prendre en compte tous les retards jusqu'à ce que la corrélation sérielle dans les données disparaisse." (Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 110 (notes de bas de page omises))

[654] Le Groupe spécial a noté que, bien que "le professeur List [ait] concl[u] que la procédure de sélection automatique d'ivreg2 du logiciel STATA entraîn[ait] la constatation erronée d'un résultat statistiquement significatif 16% du temps, au lieu de 5%", ses résultats étaient fondés sur une taille d'échantillon de 111 observations (de juillet 2006 à septembre 2015), alors que Mme Chipty a considéré une période d'échantillonnage plus grande de 177 observations (de janvier 2001 à septembre 2015). (Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 132 relative au paragraphe 110) Le Groupe spécial a considéré qu'"[o]n ne [voyait] donc pas très bien dans quelle mesure les résultats du professeur List changeraient si la taille de l'échantillon augmentait, compte tenu du fait que selon les développeurs de STATA les formules utilisées dans ivreg2 satisf[aisaient] aux critères nécessaires pour l'optimalité asymptotique". (*Ibid.*)

[655] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 120 et 121; *ibid.*, appendice D, paragraphes 115 et 116.

[656] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 121; *ibid.*, appendice D, paragraphe 116. Nous notons que, en ce qui concerne les modèles de *prévalence du tabagisme* de Mme Chipty, l'incidence des mesures TPP sur la prévalence globale du tabagisme restait négative et statistiquement significative dans la plupart des spécifications lorsque la procédure de calcul des erreurs types du professeur List était utilisée. (*Ibid.*, appendice C, paragraphe 121)

[657] À cet égard, le Honduras fait valoir que "le professeur List a montré que [l']approche [de Mme Chipty] était incorrecte car elle conduisait à beaucoup plus de faux positifs que sa propre approche." (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 946) Le Honduras reconnaît que "le Groupe spécial rejette les éléments de preuve présentés par le professeur List qui montrent le nombre élevé de faux positif[s] associé[s] à la méthode utilisée par Mme Chipty sur la base d'un échantillon de 111 observations parce qu'"on ne voit … pas très bien dans quelle mesure les résultats du professeur List changeraient si la taille de

pleinement expliqué les raisons pour lesquelles il a à la fois mis en doute la procédure du professeur List et considéré que la procédure fondée sur l'ivreg2 était relativement fiable.[658] Nous ne voyons pas en quoi le désaccord du Honduras au sujet du bien-fondé du raisonnement du Groupe spécial, ou du soupesage et de la mise en balance par celui-ci des éléments de preuve, implique que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi. À notre avis, il ne relève pas de notre mandat de remettre en cause l'appréciation des éléments de preuve par le Groupe spécial.

6.210. Passant à l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial a ignoré certains éléments de preuve, d'après ce que nous comprenons, le Honduras a indiqué une phrase tirée d'une pièce présentée au Groupe spécial, dans laquelle le professeur Klick a dit que, "[é]tant donné que la littérature portant sur cette question (y compris l'article même mentionné par Mme Chipty) indiquait que la distribution normale était inappropriée, les valeurs p de Mme Chipty étaient incorrectes et ses allégations de signification statistique étaient tout aussi erronées dans tous les cas."[659] Nous pensons comme le Honduras qu'il n'apparaît pas que le Groupe spécial a examiné cet argument. Nous notons toutefois que le résumé par un groupe spécial des éléments de preuve d'une partie n'a pas besoin d'être exhaustif et que, en effet, on ne pouvait pas attendre d'un groupe spécial qu'il se penche sur chacun des aspects de chaque argument avancé dans chaque pièce présentée par chaque partie afin de s'acquitter de l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi. En tout état de cause, nous ne considérons pas que le Honduras a démontré que le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné explicitement l'argument du professeur Klick dans son rapport constituait une erreur importante. Nous soulignons, en particulier, que le Groupe spécial a indiqué ses propres raisons pour mettre en doute la méthode du professeur List, mais il apparaît finalement qu'il a donné le même poids à la méthode du professeur List et à la méthode fondée sur l'ivreg2.

6.211. S'agissant de l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial a déformé les éléments de preuve des parties, d'après ce que nous comprenons, le Honduras considère que "le traitement des erreurs types n'a pas juste "évolué au cours des procédures"" et que "[l]e Groupe spécial déforme l'ensemble de cette discussion pour indiquer que l'un des experts techniques n'est pas capable de parvenir à un accord sur une question technique au sujet de laquelle la communauté en général n'est pas d'accord."[660] Selon le Honduras, "Mme Chipty cherchait un moyen de modifier les résultats du professeur List et elle a commis une erreur en prenant une commande sur l'Internet pour ce faire. Le professeur List a révélé cette erreur et a vérifié à nouveau ses résultats initiaux en se reportant aux auteurs de la méthode suivie par tous les experts ayant confirmé son analyse."[661]

6.212. Nous notons que, selon le Groupe spécial:

> Initialement, le professeur List et l'IPE ont choisi d'appliquer la commande ivreg2 du logiciel STATA pour calculer des erreurs types qui résistent à l'hétéroscédasticité et à la corrélation sérielle en utilisant la procédure de sélection de largeur de bande automatique de Newey et West (1994). Par la suite, le professeur List, et plus tard l'IPE, ont appliqué une autre méthode de calcul des erreurs types, qui, selon le professeur List, est ajustée pour rendre compte plus exactement de la proposition initiale de Newey et West (1994).[662]

---

l'échantillon augmentait" notant que Mme Chipty s'appuie sur 177 observations." (*Ibid.*, citant le rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 132 relative au paragraphe 110) Le Honduras estime que cela "n'est guère une explication motivée et adéquate pour conclure ce débat en faveur de l'expert de l'Australie", et il souligne que "Mme Chipty n'a pas montré que si l'on appliquait le même test à ses 177 observations, les faux positifs seraient moins nombreux", ce qui démontre, de l'avis du Honduras, que le Groupe spécial a appliqué un "double critère de la preuve". (*Ibid.*)

[658] Voir plus haut les paragraphes 6.203 et 6.204.

[659] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 944 (citant le quatrième rapport supplémentaire Klick (pièce HND-169 présentée au Groupe spécial), paragraphe 18).

[660] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 943 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 110).

[661] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 943.

[662] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 110 (faisant référence au rapport IPE (pièce DOM-100 présentée au Groupe spécial); au rapport IPE actualisé (pièce DOM-303 présentée au Groupe spécial); au rapport List (pièce DOM/IDN-1 présentée au Groupe spécial); au contre-rapport List (pièce DOM/IDN-3 présentée au Groupe spécial); au deuxième rapport IPE actualisé (pièce DOM-361 présentée au Groupe spécial); au troisième rapport IPE actualisé (pièce DOM-375 présentée au Groupe spécial); au résumé du rapport IPE (pièce DOM-379 présentée au Groupe spécial); au deuxième rapport supplémentaire

6.213. Nous allons examiner si cette déclaration du Groupe spécial déforme les éléments de preuve. Nous notons que le Groupe spécial a fait référence à la fois au professeur List et à l'IPE. S'agissant de l'IPE, nous notons que son premier rapport au Groupe spécial indique qu'il a employé "des erreurs types compatibles avec l'hétéroscédasticité et l'autocorrélation … appliquées dans la commande "ivreg2" du logiciel STATA".[663] Le deuxième rapport de l'IPE indique de façon analogue qu'il a utilisé "des erreurs types résistant à l'autocorrélation", et dans le cas de l'hétéroscédasticité, "des erreurs types résistant à l'hétéroscédasticité", et que la procédure a "été appliquée dans la version 04.1.08 de la commande "ivreg2" du logiciel STATA".[664] L'IPE s'est donc clairement appuyé sur la commande ivreg2 dans ses premier et deuxième rapports. Il n'est pas contesté que, par la suite, l'IPE a cessé de s'appuyer sur la commande ivreg2 pour adopter l'approche du professeur List pour le calcul de l'erreur type. Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, la qualification par le Groupe spécial de la méthode de calcul de l'erreur type de l'IPE est correcte.

6.214. Passant à la procédure de calcul de l'erreur type du professeur List, nous notons que, en 2015, le professeur List a présenté quatre rapports au Groupe spécial, en juin, septembre, octobre et décembre. Dans son quatrième rapport, le professeur List a répondu aux préoccupations de Mme Chipty concernant ses calculs de l'erreur type. À cet égard, il a expliqué que, "dans [ses] rapports de juin et septembre, [il avait] repris les procédures statistiques effectuées par l'IPE, qui avait cherché à signaler des erreurs types qui résistaient à deux sources de biais potentiel: l'hétéroscédasticité et l'autocorrélation."[665] Il a indiqué en outre que, lorsqu'il avait revu ses précédents calculs de l'erreur type, il avait "décidé de se détourner du module à code source libre ("ivreg2") que Mme Chipty [avait utilisé] pour corriger [leurs] erreurs types dans le progiciel Stata.".[666] Nous notons en outre que Mme Chipty a affirmé que le professeur List avait initialement utilisé l'ivreg2.[667] Ainsi, de nombreux éléments de preuve avaient été présentés au Groupe spécial pour indiquer que le professeur List avait initialement utilisé l'ivreg2 avant d'appliquer une nouvelle procédure pour calculer l'erreur type. Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a correctement qualifié l'"évolution" des éléments de preuve des experts à la fois de la République dominicaine et du Honduras, et il apparaît que c'est désormais le Honduras qui, en appel, qualifie cette évolution de manière erronée.

6.215. Avant de conclure, nous notons brièvement que le Honduras affirme que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "il y a une incertitude au sujet de la méthode qu'il convient d'utiliser et … [selon laquelle] "selon les développeurs de STATA les formules utilisées dans ivreg2 satisf[aisaient] aux critères nécessaires pour l'optimalité asymptotique"" rend compte de manière erronée d'un échange de courriels entre l'équipe de Mme Chipty et les développeurs de STATA.[668] Le Honduras affirme que "[l]es développeurs de STATA ont simplement répondu à la question spécifique que Mme Chipty avait posée au sujet des temps de latence à laquelle ils avaient répondu en disant qu'il n'y avait pas de règle d'or mais qu'il fallait adapter cela si nécessaire. Les développeurs de STATA n'ont pas dit que le temps de latence de 20 que Mme Chipty avait utilisé était exact; ils n'ont pas dit que Ivrge2 [*sic*] était appropriée et ils ont en fait insisté sur la nécessité de vérifier cette question au cas par cas."[669]

6.216. Nous notons que cet argument concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle "selon les développeurs de STATA les formules utilisées dans ivreg2 satisf[aisaient] aux critères

List (pièce DOM/IDN-5 présentée au Groupe spécial); au troisième rapport supplémentaire List (pièce DOM/IDN-7 présentée au Groupe spécial); au résumé du rapport List (pièce DOM/IDN-9 présentée au Groupe spécial)). (notes de bas de pages omises)

[663] Rapport IPE (pièce DOM-100 présentée au Groupe spécial), note de bas de page 83 à la page 70.

[664] Rapport IPE actualisé (pièce DOM-303 présentée au Groupe spécial), note de bas de page 52 relative au paragraphe 65.

[665] Troisième rapport supplémentaire List (pièce DOM/IDN-7 présentée au Groupe spécial), paragraphe 44.

[666] Troisième rapport supplémentaire List (pièce DOM/IDN-7 présentée au Groupe spécial), paragraphe 46.

[667] Selon Mme Chipty, "le professeur List lui-même a utilisé le même code Stata, tant dans son rapport de juin 2015 que dans son rapport de septembre 2015." (Deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), paragraphe 13) (italique omis)

[668] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 946 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 132 relative au paragraphe 110).

[669] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 946.

nécessaires pour l'optimalité asymptotique."[670] Nous observons que, à la suite des échanges entre Mme Chipty et les développeurs de STATA[671], l'IPE a communiqué avec les développeurs.[672] Dans leur réponse à la communication de l'IPE, les développeurs de STATA ont indiqué que "le choix de ce paramètre n'[était] pas bien-établi dans la littérature, et [que] les formules [qu'ils utilisaient] satisf[aisaient] aux critères nécessaires pour l'optimalité asymptotique."[673] À notre avis, le Honduras semble avoir simplement fondé son argument en appel sur la correspondance de Mme Chipty avec les développeurs de STATA et avoir complètement fait abstraction de la correspondance de l'IPE avec les développeurs. Le Groupe spécial a clairement fondé sa constatation sur les éléments de preuve portés à sa connaissance.

6.217. Nous considérons donc que le Honduras n'a pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur en ce qui concerne son évaluation du désaccord des parties au sujet de la procédure de calcul de l'erreur type.

Scollo *et al.* 2015a

6.218. À l'étape 3 de son analyse de la *consommation de cigarettes*, en résumant les "[e]nsembles de données et études connexes" fournis par les parties, le Groupe spécial a noté que "Scollo *et al.* 2015a [avaient] utilisé les données NTPPTS pour évaluer les variations du prix payé déclaré et les variations du nombre déclaré de cigarettes consommées après l'introduction de l'emballage neutre du tabac et des mises en garde sanitaires explicites agrandies pendant la période qui [avait] précédé et qui [avait] suivi la forte augmentation des droits d'accise le 1er décembre 2013."[674] Le Groupe spécial a expliqué que, "[g]lobalement, Scollo *et al.* 2015a conclu[aient], entre autres choses, que l'introduction de l'emballage neutre du tabac et des mises en garde sanitaires explicites agrandies n'[avait] pas été associée à une modification de la consommation chez les fumeurs quotidiens, réguliers ou actuels ou chez les fumeurs de marques sur un quelconque segment du marché durant la première année de mise en œuvre des mesures TPP."[675]

6.219. Le Honduras fait valoir que, à l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes, le Groupe spécial n'a pas tenté "de faire concorder la conclusion de Mme Chipty avec tous les éléments de preuve qui point[aient] dans la direction opposée, y compris l'article de M. Scollo soumis à un examen par les pairs qui [avait] été publié dans *Tobacco Control*, malgré son approche déclarée relative à la "totalité des éléments de preuve".[676] Il fait valoir que le Groupe spécial a omis de prendre en compte les éléments de preuve contraires et "[n'a pas] fourn[i] … de conclusion motivée et adéquate sur la façon dont ses "conclusions générales" concordaient avec le reste des données de fait versées au dossier, y compris mais pas exclusivement cette étude importante de M. Scollo".[677]

6.220. L'Australie estime qu'un groupe spécial "n'outrepasse pas le champ de son pouvoir d'établissement des faits lorsqu'il évalue des éléments de preuve d'experts contradictoires et détermine que les éléments de preuve d'un expert sont plus convaincants ou fiables".[678] Elle précise qu'"un groupe spécial n'"omet" pas "de prendre en compte ni n'"ignore" les éléments de preuve ni

---

[670] Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 132 relative au paragraphe 110 (faisant référence au résumé du rapport List (pièce DOM/IDN-9 présentée au Groupe spécial), paragraphes 95 à 98).

[671] Voir le deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), figures B.1 et B.2 aux pages B.1 et B.2.

[672] Résumé du rapport IPE (pièce DOM-379 présentée au Groupe spécial), figure 6.1 3 à la page 70.

[673] Résumé du rapport IPE (pièce DOM-379 présentée au Groupe spécial), figure 6.1 3 à la page 70.

[674] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 89 (faisant référence à M. Scollo, M. Zacher, K. Coomber, M. Bayly, et M. Wakefield, "Changes in Use of Types of Tobacco Products by Pack Sizes and Price Segments, Prices Paid and Consumption Following the Introduction of Plain Packaging in Australia", *Tobacco Control*, Vol. 24 (2015) (Scollo *et al.* 2015a) (pièces HND-133, DOM-237, DOM-311 présentées au Groupe spécial)).

[675] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 90. Le Groupe spécial a également observé que "les auteurs [ont] constat[é] que la consommation signalée chez les fumeurs réguliers [avait] diminué considérablement après l'augmentation des droits de décembre 2013." (*Ibid.*)

[676] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 903.

[677] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 903.

[678] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 438 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.193; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 435).

ne "fait abstraction" de ces éléments de preuve simplement parce qu'il détermine finalement qu'il faudrait leur accorder moins de poids ou les rejeter."[679]

6.221. Nous notons que, à l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes, le Groupe spécial n'a formulé aucune observation spécifique concernant les avantages indépendants de l'article de Scollo *et al.* 2015. En outre, nous notons toutefois que l'étude Scollo était fondée sur les données NTPPTS, alors que les résultats de Mme Chipty s'appuyaient sur les données IMS/EOS.[680] À cet égard, le Groupe spécial a explicitement indiqué qu'il "conven[ait] avec l'Australie que les données IMS/EOS [étaient] les données disponibles au sujet du marché présentées par les parties qui [étaient] les plus adaptées".[681] Il a indiqué que "les autres sources de données relatives au marché … présent[aient] un certain nombre d'inconvénients par rapport aux données IMS/EOS", et a précisé pourquoi les autres sources de données relatives au marché étaient inférieures aux données IMS/EOS.[682] Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, les constatations du Groupe spécial traitent effectivement les avantages relatifs de l'article de Scollo par rapport aux résultats économétriques de Mme Chipty, et le Honduras n'a donc pas démontré que le Groupe spécial avait ignoré ces éléments de preuve ou omis d'expliquer pourquoi il considérait que les résultats économétriques de Mme Chipty étaient plus crédibles que ceux de Scollo *et al.* 2015a.

Brièveté de l'explication du Groupe spécial concernant son invocation des éléments de preuve de l'Australie

6.222. Le Honduras estime qu'"il n'est pas adéquat au titre d'un quelconque critère d'avoir deux brefs paragraphes de conclusion pour "expliquer" une détermination qui clôt un débat qui s'est déroulé sur plus d'un an et a donné lieu à environ 15 rapports et contre-rapports d'experts."[683]

6.223. L'Australie ne traite pas spécifiquement cet argument.

6.224. D'après ce que nous comprenons, cet argument fait référence à la description par le Groupe spécial des modèles économétriques de Mme Chipty à la fois dans son analyse de la prévalence du tabagisme et dans son analyse de la consommation de cigarettes, chacune d'elles étant constituée

---

[679] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 438 (citant Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 728, 775, 793, 813, 885, 903 et 1034; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 746, 874, 906 et 934; faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 202; *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.197; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 212).

[680] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 60 et 89.

[681] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 102.

[682] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 103 et 104. Nous notons aussi, à cet égard, la distinction faite par le Groupe spécial entre les *données relatives au marché* et les *ensembles de données d'enquête*, et nous soulignons que l'ensemble de données NTPPTS était constitué de données d'enquête et non de données relatives au marché. (Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 23, 87 et 88) Le Groupe spécial a indiqué que les ensembles de données d'enquête sur la consommation de cigarettes qui avaient été utilisés par certains des experts des plaignants pour analyser l'incidence des mesures TPP seraient "analysés en détail lors de l'examen de l'analyse économétrique". (*Ibid.*, appendice D, paragraphe 23) Bien qu'il n'ait pas critiqué davantage les données NTPPTS dans l'appendice D, le Groupe spécial a *effectivement* indiqué, dans le contexte de l'évaluation des avantages des données CITTS, que "les données d'enquête, telles que les données CITTS, [pouvaient] … être plus adaptées pour analyser l'incidence des mesures TPP sur des résultats proximaux … que sur des résultats plus distaux, tels que les comportements tabagiques." (*Ibid.*, appendice D, paragraphe 112) Dans l'appendice B, qui faisait référence aux données CITTS, ainsi qu'aux données NTPPTS, le Groupe spécial a observé, sans distinction, que "les données d'enquête … [pouvaient] … être plus adaptées pour analyser l'incidence des mesures TPP et des mises en garde sanitaires explicites agrandies sur des résultats proximaux … que sur des résultats plus distaux." (*Ibid.*, appendice B, paragraphe 118) Cette déclaration du Groupe spécial suivait de très près un argument de l'Australie selon lequel "la structure *de la NTPPTS* [était] probablement plus adaptée à la détection de changements dans les résultats proximaux que dans les variables plus distales, telles que les comportements liés au sevrage tabagique." (*Ibid.*, appendice B, paragraphe 73 (pas d'italique dans l'original)) En outre, dans l'appendice C, lorsqu'il a critiqué les sources de données prises en considération par le professeur Klick, le Groupe spécial a indiqué que l'ensemble de données NTPPTS "ne mesur[ait] pas effectivement la prévalence du tabagisme, parce que l'échantillon [était] fondé uniquement sur les fumeurs et les personnes ayant récemment arrêté de fumer". (*Ibid.*, appendice C, paragraphe 100) À notre avis, il n'y a aucune raison de considérer que les critiques précédentes du Groupe spécial visant les ensembles de données d'enquête, y compris l'ensemble de données NTPPTS, ne sont pas également applicables à l'évaluation par le Groupe spécial de l'étude de Scollo *et al.* 2015a.

[683] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 885.

de deux paragraphes seulement (à l'exclusion d'un bref paragraphe de conclusion pour chaque analyse).[684] À notre avis, il peut y avoir un certain nombre de raisons pour lesquelles un groupe spécial fait preuve de concision dans son traitement des éléments de preuve (par exemple, un groupe spécial peut considérer qu'un pan entier des éléments de preuve n'est pas pertinent pour la question à l'examen). En l'espèce, un examen des constatations du Groupe spécial indique que sa conclusion générale a été formulée sur la base de son évaluation du bien-fondé de tous les éléments de preuve, y compris à la fois les éléments de preuve de l'Australie et ceux des plaignants. En effet, c'était uniquement sur la base d'une comparaison de la robustesse des modèles de l'Australie avec celle des modèles des plaignants que le Groupe spécial a pu considérer que les modèles de l'Australie étaient plus crédibles. Nous ne voyons aucun défaut d'objectivité en soi dans le fait que le Groupe spécial a pu résumer, en deux paragraphes, les raisons pour lesquelles il considérait que les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants.

6.225. Nous ne considérons donc pas que le Honduras a démontré en quoi la brièveté de l'explication du Groupe spécial concernant son invocation des éléments de preuve de l'Australie démontre un quelconque défaut d'objectivité dans l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il était saisi.

Préoccupations en matière de régularité de la procédure

6.226. Les appelants allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a évalué certains éléments de preuve économétriques postérieurs à la mise en œuvre présentés par les parties.[685]

6.227. Le Honduras estime que, dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord et de l'article 14.2 de l'Accord OTC, le Groupe spécial aurait dû désigner un expert pour l'aider dans l'examen des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre figurant dans les appendices A à E de son rapport.[686] Au lieu de cela, le Groupe spécial s'est appuyé "sur une sorte d'expert "fantôme" pour lui fournir une assistance".[687] En conséquence, "les parties n'ont pas été en mesure de répondre à un certain nombre de critiques (malavisées) qu'il avait formulées indépendamment par l'intermédiaire de cet "expert fantôme"."[688] Le Honduras allègue que, en se chargeant lui-même de la tâche d'évaluer la nature probante des éléments de preuve économétriques sans demander l'avis d'un expert, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.[689]

6.228. La République dominicaine allègue que l'évaluation par le Groupe spécial de la non-stationnarité et de la multicolinéarité a été effectuée sans que soient respectés les droits de la République dominicaine en matière de régularité de la procédure.[690] Elle signale que les concepts de non-stationnarité et de multicolinéarité n'ont jamais été discutés avec les parties au cours de la phase de présentation des communications de la procédure du Groupe spécial.[691] Pourtant, selon la République dominicaine, le Groupe spécial a rejeté les éléments de preuve économétriques des plaignants en raison des préoccupations concernant la non-stationnarité et la multicolinéarité qu'il avait lui-même identifiées à l'aide du test économétrique qu'il avait élaboré et exécuté de sa propre initiative, sans ménager aux parties une quelconque possibilité de formuler des observations.[692] De l'avis de la République dominicaine, cela a entraîné "une atteinte fondamentale aux droits en matière de régularité de la procédure, qui sont au cœur de tout système équitable et indépendant de règlement des différends".[693] Elle estime aussi que, en évoquant ces préoccupations de sa propre

[684] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 120 et 121; *ibid.*, appendice D, paragraphes 115 et 116.
[685] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 696, 709, 719 et 1055 à 1071; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 51, 52, 304, 390, 391 et 395.
[686] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1055, 1068 et 1069. Pour le Honduras, les arguments des parties étaient de nature si technique et fondamentale que le Groupe spécial avait "l'obligation de demander l'assistance d'un expert, ou d'un groupe d'experts, pour étayer l'évaluation de la nature probante des éléments de preuve présentés". (*Ibid.*, paragraphe 1068)
[687] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1070.
[688] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1070.
[689] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1071.
[690] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 57.
[691] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 41, 296, 382 et 383.
[692] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 42, 298, 299 et 390.
[693] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 49.

initiative, le Groupe spécial "a plaidé la cause" de l'Australie, d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.[694]

6.229. L'Australie répond qu'à aucun moment de la procédure du Groupe spécial qui a duré plus de deux ans les appelants n'ont demandé au Groupe spécial d'exercer son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord ou de l'article 14.2 de l'Accord OTC de désigner un expert ou un groupe d'experts pour examiner les éléments de preuve économétriques qui lui étaient présentés.[695] L'Australie estime que le pouvoir discrétionnaire d'un groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord et de l'article 14.2 de l'Accord OTC s'étend à la décision de savoir si et quand demander des renseignements additionnels.[696] En outre, elle affirme qu'une part importante du pouvoir discrétionnaire d'un groupe spécial se rapporte au raisonnement qu'il adopte dans l'examen des allégations des parties et que le groupe spécial a le pouvoir de développer son propre raisonnement et ne se limite pas aux arguments avancés par les parties.[697] Pour l'Australie, un groupe spécial ne "plaide pas la cause" d'une partie lorsque cette partie a présenté des arguments et des éléments de preuve justificatifs pertinents et que le groupe spécial entreprend d'"examiner en détail ces éléments de preuve et cette argumentation".[698] Elle fait référence à l'explication de l'Organe d'appel selon laquelle "un groupe spécial n'est pas tenu de tester auprès des parties le raisonnement qu'il entend faire", tant qu'il n'"adopt[e] [pas] une approche qui s'écarterait si radicalement des arguments présentés par les parties que celles-ci en seraient réduites à deviner quelle preuve elles devraient présenter".[699] Enfin, l'Australie signale que le Honduras et la République dominicaine auraient pu utiliser les procédures de réexamen intérimaire au titre de l'article 15 du Mémorandum d'accord pour demander au Groupe spécial de réexaminer les parties pertinentes de son rapport, mais ils ne l'ont pas fait.[700]

6.230. À titre préliminaire, nous prenons note d'une différence dans le champ des allégations des appelants. En réponse aux questions posées à la deuxième audience, le Honduras a précisé que son allégation concernait à la fois: i) qui avait entrepris l'analyse au nom du Groupe spécial (le Honduras alléguant qu'il s'agissait d'un "expert fantôme" au lieu d'un expert ou d'un groupe d'experts désignés au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord ou de l'article 14.2 de l'Accord OTC); et ii) le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas ménagé aux parties une véritable possibilité de formuler des observations sur son analyse.[701] Dans sa communication en tant qu'appelant, le Honduras a indiqué que ses allégations portaient sur l'intégralité de l'analyse du Groupe spécial figurant dans les appendices A à E de son rapport.[702]

6.231. En revanche, dans ses communications, et comme elle l'a confirmé dans ses réponses aux questions posées à la deuxième audience, la République dominicaine indique que son allégation a une portée plus étroite. Selon elle, son allégation est limitée à la deuxième des préoccupations soulevées par le Honduras, à savoir le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas ménagé aux parties une véritable possibilité de formuler des observations sur son analyse. Spécifiquement, la République dominicaine allègue que le Groupe spécial a élaboré et exécuté certains tests économétriques "seul, sans ménager aux parties la moindre possibilité de formuler une quelconque observation".[703] La République dominicaine axe son allégation sur l'emploi par le Groupe spécial des outils économétriques de la "multicolinéarité" et de la "non-stationnarité".[704] Néanmoins, nous rappelons

[694] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 354 à 361 et 419 à 424.
[695] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 429.
[696] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 469 et 470.
[697] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 439 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 156).
[698] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 440 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 566).
[699] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 441 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.177).
[700] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 458 à 466.
[701] Voir aussi Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 696, 719, 938 et 980.
[702] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1068.
[703] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 42. (italique omis)
[704] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 42 et 377. De plus, en réponse aux questions posées à la deuxième audience, la République dominicaine a indiqué qu'elle avait aussi des préoccupations au sujet de l'élaboration par le Groupe spécial d'un certain nombre de variables statistiquement significatives et d'analyses graphiques. D'après ce que nous comprenons, elle fait référence à ses arguments concernant le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur la figure C.19 de l'appendice C de son rapport. (Voir République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 202 à 212.) Nous examinons cette question plus bas aux paragraphes 6.344 et 6.345.

la confirmation donnée par la République dominicaine à la première audience selon laquelle elle avait incorporé par référence dans son appel, sans exception, l'ensemble des allégations et des arguments présentés en appel par le Honduras.[705]

6.232. Passant à l'affirmation du Honduras selon laquelle ses allégations portent sur l'intégralité de l'analyse du Groupe spécial figurant dans les appendices A à E de son rapport[706], nous observons que ces appendices représentent 150 pages de l'analyse du Groupe spécial. Pour étayer les allégations qu'il a présentées en appel, le Honduras fait uniquement référence à des aspects particuliers de l'analyse du Groupe spécial, spécifiquement son invocation des "nouveaux" critères de robustesse (à savoir la multicolinéarité et la non-stationnarité) "qui n'ont pas même été soulevés par l'Australie et n'ont jamais été discutés au cours des deux années du déroulement de la présente procédure".[707] C'est pourquoi note analyse est axée sur l'invocation de ces deux critères par le Groupe spécial.

6.233. Nous commençons par examiner l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial était obligé de désigner des experts au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord et de l'article 14.2 de l'Accord OTC et selon lequel, en ne faisant pas cela, il n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord.[708] Nous notons que le Honduras n'a pas formulé d'allégation au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord ou de l'article 14.2 de l'Accord OTC. En fait, le Honduras considère que le pouvoir discrétionnaire d'un groupe spécial de désigner des experts au titre de ces dispositions "n'est pas sans limite".[709] À son avis, étant donné la nature des éléments de preuve en cause, le Groupe spécial avait l'obligation de désigner des experts pour procéder à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[710]

6.234. Nous rappelons que l'article 13:1 du Mémorandum d'accord[711] indique le "droit", et non l'obligation, d'un groupe spécial de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques.[712] De façon analogue, tant l'article 13:2 du Mémorandum d'accord[713] que l'article 14.2 de l'Accord OTC[714] emploient le verbe "pourront/pourra" pour exprimer l'intention permissive de ces dispositions. En outre, le pouvoir du groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord est "global"[715], et il "comprend la possibilité de décider *de ne pas demander* de tels renseignements ou avis du tout".[716]

6.235. Compte tenu du pouvoir global de demander des renseignements conféré au groupe spécial au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, nous considérons qu'il relevait du pouvoir

[705] Nous rappelons que, dans sa déclaration d'appel, la République dominicaine a indiqué qu'elle "incorpor[ait] par référence dans le présent appel les allégations en appel formulées par le Honduras". (République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 16) En outre, en réponse aux questions posées à la première audience de la présente procédure d'appel, la République dominicaine a confirmé qu'elle incorporait l'ensemble des allégations et des arguments présentés en appel par le Honduras. Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, toute référence faite aux allégations et aux arguments du Honduras tout au long des présents rapports incluait également une référence aux allégations et aux arguments de la République dominicaine.

[706] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1068.

[707] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1075.

[708] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1068 et 1069.

[709] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1057.

[710] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 938 et 1055 à 1063.

[711] L'article 13:1 du Mémorandum d'accord dispose, dans sa partie pertinente, que "[c]haque groupe spécial aura le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques."

[712] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 153; *CE – Sardines*, paragraphe 302; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 343 et 344.

[713] L'article 13:2 du Mémorandum d'accord dispose, dans sa partie pertinente, que "[l]es groupes spéciaux pourront demander des renseignements à toute source qu'ils jugeront appropriée et consulter des experts pour obtenir leur avis sur certains aspects de la question."

[714] L'article 14.2 de l'Accord OTC indique que, "[à] la demande d'un Membre qui est partie à un différend, ou de sa propre initiative, un groupe spécial pourra établir un groupe d'experts techniques qui lui fournira une assistance en ce qui concerne les problèmes d'ordre technique nécessitant un examen détaillé par des experts."

[715] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 104.

[716] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 104. (italique dans l'original) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 439; *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 439; *CE – Hormones*, paragraphe 147.

discrétionnaire du Groupe spécial de décider s'il convenait de demander l'assistance d'experts.[717] Nous ne considérons pas que la nature technique des éléments de preuve traités dans les appendices A à E implique automatiquement que le Groupe spécial avait "l'obligation" de demander l'avis d'experts externes pour évaluer ces éléments de preuve. De plus, s'agissant des éléments de preuve économétriques que le Groupe spécial a évalués dans les appendices A à E de son rapport, nous notons qu'aucun des plaignants n'a demandé au Groupe spécial d'engager des experts, conformément à l'article 14.2 de l'Accord OTC, pour "fournir[] une assistance en ce qui concerne les problèmes d'ordre technique". En l'absence d'une demande des plaignants au titre de l'article 14.2 de l'Accord OTC, nous ne pouvons pas accepter l'argument avancé par le Honduras en appel selon lequel le Groupe spécial a d'une certaine manière compromis les droits des parties en matière de régularité de la procédure en ne demandant pas l'assistance d'experts de sa propre initiative. Si les parties étaient d'avis qu'il était, selon les termes employés par le Honduras, "absolument nécessaire"[718] que le Groupe spécial demande l'assistance d'experts, elles étaient libres de demander au Groupe spécial de faire précisément cela. Le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord simplement en cherchant à évaluer les éléments de preuve qui lui avaient été présentés sans engager d'experts.

6.236. Nous passons maintenant à l'examen des allégations des plaignants concernant le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas assuré la régularité de la procédure pour les plaignants en ne leur ménageant pas la possibilité de formuler des observations sur ses préoccupations au sujet de la multicolinéarité et la non-stationnarité.

6.237. Nous rappelons l'explication du Groupe spécial selon laquelle il y avait multicolinéarité lorsque "deux variables explicatives (ou plus) fourniss[aient] la même information", auquel cas "l'efficacité prédictive du modèle rest[ait] inchangée, mais l'intervalle de confiance des estimations des coefficients [pouvait] augmenter" et "les estimations des coefficients [pouvaient] devenir très sensibles à des modifications mineures de la spécification du modèle ou des données."[719] Le Groupe spécial a considéré qu'un moyen d'atténuer la multicolinéarité était d'augmenter la période d'échantillonnage.[720] Il a aussi observé que "[l]es éléments de preuve indiquant une multicolinéarité [étaient] confirmés par la statistique relative aux facteurs d'inflation de la variance."[721] S'agissant de la non-stationnarité, le Groupe spécial a expliqué qu'"[u]ne variable [était] dite stationnaire, lorsque ses propriétés statistiques, telles que la moyenne et la variance [étaient] toutes constantes au cours du temps."[722] Il a indiqué que "la théorie économétrique recommand[ait] de ne pas estimer de modèle lorsque la variable dépendante (c'est-à-dire la prévalence du tabagisme) [était] stationnaire et l'une des variables explicatives (c'est-à-dire le niveau de taxes ou les prix) n'[était] pas stationnaire afin d'éviter les résultats trompeurs et biaisés."[723]

6.238. En l'espèce, le Groupe spécial s'est appuyé sur la multicolinéarité en tant que critère de robustesse pour tester le poids et la valeur probante des modèles économétriques de certaines des parties traités dans les appendices B à E.[724] Il s'est aussi appuyé sur le concept de non-stationnarité

[717] Nous rappelons en outre que le Groupe s'est largement prévalu du dispositif prévu à l'article 13 du Mémorandum d'accord. Pendant la procédure du Groupe spécial, les parties ont demandé à plusieurs reprises au Groupe spécial d'exercer son pouvoir de demander des renseignements au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, au sujet des renseignements concernant des éléments de preuve présentés par une autre partie. Le Groupe spécial a aussi exercé son pouvoir au titre de l'article 13 de demander des renseignements à l'OMS et aux Secrétariats de la FCTC, au Bureau international de l'OMPI, au CCQ et au CCV. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.56 et 1.57)

[718] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1060.

[719] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.

[720] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.

[721] Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 119 relative au paragraphe 107; *ibid.*, appendice D, note de bas de page 143 relative au paragraphe 109.

[722] Rapport du Groupe spécial, appendice C, note de bas de page 120 relative au paragraphe 107.

[723] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107.

[724] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 116; *ibid.*, appendice C, paragraphes 107 et 108; *ibid.*, appendice D, paragraphes 106 à 110; *ibid.*, appendice E, paragraphes 29, 51 et 54. Nous observons que, en ce qui concerne son évaluation des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre sur les résultats distaux, à l'appendice B de son rapport, le Groupe spécial a fait une seule référence à la "multicolinéarité". Spécifiquement, le Groupe spécial a mis en doute les résultats d'estimation de Ajzen *et al.*, qui avaient été obtenus avec les données rééchantillonnées sur la base de la procédure des tests multiples. Il a noté que les résultats "pourr[aient] donner à penser que les données rééchantillonnées [étaient] soumises à la multicolinéarité". Il apparaît que cette référence unique à la "multicolinéarité" et la déclaration dans laquelle

en tant que critère de robustesse pour tester le poids et la valeur probante des modèles économétriques de certaines des parties traités dans les appendices C et D.[725]

6.239. Point important, dans son examen des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre relatifs à la prévalence du tabagisme et à la consommation, le Groupe spécial n'a rejeté aucun modèle économétrique présenté par les parties sur la base d'un quelconque critère de robustesse individuel.[726] En fait, il a identifié un certain nombre de préoccupations concernant les éléments de preuve économétriques des plaignants, a noté que les éléments de preuve de l'Australie traitaient un certain nombre de ces préoccupations, et a entrepris de formuler des conclusions sur la base des éléments de preuve de l'Australie. Nous rappelons en outre que la multicolinéarité et la non-stationnarité étaient deux des préoccupations identifiées par le Groupe spécial dans les éléments de preuve des plaignants.[727] Le Groupe spécial a considéré que certains modèles de prévalence du tabagisme et de consommation fournis par l'expert de l'Australie, Mme Chipty, évitaient les problèmes de multicolinéarité et de non-stationnarité.[728] Le Groupe spécial s'est appuyé, entre autres choses, sur cette considération pour conclure que les éléments de preuve de Mme Chipty sur la prévalence du tabagisme et la consommation étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants, ce qui était suffisant pour qu'il conclue que certains éléments de preuve économétriques indiquaient que les mesures TPP avaient contribué à la réduction de la prévalence du tabagisme et de la consommation.[729]

6.240. L'examen d'éléments de preuve empiriques et économétriques a été régulièrement entrepris par des groupes spéciaux de l'OMC. Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, l'Organe d'appel a formulé des observations sur le devoir d'un groupe spécial lorsqu'il examinait les éléments de preuve économétriques et les modèles présentés par les parties, notant que "[l]a relative complexité d'un modèle et de ses paramètres n'[était] pas une raison pour qu'un groupe spécial demeure agnostique à leur sujet."[730] En fait, un groupe spécial devrait "formuler des conclusions quant à la valeur probante qu'il accorde aux simulations ou modèles économiques qui lui ont été présentés".[731]

6.241. Toutefois, à l'appui de son allégation, le Honduras indique qu'il "est profondément préoccupé par la nouvelle analyse technique par le Groupe spécial des éléments de preuve présentés".[732] De la même façon, la République dominicaine indique qu'elle "ne conteste pas la décision du Groupe spécial d'utiliser [le] critère de robustesse [de la multicolinéarité] en soi, mais plutôt le processus que le Groupe spécial a suivi, qui manquait d'objectivité".[733] Ces déclarations, ainsi que les réponses des appelants aux questions posées à la deuxième audience, nous donnent à penser que ni le Honduras ni la République dominicaine ne considèrent que l'utilisation par le Groupe spécial des outils économétriques de la multicolinéarité et de la non-stationnarité était en soi prohibée en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord. En fait, les appelants soutiennent que l'appréciation et

---

elle figure, sont anecdotiques étant donné que le Groupe spécial ne s'appuie pas sur cette déclaration ni sur une quelconque considération relative à la "multicolinéarité" pour arriver à sa conclusion sur l'association entre les résultats proximaux et les résultats distaux sur la base des données NTPPTS. (Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphes 111 à 116) Par conséquent, nous ne considérons pas que la référence du Groupe spécial à la "multicolinéarité" dans l'appendice B justifie un examen plus approfondi.

[725] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 107; *ibid.*, appendice D, paragraphes 44, 106 et 116.

[726] Voir plus haut le paragraphe 6.133.

[727] S'agissant de la multicolinéarité, voir le rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 116; *ibid.*, appendice C, paragraphes 107, 108 et 120, note de bas de page 119 relative au paragraphe 107, et note de bas de page 122 relative au paragraphe 108; *ibid.*, appendice D, paragraphes 43, 106, 109 et 110; *ibid.*, appendice E, paragraphes 29 et 51 à 54. S'agissant de la non-stationnarité, voir le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 107 et 120, et note de bas de page 120 relative au paragraphe 107; *ibid.*, appendice D, paragraphes 44, 106 et 116, et notes de bas de page 46 relative au paragraphe 43 et 146 relative au paragraphe 109.

[728] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120; *ibid.*, appendice D, paragraphe 115.

[729] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 123; *ibid.*, appendice D, paragraphe 137.

[730] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 357.

[731] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 357. À cet égard, le Groupe spécial ne devrait pas seulement "examin[er] … le modèle, les paramètres utilisés par chaque partie, et les arguments formulés par les parties, … not[ant] [l]es résultats différents provenant des simulations effectuées par chaque partie, il [peut] aller un peu plus loin dans son évaluation et son analyse comparative des simulations économiques et des paramètres particuliers utilisés". *(Ibid.*, paragraphes 357 et 358) (note de bas de page omise)

[732] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 938.

[733] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 364.

l'évaluation par le Groupe spécial des faits qui lui ont été présentés, qui ont conduit à ses constatations de fait, et en particulier son invocation de la multicolinéarité et de la non-stationnarité auraient dû être testées avec les parties.

6.242. Pour sa part, l'Australie affirme qu'un groupe spécial, lorsqu'il développe son raisonnement, est libre d'examiner certains éléments de preuve d'une manière plus intensive si cela est justifié par les faits.[734] Dans le même ordre d'idées, elle estime que les groupes spéciaux peuvent effectuer des analyses additionnelles des éléments de preuve statistiques afin de résoudre de manière plus complète certaines questions de fait[735], et qu'un groupe spécial n'outrepasse pas son pouvoir discrétionnaire en attribuant une valeur probante moindre à certains éléments de preuve ou en les rejetant compte tenu de préoccupations concernant la fiabilité.[736]

6.243. Pour s'acquitter de sa fonction au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord consistant à "procéder … à une évaluation objective des faits de la cause", un groupe spécial "a l'obligation d'examiner tous les éléments de preuve dont il est saisi, et pas seulement ceux qui sont présentés par l'une ou l'autre des parties, et d'évaluer la pertinence et la force probante de chacun d'entre eux".[737] Alors qu'un groupe spécial ne peut pas "établir de constatations positives qui ne soient pas fondées sur les éléments de preuve contenus dans [son] dossier"[738], lorsqu'il évalue la valeur probante des éléments de preuve, il n'est pas tenu d'"attribuer aux éléments probants factuels … le même sens et le même poids que ce [que les parties] leur donnent".[739] De plus, "[u]n groupe spécial pourrait fort bien ne pas être en mesure de procéder à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, s'il devait limiter son argumentation aux seuls arguments présentés par les parties au différend."[740] Nous rappelons en outre qu'un plaignant doit s'acquitter de la charge de la preuve lui incombant en présentant des éléments de preuve et des arguments suffisants pour établir des éléments *prima facie* en ce qui concerne chacun des éléments de ses allégations. Lorsque le plaignant a établi des éléments *prima facie*, un groupe spécial pouvait "en principe s'appuyer sur les arguments et éléments de preuve versés au dossier ou élaborer son propre raisonnement pour parvenir à ses constatations, à condition de le faire conformément aux prescriptions en matière de régularité de la procédure".[741]

6.244. L'Organe d'appel a traité à de nombreuses reprises l'importance de la régularité de la procédure. Il a été dit, entre autres choses, que la protection de la régularité de la procédure était "une caractéristique essentielle d'un système juridictionnel fondé sur des règles, tel que celui qui a été établi dans le cadre du Mémorandum d'accord" et que "la régularité de la procédure [était] fondamentale pour assurer un déroulement équitable et harmonieux des procédures de règlement des différends."[742] En outre, la régularité de la procédure est intrinsèquement liée aux notions d'équité, d'impartialité et aux "droits des parties de se faire entendre et de se voir ménager des possibilités adéquates de présenter leurs allégations, de prouver la validité de leurs moyens de défense et d'établir les faits dans le contexte de procédures menées d'une manière équilibrée et

[734] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 440.

[735] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 439 et note de bas de page 569 y relative (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 357 et 358).

[736] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 438 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphes 5.197 et 5.212).

[737] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137.

[738] Rapport de l'Organe d'appel *États Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142.

[739] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.61.

[740] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 156.

[741] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.176 et 7.177 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 192; *CE – Hormones*, paragraphes 98 et 156; *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 166 et 181; *États-Unis – Jeux*, paragraphes 140, 270, 280 et 282; *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 156; *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.215; *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18; *Japon – Pommes*, paragraphe 159; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129; *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 566; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 150; *Australie – Saumons*, paragraphe 278; *CE – Bananes III*, paragraphe 141; *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 88; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 121; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 2323 relative au paragraphe 1137; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 343 et 347).

[742] Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Maintien de la suspension*; paragraphe 433; *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 433; *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88.

harmonieuse, conformément aux règles établies".[743] Tandis qu'il procède à une évaluation objective de la question dont il est saisi, un groupe spécial devrait étudier avec les parties toutes les questions pertinentes qui se posent dans le différend au cours de la procédure.[744] Dans le même temps, cela n'oblige pas le groupe spécial à tester auprès des parties le raisonnement qu'il entend faire ni à discuter avec les parties des constatations et des conclusions qu'il entend adopter pour régler le différend.[745] Cependant, la régularité de la procédure pourrait être compromise dans des circonstances où le groupe spécial adopte une approche qui s'écarterait si radicalement des arguments présentés par les parties que celles-ci en seraient réduites à deviner quelle preuve elles devraient présenter.[746]

6.245. Pour revenir aux circonstances de l'affaire, nous rappelons que, dans son examen des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre relatifs à la prévalence du tabagisme et à la consommation[747], la multicolinéarité et la non-stationnarité étaient deux des préoccupations identifiées par le Groupe spécial en rapport avec certains éléments de preuve fournis par les plaignants.[748] En outre, le Groupe spécial s'est appuyé, entre autres choses, sur le fait que certains éléments de preuve de l'Australie ne présentaient *pas* ces préoccupations, afin de conclure que les mesures TPP avaient contribué à réduire la prévalence du tabagisme et la consommation.[749] Notre examen du dossier du Groupe spécial donne à penser que ces préoccupations n'ont pas été identifiées par les parties, mais introduites par le Groupe spécial lui-même. En outre, le Groupe spécial n'a pas posé de questions aux parties ni ne les a par ailleurs invitées à formuler des observations sur l'utilisation de ces critères de robustesse lorsqu'il a examiné les éléments de preuve des parties. Il apparaît que les parties ont en premier lieu pris conscience des préoccupations possibles relatives à la multicolinéarité et à la non-stationnarité lorsque le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 2 mai 2017.[750] Au cours de la phase de réexamen intérimaire, les plaignants n'ont pas soulevé de préoccupations au sujet de l'identification par le Groupe spécial de ces préoccupations.[751]

6.246. Nous notons que, afin d'identifier les préoccupations concernant la multicolinéarité et la non-stationnarité dans les éléments de preuve des parties, le Groupe spécial a été obligé d'effectuer des tests FIV et des tests de la racine unitaire.[752] L'utilisation de ces tests techniques par le Groupe spécial était pertinente pour son évaluation de la crédibilité des éléments de preuve, et sa détermination finale selon laquelle les mesures TPP avaient contribué à la réduction de la prévalence du tabagisme et de la consommation. Ces tests techniques complexes avaient donc eu un rôle important dans l'évaluation des éléments de preuve par le Groupe spécial. Nous notons en outre que l'application de ces tests impliquait un certain pouvoir discrétionnaire de la part du Groupe spécial quant à la question de savoir si, et dans quelle mesure, les préoccupations concernant la multicolinéarité et la non-stationnarité étaient des raisons légitimes de mettre en doute la fiabilité des éléments de preuve.[753] Étant donné que ces préoccupations n'ont pas été introduites par les parties, mais émanaient du Groupe spécial lui-même, et compte tenu de leur nature hautement technique et du pouvoir discrétionnaire dont disposait le Groupe spécial pour s'appuyer sur ces

[743] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 147.
[744] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 1137.
[745] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 -Mexique)*, paragraphe 7.177.
[746] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 -Mexique)*, paragraphe 7.177. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, note de bas de page 2323 relative au paragraphe 1137; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 347.
[747] Rapport du Groupe spécial, appendices C et D.
[748] Voir plus haut la note de bas de page 725 relative au paragraphe 6.239.
[749] Voir plus haut le paragraphe 6.239.
[750] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.32.
[751] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1 à 6.103.
[752] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 33; *ibid.*, appendice D, paragraphe 115, note de bas de page 46 relative au paragraphe 43 et note de bas de page 146 relative au paragraphe 109.
[753] En revanche, d'après ce que nous comprenons, l'application et l'invocation par le Groupe spécial d'un test de comparaison de moyennes à l'étape 2 de son analyse de la consommation de cigarettes n'impliquaient pas un tel pouvoir discrétionnaire dans l'interprétation des résultats, mais équivalaient plutôt à vérifier simplement si les affirmations contradictoires des parties étaient corroborées par les éléments de preuve. (Voir plus haut le paragraphe 6.122.)

préoccupations, nous considérons que le Groupe spécial aurait dû étudier ces questions avec les parties.

6.247. Nous prenons note de l'argument de l'Australie selon lequel les plaignants auraient pu utiliser la phase de réexamen intérimaire pour demander au Groupe spécial de réexaminer les parties pertinentes de son rapport conformément à l'article 15 du Mémorandum d'accord, mais ont choisi de ne pas le faire.[754] L'Australie signale que la "conduite des parties" est une considération pertinente dans l'évaluation de l'allégation d'une partie concernant la régularité de la procédure et qu'une telle allégation devrait être rejetée lorsque la partie n'a pas soulevé ses objections bien qu'elle ait eu la possibilité de le faire.[755]

6.248. Nous rappelons que la partie pertinente de l'article 15:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> Dans un délai fixé par le groupe spécial, une partie pourra demander par écrit que celui-ci réexamine des aspects précis de son rapport intérimaire avant de distribuer le rapport final aux Membres. À la demande d'une partie, le groupe spécial tiendra une nouvelle réunion avec les parties pour examiner les questions identifiées dans les observations présentées par écrit. Si aucune observation n'est reçue d'une partie durant la période prévue à cet effet, le rapport intérimaire sera considéré comme étant le rapport final du groupe spécial et distribué dans les moindres délais aux Membres.

6.249. L'article 15:2 concerne le rapport intérimaire du groupe spécial et la phase de réexamen intérimaire de la procédure de groupe spécial. La deuxième phrase de l'article 15:2 permet aux parties, au cours de la phase de réexamen intérimaire de la procédure de groupe spécial, "de présenter des observations sur le projet de rapport remis par le groupe spécial, et de demander "que celui-ci réexamine des aspects précis de son rapport intérimaire"".[756] De plus, la troisième phrase accorde aux parties le droit de demander une réunion sur "les questions identifiées dans les observations présentées par écrit".[757]

6.250. Les groupes spéciaux ont interprété l'article 15:2 comme laissant entendre que le "but de la phase de réexamen intérimaire était d'examiner des aspects spécifiques et particuliers du rapport intérimaire".[758] Conformément à cela, les groupes spéciaux ont décliné les demandes de "réexamen portant sur l'ensemble" du rapport[759] ou des "sections entières du rapport".[760] De la même façon, les groupes spéciaux ont considéré que le réexamen intérimaire n'était "pas le cadre approprié pour revenir sur des arguments déjà présentés à un groupe spécial".[761] En outre, l'Organe d'appel a expliqué que "[l]e stade du réexamen intérimaire n'[était] pas un moment approprié pour présenter de nouveaux éléments de preuve."[762]

6.251. Nous rappelons qu'il apparaît que les parties ont en premier lieu pris conscience de l'invocation par le Groupe spécial de la multicolinéarité et de la non-stationnarité lorsque le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 2 mai 2017.[763] Dans sa lettre aux parties transmettant le rapport intérimaire, le Groupe spécial les a invitées à soumettre toutes observations sur le rapport intérimaire, ou à demander une réunion consacrée au réexamen intérimaire pour le 6 juin 2017. En l'absence d'une quelconque demande visant la tenue d'une réunion consacrée au

---

[754] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 464.

[755] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 466.

[756] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 301. (note de bas de page omise)

[757] Nous notons que le Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension* a expliqué qu'il appartenait à une partie, et non à un groupe spécial, de décider si une réunion additionnelle dans le cadre du réexamen intérimaire serait utile. (Rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.2. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.2.)

[758] Rapport du Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 5.2.

[759] Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons*, paragraphe 7.3.

[760] Rapports des Groupes spéciaux *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.16 et 6.17; *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.17 et 6.18.

[761] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 6.32 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 6.2).

[762] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 301.

[763] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.32.

réexamen intérimaire, le Groupe spécial a invité les parties à présenter d'autres observations écrites sur les demandes de réexamen des autres parties le 4 juillet 2017.

6.252. Le 6 juin 2017, la République dominicaine a soumis au Groupe spécial ses observations sur le rapport intérimaire. Elle n'a pas demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire. Au lieu de cela, dans sa lettre de couverture, elle "[a] fait état de sa déception à l'égard du rapport intérimaire du Groupe spécial".[764] Elle a aussi présenté, dans ses observations formulées dans le cadre du réexamen intérimaire, un tableau, qui selon sa propre description, "cont[enait] une liste indicative d'erreurs typographiques, d'écriture et de grammaire figurant dans les rapports intérimaires".[765] Dans le tableau, la République dominicaine a fait une référence à la "colinéarité", signalant qu'au paragraphe 52 de l'appendice E, le Groupe spécial avait omis dans la version anglaise l'article "the" avant le mot "colinéarité". Elle n'a fait absolument aucune référence à l'invocation de la "non-stationnarité" par le Groupe spécial.

6.253. Le 6 juin 2017, le Honduras a soumis au Groupe spécial ses observations sur le rapport intérimaire. À l'instar de la République dominicaine, il n'a pas demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire. Dans ses observations sur le rapport intérimaire, le Honduras n'a fait aucune mention de l'invocation par le Groupe spécial de la "multicolinéarité" ou de la "non-stationnarité".

6.254. En effet, il apparaît que, comme l'Australie le fait valoir, alors que les plaignants avaient pris conscience de l'utilisation par le Groupe spécial de la multicolinéarité et de la non-stationnarité lorsqu'ils avaient reçu son rapport intérimaire, ils n'avaient pas demandé de réexamen des aspects pertinents de ce rapport. À notre avis, si une partie est en désaccord avec certains aspects du rapport intérimaire, demander que le groupe spécial "réexamine des aspects précis" de son rapport intérimaire serait la manière habituelle de procéder.[766] Nous jugeons regrettable que les parties n'aient pas exprimé leurs préoccupations au sujet de la multicolinéarité et de la non-stationnarité au cours de la phase de réexamen intérimaire.

6.255. Nous sommes conscients que l'Organe d'appel a indiqué précédemment que, lorsqu'un Membre souhaitait soulever une objection dans le cadre d'une procédure de règlement des différends, "il lui appart[enait] toujours de le faire rapidement."[767] Nous rappelons aussi que l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* a considéré que la conduite des parties faisait partie des considérations qui étaient pertinentes pour l'allégation d'une partie au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[768] Point important, dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a expliqué qu'il avait rejeté l'allégation de violation de la régularité de la procédure formulée par la Thaïlande, en particulier, parce que l'élément de preuve en cause "n'[avait] pas soulevé ni ne concernait une nouvelle question dont la Thaïlande n'avait pas eu connaissance auparavant ou que le Groupe spécial n'avait pas étudiée, et [qu']il ne s'agissait pas du seul élément de preuve à l'appui de la conclusion du Groupe spécial".[769] Il a noté que la pièce en question "se rapportait à une question essentielle et très controversée" et que les parties auraient pris conscience de l'importance de cet élément de preuve au moment où il avait été présenté.[770] En

[764] Lettre de la République dominicaine au Groupe spécial transmettant ses observations sur le rapport intérimaire du Groupe spécial, 6 juin 2017.

[765] Lettre de la République dominicaine au Groupe spécial transmettant ses observations sur le rapport intérimaire du Groupe spécial, 6 juin 2017.

[766] Nous soulignons que l'article 15 du Mémorandum d'accord fait référence à des "aspects précis de son rapport intérimaire", ce qui donne à penser que de tels aspects doivent être suffisamment spécifiques. Des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont compris que, au cours de la phase de réexamen intérimaire, les parties ne peuvent pas présenter de nouveaux éléments de preuve, demander un réexamen portant sur l'ensemble du rapport, ni engager une discussion sur le bien-fondé de l'interprétation par un groupe spécial des dispositions juridiques pertinentes. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 301; les rapports des Groupes spéciaux *Australie – Saumons*, paragraphe 7.3; *Indonésie – Produits en fer ou en acier*, annexe A-3, paragraphes 2.3 et 2.4.)

[767] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 50.

[768] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 155. Dans ce différend, la Thaïlande a fait valoir que le Groupe spécial avait violé ses droits en matière de régularité de la procédure et avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en acceptant une pièce et en s'appuyant sur elle sans lui ménager le droit de formuler des observations sur cette pièce. L'Organe d'appel a rejeté l'allégation de la Thaïlande, entre autres choses, parce que "[l]a Thaïlande aurait pu demander la possibilité de répondre au moment où les Philippines [avaient] présenté la pièce en question, mais elle ne l'[avait] pas fait." (*Ibid.*, paragraphe 160 (note de bas de page omise))

[769] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 160.

[770] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 158.

revanche, en l'espèce, les parties ont seulement pris conscience de l'utilisation par le Groupe spécial de la multicolinéarité et de la non-stationnarité pour rejeter certains des éléments de preuve des plaignants au cours de la phase de réexamen intérimaire.

6.256. En outre, nous soulignons que l'invocation par le Groupe spécial des préoccupations liées à la multicolinéarité et à la non-stationnarité impliquait un certain pouvoir discrétionnaire de la part du Groupe spécial dans l'application et l'interprétation des résultats des tests techniques concernant la robustesse relative des différents modèles économétriques. À notre avis, même si le Honduras et la République dominicaine auraient pu exprimer leurs préoccupations concernant l'utilisation par le Groupe spécial de ces outils économétriques au cours de la phase de réexamen intérimaire, dans les circonstances de la présente affaire, le fait qu'ils ne l'ont pas fait n'enlève rien à la violation par le Groupe spécial de la régularité de la procédure dans son traitement de certains éléments de preuve présentés par les plaignants. Bien que le réexamen intérimaire donne aux parties la possibilité de soulever et de traiter de nombreux aspects des constatations d'un groupe spécial, à notre avis, le processus de réexamen intérimaire envisagé à l'article 15 n'aurait pas été suffisant pour permettre aux parties d'étudier de manière adéquate ces questions, compte tenu de la nature limitée et du stade tardif du réexamen.[771]

6.257. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que, en introduisant dans son rapport intérimaire de nouveaux critères économétriques qu'il n'avait pas testés avec les parties, dans son examen des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant la prévalence du tabagisme et la consommation, le Groupe spécial a nié les droits des parties en matière de régularité de la procédure et a ainsi agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[772] Nous constatons donc que le Groupe spécial a fait erreur dans les cas où il s'est appuyé sur la multicolinéarité et la non-stationnarité dans son évaluation des éléments de preuve des parties postérieurs à la mise en œuvre concernant la prévalence du tabagisme et la consommation.

Conséquences des erreurs commises par le Groupe spécial dans les appendices C et D

6.258. Nous avons constaté certaines erreurs dans l'analyse par le Groupe spécial de l'incidence des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme et la consommation de cigarettes. Spécifiquement, nous avons constaté que le Groupe spécial a fait erreur, en ce qui concerne son évaluation de la multicolinéarité, de la non-stationnarité et de l'incidence de la cherté du tabac, en constatant que les éléments de preuve économétriques de l'Australie étaient plus crédibles que les éléments de preuve économétriques des plaignants. De l'avis des appelants, ces erreurs ont des implications sur: i) la conclusion intermédiaire du Groupe spécial sur les éléments de preuve relatifs aux effets réels et sur ii) la conclusion générale du Groupe spécial sur le degré de contribution des mesures TPP. Spécifiquement, la République dominicaine demande que soit infirmée la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP avaient réduit la prévalence du tabagisme et la consommation de produits du tabac.[773]

6.259. L'Australie fait valoir que, même à supposer que le Groupe spécial ait commis de quelconques erreurs, les appelants sont tenus de démontrer que de telles erreurs compromettent de façon importante les constatations du Groupe spécial.[774] De l'avis de l'Australie, l'importance "dépend du point de savoir si "d'autres éléments de l'analyse du Groupe spécial" étayent sa conclusion".[775] À

---

[771] L'Organe d'appel *CE – Sardines* a souligné la nature limitée du réexamen intérimaire en signalant que ce réexamen "ne [pouvait] pas … dûment inclure une évaluation d'éléments de preuve nouveaux et auxquels les parties n'[avaient] pas répondu". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 301)

[772] Compte tenu de cette constatation, nous ne considérons pas nécessaire de traiter l'argument de la République dominicaine selon lequel le Groupe spécial "a plaidé la cause" de l'Australie. (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 354 à 361 et 419 à 424) Cela étant dit, nous tenons à souligner que nous ne verrions aucun problème de régularité de la procédure se poser si le Groupe spécial avait, en fait, étudié les problèmes de non-stationnarité et de multicolinéarité avec les parties avant la remise du rapport intérimaire et d'une manière suffisante pour étayer les droits des plaignants en matière de régularité de la procédure s'agissant de la notification et de la possibilité de répondre aux arguments formulés à leur encontre.

[773] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 584 à 586.

[774] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 884. (italique omis)

[775] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 884 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 722).

son avis, les appelants n'ont pas démontré que de quelconques erreurs du Groupe spécial étaient importantes pour ses constatations intermédiaires.[776] Elle estime en outre que, en tout état de cause, les appelants n'ont pas non plus démontré en quoi de quelconques erreurs, même dans la mesure où elles étaient importantes pour les constatations intermédiaires du Groupe spécial, étaient également importantes pour la constatation générale du Groupe spécial sur la contribution.[777] L'Australie souligne les constatations du Groupe spécial indiquant que les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre étaient "compatibles avec une constatation selon laquelle les mesures TPP contribuaient à une réduction de la consommation de produits du tabac" et indiquant que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter une contribution à l'objectif.[778] À son avis, les éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre et les aspects non contestés des constatations du Groupe spécial sur les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre sont suffisants pour étayer la conclusion générale du Groupe spécial sur la contribution des mesures, nonobstant toutes erreurs commises par le Groupe spécial.[779]

6.260. Nous notons que les erreurs commises par le Groupe spécial lorsqu'il a évalué les éléments de preuve se rapportent à deux aspects très spécifiques de son analyse de l'incidence des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme et la consommation de cigarettes, spécifiquement: i) le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné les arguments et éléments de preuve de la République dominicaine indiquant que les modèles de consommation de l'Australie montraient une incidence positive de la cherté du tabac sur la consommation de cigarettes; et ii) le fait que le Groupe spécial a compromis les droits des parties en matière de régularité de la procédure en n'étudiant pas les problèmes de multicolinéarité et de non-stationnarité avec les parties avant la remise du rapport intérimaire. À notre avis, il est important d'examiner les implications des erreurs du Groupe spécial pour ses constatations selon lesquelles certains éléments de preuve économétriques indiquaient que les mesures TPP contribuaient à réduire la prévalence du tabagisme et la consommation de cigarettes.

6.261. En ce qui concerne le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur l'incidence de la cherté du tabac pour critiquer les éléments de preuve des parties, nous rappelons notre constatation selon laquelle l'erreur du Groupe spécial à cet égard est limitée à l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes (c'est-à-dire la question de savoir si les mesures TPP réduisaient la consommation de cigarettes), et n'a pas d'implication sur les constatations du Groupe spécial relatives à la prévalence du tabagisme. Cela tient au fait que, comme il est expliqué plus haut, les appelants n'ont identifié aucune erreur à cet égard concernant l'appréciation par le Groupe spécial des éléments de preuve des parties relatifs à la prévalence du tabagisme.[780] Cela étant dit, nous notons que les constatations du Groupe spécial sur la prévalence du tabagisme révèlent l'importance qu'il a accordée à la question de savoir si un modèle donné indiquait une incidence de la cherté du tabac. Le Groupe spécial a indiqué qu'il n'était "pas convaincu[] que [l]es résultats économétriques [des parties sur la prévalence du tabagisme] [pouvaient] être acceptés tels quels, principalement parce que la plupart de leurs spécifications de modèles ne [pouvaient] pas détecter l'incidence de la cherté du tabac … sur la prévalence du tabagisme".[781] Ainsi, les constatations du Groupe spécial indiquent que l'incidence de la cherté du tabac était une considération essentielle pour évaluer la valeur probante des éléments de preuve des parties.

6.262. Il s'ensuit, d'après le propre raisonnement du Groupe spécial, que si les modèles de consommation de l'Australie avaient indiqué une incidence incorrecte de la cherté du tabac sur la consommation (comme cela est affirmé par la République dominicaine), alors que ce n'était pas le cas des modèles des plaignants, cela aurait été une raison importante pour que le Groupe spécial conclue que les modèles de l'Australie étaient moins crédibles que les modèles des plaignants. Nous considérons donc que le fait que le Groupe spécial n'a pas traité les arguments de la République dominicaine à cet égard compromet de manière rédhibitoire sa détermination selon laquelle les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants, sur laquelle il avait fondé sa conclusion selon laquelle "certains éléments de preuve économétriques donn[aient] à penser que les mesures TPP … [avaient] contribué à la réduction des ventes en gros

[776] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 866 et 874.
[777] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 893.
[778] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 901 à 903 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 et 7.1037).
[779] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 905 à 914.
[780] Voir plus haut les paragraphes 6.134 à 6.144.
[781] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 103.

de cigarettes et donc à celle de la consommation de cigarettes."[782] Nous concluons donc que l'erreur du Groupe spécial invalide cette constatation de fait.

6.263. S'agissant de la multicolinéarité et de la non-stationnarité, nous notons que le Groupe spécial s'est partiellement appuyé sur des préoccupations liées à la non-stationnarité et à la multicolinéarité à l'étape 3 à la fois de son analyse de la prévalence du tabagisme et de son analyse de la consommation de cigarettes, afin de conclure que les éléments de preuve de l'Australie étaient plus fiables que les éléments de preuve des plaignants.[783] Nous avons déjà conclu plus haut que la constatation de fait formulée par le Groupe spécial à l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes était invalidée par le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné l'affirmation de la République dominicaine selon laquelle les éléments de preuve de l'Australie concernant la consommation indiquaient une incidence incorrecte de la cherté du tabac. Nous ne considérons donc pas qu'il soit nécessaire d'évaluer plus avant les implications des erreurs du Groupe spécial concernant la non-stationnarité et la multicolinéarité pour son analyse de la consommation.

6.264. Passant à l'analyse de la *prévalence du tabagisme* par le Groupe spécial, nous rappelons que les raisons qu'il a données pour privilégier les éléments de preuve de l'Australie étaient que: i) l'expert de l'Australie, Mme Chipty, a examiné "un certain nombre de préoccupations" que le Groupe spécial avait soulevées lorsqu'il avait évalué les éléments de preuve des plaignants; et ii) les résultats de Mme Chipty étaient robustes dans un certain nombre de spécifications de rechange.[784] Nous notons que le Groupe spécial a uniquement fait référence à la multicolinéarité et à la non-stationnarité lorsqu'il a conclu que les variables muettes étaient préférables aux variables de prix ou de niveau de taxes, pour tenir compte de la cherté du tabac. Spécifiquement, le Groupe spécial a noté que "[l]a spécification du modèle de Mme Chipty inclu[ait] … des variables muettes pour les augmentations des droits d'accise et évit[ait] ainsi les problèmes de multicolinéarité et d'endogénéité associés à l'inclusion de la variable de prix (en combinaison avec une variable de tendance quadratique)".[785] Il a aussi souligné que, "[d]e plus, l'utilisation des variables muettes pour les taxes évit[ait] le problème de non-stationnarité des variables de prix ou de niveau de taxes."[786]

6.265. Nous rappelons que nous n'avons constaté aucune erreur dans les références du Groupe spécial à l'endogénéité lorsque celui-ci a conclu que les variables muettes étaient préférables à une variable de prix.[787] Puisque le Groupe spécial s'est appuyé sur la multicolinéarité (au moins dans son analyse de la prévalence du tabagisme) seulement pour comparer les variables muettes aux variables de prix, et puisque la préférence du Groupe spécial pour les variables muettes par rapport aux variables de prix repose sur l'endogénéité uniquement, il s'ensuit que le fait d'invalider l'invocation de la multicolinéarité par le Groupe spécial n'a aucune incidence sur sa conclusion que les éléments de preuve de l'Australie concernant la prévalence du tabagisme étaient plus fiables que les éléments de preuve des plaignants.

6.266. En revanche, nous notons que la seule raison donnée par le Groupe spécial (dans son analyse de la prévalence du tabagisme) pour préférer les variables muettes aux variables de niveau de taxes reposait sur la non-stationnarité.[788] Par conséquent, le fait d'invalider l'invocation de la non-stationnarité par le Groupe spécial donne effectivement bien à penser qu'un aspect du raisonnement du Groupe spécial tombe, en ce sens que sa préférence pour les variables muettes par rapport aux niveaux de taxes n'a aucun fondement. À notre avis, cela n'est toutefois pas suffisant pour remettre en question la détermination du Groupe spécial selon laquelle les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles que les éléments de preuve des plaignants. Nous soulignons que le Groupe spécial a également jugé pertinent que Mme Chipty ait examiné "la question du surajustement associée à une tendance trop flexible" et, en outre, il a souligné que les résultats de Mme Chipty résistaient à des spécifications de rechange, *y compris l'utilisation d'une variable de niveau des droits d'accise*.[789] Il s'ensuit donc, à notre avis, que le fait d'invalider l'invocation par le Groupe spécial de la non-stationnarité et de la multicolinéarité n'a aucune incidence sur sa conclusion

[782] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 137.c.
[783] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120; *ibid.*, appendice D, paragraphe 115.
[784] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 120 et 121.
[785] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.
[786] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.
[787] Voir plus haut les paragraphes 6.156 à 6.167.
[788] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.
[789] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 120 et 121.

selon laquelle "des éléments de preuve économétriques donnent à penser que [les mesures TPP] ont contribué à la réduction de la prévalence globale du tabagisme en Australie."[790]

6.267. Nous avons conclu plus haut que les erreurs du Groupe spécial invalidaient la constatation de fait qu'il avait formulée à l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes figurant dans l'appendice D selon laquelle "certains éléments de preuve économétriques donn[aient] à penser que les mesures TPP … [avaient] contribué à la réduction des ventes en gros de cigarettes et donc à celle de la consommation de cigarettes."[791] Nous évaluons plus loin dans la section 6.1.2.3.4 la question de savoir si cela a des implications sur la conclusion générale du Groupe spécial sur le degré de contribution des mesures TPP, et sur sa conclusion générale dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

6.1.2.3.3.2 Groupes d'allégations sur la base de thèmes transversaux

6.268. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 6.51, après un examen des communications des participants, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter séparément chaque allégation distincte présentée par les appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. En fait, nous examinons conjointement les groupes d'allégations sur la base des thèmes transversaux qui sous-tendent ces allégations. Dans l'examen de ces allégations, nous reconnaissons qu'il peut y avoir un chevauchement dans certains de ces thèmes. De même, certains de ces thèmes ont aussi été mis en avant plus haut dans les sections 6.1.2.3.2 et 6.1.2.3.3.1.

Exposé des constatations du Groupe spécial

6.269. Nous observons qu'un certain nombre d'allégations des appelants sont fondées sur une mauvaise compréhension apparente des constatations du Groupe spécial.[792] Par exemple, le Honduras fait valoir que le Groupe spécial a largement déformé et faussé les éléments de preuve du Honduras en laissant entendre que "les éléments de preuve économétriques présentés par … le Honduras … suggér[aient] que les mesures TPP [avaient] augmenté la dissimulation des paquets chez les fumeurs de cigarettes adultes"[793], sans inclure de note de bas de page indiquant à quels éléments de preuve économétriques du Honduras cette assertion pouvait faire référence.[794] En fournissant une citation incomplète, le Honduras décrit de manière erronée la déclaration du Groupe spécial et laisse entendre que le Groupe spécial a attribué la "suggestion" citée aux éléments de preuve du Honduras.[795] Nous notons, en fait, que la déclaration du Groupe spécial en question suivait son examen approfondi des éléments de preuve présentés par les parties. Au début de sa section relative à l'analyse, le Groupe spécial a présenté le résumé ci-après de sa constatation, avant d'identifier, dans les paragraphes suivants[796], les fondements de sa constatation dans les éléments de preuve des parties.

---

[790] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 122. (note de bas de page omise)

[791] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 137.c.

[792] S'agissant de l'analyse par le Groupe spécial des résultats proximaux et distaux, Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, paragraphes 1082 à 1084; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 887, 888 et 923. S'agissant de l'analyse par le Groupe spécial du comportement tabagique, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 877 à 880, 883 à 885, 931, 933, 974 et 1083; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 407 et 408. Nous notons que l'Australie conteste également l'exposé fait par les appelants des constatations du Groupe spécial. Par exemple, s'agissant des allégations de la République dominicaine contestant l'analyse faite par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant les appels passés à Quitline, dans l'appendice B de son rapport, Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 588 à 596 (faisant référence à République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 926 à 934). S'agissant des allégations du Honduras relatives au traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve du professeur Klick, Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 858, 859 et annexe 2 (faisant référence à Honduras, communication en tant qu'appelant, section VIII.2.2).

[793] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 322, paragraphe 1084 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 72).

[794] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 322, paragraphe 1084 (faisant référence à J. Klick, The Effect of Australia's Plain Packaging Law on Smoking: Evidence from Survey and Market Data (26 July 2014) (pièce UKR-5 présentée au Groupe spécial), pages 54 à 56).

[795] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 322, paragraphe 1084 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 72).

[796] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphes 73 à 77.

> Une évaluation minutieuse de Durkin *et al.* 2015, Yong *et al.* 2015, Zacher *et al.* 2014 et 2015, et des éléments de preuve économétriques présentés par la République dominicaine, le Honduras et l'Indonésie, donne à penser que les mesures TPP ont augmenté la dissimulation des paquets chez les fumeurs de cigarettes adultes. Toutefois, les éléments de preuve empiriques concernant l'incidence des mesures TPP sur le fait d'écraser ses cigarettes avant de les finir en raison de réflexions au sujet des dommages causés par le tabagisme et celui d'arrêter de fumer chez les fumeurs de cigarettes adultes sont beaucoup plus limités et mitigés.[797]

6.270. À titre de deuxième exemple, nous notons l'argument de la République dominicaine selon lequel "le Groupe spécial a admis la robustesse des modèles économétriques de l'Australie, sans indiquer si, et dans l'affirmative comment, il avait effectué des tests de multicolinéarité."[798] Toutefois, dans l'appendice C de son rapport, le Groupe spécial a dit, entre autres choses, ce qui suit:

> La spécification du modèle de Mme Chipty inclut également des variables muettes pour les augmentations des droits d'accise et évite ainsi les problèmes de multicolinéarité et d'endogénéité associés à l'inclusion de la variable de prix (en combinaison avec une variable de tendance quadratique). De plus, l'utilisation des variables muettes pour les taxes évite le problème de non-stationnarité des variables de prix ou de niveau de taxes.[799]

6.271. Il est donc incorrect que la République dominicaine suggère que le Groupe spécial a simplement admis la robustesse des modèles économétriques de l'Australie. Et il n'est pas non plus correct que la République dominicaine affirme que le Groupe spécial n'a pas indiqué s'il avait effectué des tests de multicolinéarité sur les modèles de Mme Chipty.

6.272. À titre de troisième exemple, nous notons que les appelants ont présenté plusieurs allégations contestant l'évaluation faite par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant le comportement tabagique, au motif que le Groupe spécial avait rejeté à tort les modèles économétriques des plaignants sur la base d'un critère de robustesse individuel (endogénéité, multicolinéarité, non-stationnarité ou repondération).[800] Ces allégations font abstraction du fait que le Groupe spécial n'a ni accepté ni rejeté les modèles présentés par les parties. En fait, le Groupe spécial a évalué les avantages relatifs de chaque modèle, comparant les défauts des modèles de Mme Chipty aux défauts des modèles des plaignants, et constatant que les premiers étaient plus crédibles que les seconds. Il n'a pas appliqué un critère absolu de "robustesse".[801]

6.273. Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons les allégations des appelants qui sont fondées sur une mauvaise compréhension des constatations du Groupe spécial, y compris les trois exemples susmentionnés.[802]

6.274. Toujours sous la rubrique générale des allégations qui décrivent de manière incorrecte les constatations du Groupe spécial, nous prenons note de l'affirmation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial n'avait pas été "impartial" dans son évaluation des faits de la cause parce que, à la différence de ce qu'il avait fait dans son évaluation des mesures TPP, il n'avait pas combiné l'effet de la mesure de rechange avec l'effet des grandes mises en garde sanitaires explicites non

---

[797] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 72.

[798] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 408 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120).

[799] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 120.

[800] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 887, 939, 959, 970, 975 et 976; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 548 à 551 et 555 à 559.

[801] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 104, 108, 110 et 120 à 122.

[802] S'agissant de l'analyse du Groupe spécial sur les résultats proximaux et distaux dans les appendices A et B de son rapport, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 757, et annexe, paragraphes 1082 à 1084; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 887, 888 et 923. S'agissant de l'analyse du Groupe spécial sur le comportement tabagique dans les appendices C et D de son rapport, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 877 à 880, 883 à 885, 931, 933, 974, 1026 à 1035 et 1083; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 407, 408 et 926 à 934.

contestées lorsqu'il avait examiné les mesures de rechange proposées par les plaignants.[803] En particulier, nous soulignons l'assertion du Honduras selon laquelle "le Groupe spécial n'a clairement pas combiné l'effet de la mesure de rechange avec l'effet de la grande mise en garde sanitaire explicite non contestée."[804]

6.275. Il apparaît que l'assertion du Honduras suggère que l'effet séparé des mises en garde sanitaires explicites agrandies, qui sont entrées en vigueur en Australie en même temps que les mesures TPP, était non seulement perceptible mais aussi identifié dans le dossier du Groupe spécial. Toutefois, cette suggestion est inexacte. En réponse aux questions posées à la deuxième audience, les participants sont tous convenus qu'il n'y avait aucun élément de preuve dans le dossier du Groupe spécial qui montre les effets séparés des mesures TPP et des mises en garde sanitaires explicites agrandies. De fait, le rapport du Groupe spécial indique explicitement que les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre présentés par les parties au Groupe spécial, en particulier les éléments de preuve économétriques empiriques relatifs à la prévalence du tabagisme (appendice C)[805], à la consommation (appendice D)[806] et à la descente en gamme (appendice E)[807], n'établissaient pas de distinction entre l'incidence des mesures TPP et l'incidence des mises en garde sanitaires explicites agrandies. Par conséquent, en l'absence de tels éléments de preuve des parties, on ne pouvait pas attendre du Groupe spécial qu'il démêle l'incidence des mesures TPP de celle des mises en garde sanitaires explicites agrandies.

Attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC

6.276. Nous rappelons qu'"il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve."[808] De façon significative, la charge de prouver que la mesure d'un Membre est incompatible avec des dispositions spécifiques des Accords visés incombe au plaignant.[809] Cela est conforme à l'explication de l'Organe d'appel selon laquelle "suivant l'attribution habituelle de la charge de la preuve, la mesure d'un Membre défendeur sera traitée comme étant *compatible* avec les règles de l'OMC, jusqu'à ce que des éléments de preuve suffisants soient présentés pour prouver le contraire."[810]

6.277. Revenant à l'affaire qui nous est soumise, nous rappelons que la charge de démontrer que les mesures TPP sont incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC incombe aux plaignants.[811] Spécifiquement, en ce qui concerne le principal ensemble d'arguments des plaignants concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, le Honduras a fait valoir devant le Groupe spécial que les mesures TPP n'apportaient aucune contribution à l'objectif de l'Australie, et n'étaient

---

[803] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1021 à 1025.
[804] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1022.
[805] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 1 et 2.
[806] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphes 1 à 3.
[807] Rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphes 1 et 2.
[808] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 446; *États-Unis – Jeux*, paragraphes 138 à 140; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157; *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 66; *Japon – Pommes*, paragraphe 159; *CE – Hormones*, paragraphe 98; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.
[809] Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Jeux*:

> La charge de prouver l'existence d'une incompatibilité avec des dispositions spécifiques des accords visés incombe à la partie plaignante. …
> Lorsque la partie plaignante a établi des éléments *prima facie*, il appartient ensuite à la partie défenderesse de les réfuter. …
> La présentation d'éléments *prima facie* doit reposer sur "les éléments de preuve *et* les arguments juridiques" avancés par la partie plaignante relativement à *chacun* des éléments de l'allégation. Une partie plaignante ne peut pas tout simplement présenter des éléments de preuve et escompter que le groupe spécial devine, au regard de ces éléments, une allégation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC. Une partie plaignante ne peut pas non plus simplement alléguer des faits sans les rapporter à ses arguments juridiques.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 138 à 140. (italique et guillemets dans l'original; notes de bas de page omises))
[810] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 66. (italique dans l'original)
[811] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323. (note de bas de page omise) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208.

pas à même de le faire.[812] La République dominicaine a soutenu que des axiomes largement admis dans les sciences médicales et les sciences sociales confirmaient que les mesures TPP ne seraient pas efficaces pour réaliser les buts déclarés de l'Australie.[813] Elle a aussi fait valoir que, à ce stade, les éléments de preuve relatifs au fonctionnement effectif étaient de loin plus utiles que de simples attentes concernant les effets des mesures TPP.[814] L'Australie a fait valoir que les mesures TPP amélioraient la santé publique en ayant une incidence sur les trois mécanismes identifiés dans la Loi TPP, à savoir: i) en réduisant l'attractivité de l'emballage du tabac; ii) en réduisant les perceptions du goût positives; et iii) en réduisant les perceptions positives des fumeurs.[815] L'Australie a en outre fait valoir que, compte tenu de la nature de l'objectif des mesures TPP, de leurs caractéristiques révélées par leur conception et leur structure ainsi que de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial devrait déterminer le degré de contribution de la mesure d'un point de vue qualitatif.[816]

6.278. Le fait qu'il incombait aux plaignants de prouver que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2 de l'Accord OTC implique, entre autres choses, que, pour obtenir gain de cause en ce qui concerne leur principale affirmation d'absence de contribution, les plaignants étaient tenus de présenter des éléments de preuve suffisants pour convaincre le Groupe spécial que les mesures TPP n'étaient *pas* à même d'apporter, et n'apportaient *pas* une quelconque contribution à l'objectif légitime de l'Australie. Étant donné que la charge de la preuve incombe au plaignant, lorsqu'un groupe spécial constate qu'une affirmation d'un plaignant selon laquelle les mesures contestées n'apportent aucune contribution est contredite par des éléments de preuve (par exemple parce que le défendeur a présenté des éléments de preuve crédibles donnant à penser que la mesure apportait *effectivement* une contribution), le groupe spécial est tenu de rejeter l'affirmation d'absence de contribution formulée par le plaignant. C'était la teneur de la détermination du Groupe spécial dans la présente procédure, lorsqu'il a constaté ce qui suit:

> [L]es 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, étayent 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.[817]

6.279. Toutefois, comme l'Australie le souligne[818], il apparaît que certains des arguments des appelants contestant des aspects distincts des constatations intermédiaires du Groupe spécial et sa conclusion générale reposent sur le postulat d'une acceptation par l'Organe d'appel du renversement de la charge de la preuve au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.[819] Un tel renversement impliquerait que l'Australie aurait principalement la charge de prouver que les mesures TPP étaient à même d'apporter une contribution, et apportaient effectivement une contribution à l'objectif de l'Australie, et non qu'il incombe aux plaignants d'établir l'absence de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.

6.280. Par exemple, le Honduras estime que, même en "les tenant pour acquises", les constatations "limitées" du Groupe spécial sur les résultats proximaux et distaux, traitées dans les appendices A et B du rapport du Groupe spécial, sont insuffisantes pour étayer sa conclusion générale selon laquelle les mesures TPP contribuent à l'objectif de l'Australie.[820] Selon le Honduras, rien ne permettait donc au Groupe spécial de conclure que les mesures TPP "[étaient] à même de contribuer et contribu[aient] réellement à la "cible ultime" qui était de réduire l'utilisation de produits du

[812] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.426.
[813] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.437.
[814] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438.
[815] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.451.
[816] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.455.
[817] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025.
[818] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 478 à 492.
[819] Par exemple, voir Honduras, communication en tant qu'appelant, section VIII.2.1.1.2; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 777, 872 à 875, 882 à 885, 894 et 895.
[820] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 746 et 747.

tabac".[821] Dans le même ordre d'idées, la République dominicaine note l'explication du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP devaient fonctionner suivant une "chaîne de causalité" (résultats proximaux → résultats distaux → comportements tabagiques), et qu'il était insuffisant d'examiner uniquement l'incidence des mesures TPP sur les résultats distaux.[822] La République dominicaine soutient que le Groupe spécial n'a pas évalué les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant l'incidence des mesures TPP sur les résultats proximaux et distaux au regard de la "chaîne de causalité" attendue.[823]

6.281. Nous rappelons que l'analyse du Groupe spécial visait principalement à établir ""à quel degré, à supposer qu'[elles] le fasse[nt]", les mesures TPP contribu[aient] 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".[824] À cet égard, le Groupe spécial a reconnu que la "réalisation de cet objectif au moyen des mesures TPP repos[ait] sur leur aptitude à influencer les *comportements* tabagiques, tels que l'initiation, le sevrage et la récidive."[825] Pour cette raison, il a considéré que l'incidence des mesures sur ces comportements était, "*a priori*, directement pertinent[e] pour une évaluation du degré de contribution des mesures à cet objectif".[826] De plus, le Groupe spécial a indiqué clairement qu'il n'"exclu[ait]" pas que les "éléments de preuve relatifs aux résultats "proximaux" qui refl[étaient] les trois mécanismes de la Loi TPP"[827] puissent, en combinaison avec d'autres éléments de preuve pertinents présentés au Groupe spécial, éclairer son évaluation du degré de contribution des mesures à l'objectif de l'Australie.[828] Toutefois, il a aussi indiqué clairement que ces éléments de preuve étaient pertinents seulement "dans la mesure où ils éclaireraient l'incidence des mesures sur les comportements tabagiques qui [étaient] la cible ultime des mesures".[829]

6.282. Donc, même si le modèle de la "chaîne de causalité" était un prisme utile à travers lequel le Groupe spécial avait examiné l'incidence des mesures TPP, dans la mesure où celui-ci disposait des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant les divers mécanismes de la chaîne, d'après ce que nous comprenons, l'axe central de l'analyse du Groupe spécial était l'incidence des mesures TPP sur les comportements tabagiques. Ainsi, l'éventuelle absence d'éléments de preuve convaincants concernant une certaine étape de la chaîne ne diminuerait pas, en soi, la valeur probante des autres éléments de preuve, y compris en particulier les éléments de preuve de l'incidence des mesures TPP sur les comportements tabagiques. De plus, nous regardons l'évaluation faite par le Groupe spécial des éléments de preuve à travers le prisme de la chaîne de causalité comme un outil analytique que le Groupe spécial a utilisé. Nous n'estimons pas le Groupe spécial a considéré que la "chaîne de causalité" était un modèle rigide ou le seul moyen par lequel il avait pu évaluer la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie. Nous voyons des éléments étayant cela dans l'explication du Groupe spécial selon laquelle, même s'il n'"exclu[ait]" pas que les "éléments de preuve relatifs aux résultats "proximaux" qui refl[étaient] les trois mécanismes de la Loi TPP"[830] puissent, en combinaison avec d'autres éléments de preuve pertinents qui avaient été présentés au Groupe spécial, éclairer l'évaluation par celui-ci du degré de contribution des mesures à l'objectif de l'Australie[831], ces éléments de preuve étaient seulement pertinents "dans la mesure où ils éclaireraient l'incidence des mesures sur les comportements tabagiques qui [étaient] la cible ultime des mesures".[832]

6.283. Comme il a été noté plus haut, il incombait aux plaignants, et non à l'Australie ou au Groupe spécial, de prouver que les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter, et n'apportaient pas, 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. Cette attribution de la charge de la preuve éclaire la question de savoir si la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "les plaignants n'[avaient] pas démontré que les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter une contribution à l'objectif de

[821] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 757.
[822] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 883 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.488, 7.491, 7.519, 7.580, 7.610, 7.648, 7.684 et 7.1030).
[823] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 885.
[824] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.483.
[825] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.495. (italique dans l'original)
[826] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.495.
[827] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498.
[828] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498.
[829] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498.
[830] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498.
[831] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498.
[832] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498.

l'Australie"[833] est étayée par les constatations intermédiaires du Groupe spécial. Selon nous, la fonction du Groupe spécial était d'évaluer objectivement si l'affirmation par les plaignants de l'absence de toute contribution était étayée ou affaiblie par les éléments de preuve dont il disposait. Contrairement à ce que les arguments des appelants laissent entendre, en répondant à la question dont il était saisi, le Groupe spécial n'était pas lui-même supposé démontrer, dans le cadre de ses constatations intermédiaires, que les mesures TPP avaient apporté un degré précis ou quantifiable de contribution positive à l'objectif de l'Australie.

6.284. Ainsi, dans la mesure où ces allégations des appelants reposent sur le postulat d'un renversement de l'attribution de la charge de la preuve, nous rejetons ce postulat. Par conséquent, nous constatons que ces allégations sont dénuées de fondement et ne justifient pas d'examen plus approfondi.[834]

Pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial en tant que juge des faits

6.285. L'Australie allègue que "le présent différend est très largement une attaque contre les constatations de fait du Groupe spécial, et en particulier les constatations du Groupe spécial sur les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre".[835] L'Australie soutient que, n'ayant pas convaincu le Groupe spécial que les mesures TPP n'étaient pas à même de contribuer à l'objectif légitime de santé publique de l'Australie, "les appelants ont utilisé leur droit à un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord pour tenter de discréditer la *manière* dont le Groupe spécial avait évalué presque chaque élément de preuve contesté, en particulier les éléments de preuve quantitatifs disponibles indiquant une contribution pendant la période limitée qui avait suivi la mise en œuvre des mesures TPP."[836] Selon l'Australie, les attaques des appelants concernant l'objectivité du Groupe spécial dans l'évaluation de ces éléments de preuve sont totalement dénuées de fondement et "suscitent, [plus largement], de sérieuses préoccupations systémiques concernant l'utilisation de l'examen en appel pour revenir sur des constatations de fait d'un groupe spécial".[837] L'Australie souligne sa préoccupation avec l'explication suivante:

> [L]es appelants ont simplement repris les tactiques procédurales qu'ils avaient utilisées devant le Groupe spécial. Au cours de la procédure de groupe spécial, ils ont surchargé l'Australie et le Groupe spécial en leur adressant plus de 3 500 pages de communications, 1 000 pièces et plus de 50 rapports d'experts rédigés par quelque 25 experts distincts, apparemment dans l'intention de submerger à la fois l'Australie et le Groupe spécial avec le volume même des éléments de preuve et des témoignages d'experts. Ayant complètement échoué dans cet exercice devant le Groupe spécial, les appelants ont toutefois manifestement décidé de recourir à cette même stratégie dans leurs appels. Leur but apparent est de convaincre l'Organe d'appel que l'ampleur de leurs contestations visant l'établissement des faits par le Groupe spécial doit signifier qu'au moins certaines de leurs allégations sont fondées.[838]

6.286. Nous rappelons que, lorsqu'il s'acquitte de son obligation de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, un groupe spécial est tenu d'"examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, [d']évaluer leur crédibilité, [de] déterminer leur poids et [de] s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".[839] À l'intérieur de ces paramètres, "c'est en général [au groupe spécial] qu'il incombe de décider quelle preuve il choisit

---

[833] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025.

[834] Honduras, communication en tant qu'appelant, section VIII.2.1.1.2; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 777, 872 à 875, 882 à 885, 894 et 895.

[835] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 20.

[836] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 20. (pas d'italique dans l'original)

[837] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 20.

[838] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 425.

[839] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185; faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258).

d'utiliser pour faire ses constatations."[840] De plus, lorsqu'il évalue la valeur probante des éléments de preuve, un groupe spécial n'est pas tenu d'"attribuer aux éléments probants factuels … le même sens et le même poids que ce [que les parties] leur donnent".[841] Ainsi, "on ne [peut] établir le bien-fondé [d'une contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord] simplement en affirmant qu'un groupe spécial n'a pas souscrit à des arguments ou éléments de preuve".[842] Élément crucial, l'Organe d'appel a prévenu: i) qu'il n'"empi[éterait] [pas] à la légère" sur le pouvoir d'établissement des faits du Groupe spécial[843]; ii) qu'il ne "déterminer[ait] [pas] à nouveau, après le [g]roupe spécial, la valeur de preuve de[s] … études ni les conséquences, le cas échéant, des défauts allégués qu[e] présentent [les éléments de preuve]"[844]; et iii) qu'il ne formulerait pas "une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion [qu'il aurait] pu aboutir à une constatation de fait différente de celle à laquelle le groupe spécial [était] arrivé".[845] L'Organe d'appel a également jugé inacceptable qu'un appelant reformule simplement les arguments factuels qu'il avait présentés au groupe spécial sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11.[846] En fait, un appelant doit identifier des erreurs spécifiques concernant l'objectivité de l'évaluation du groupe spécial[847], et "il incombe au participant qui formule en appel une allégation au titre de l'article 11 d'expliquer *pourquoi* l'erreur alléguée *remplit* le critère d'examen prévu par cette disposition."[848]

6.287. S'agissant de l'affaire dont nous sommes saisis, nous prenons note de plusieurs cas concernant lesquels il apparaît que les arguments des appelants ne sont pas axés sur l'objectivité de l'évaluation par le Groupe spécial des faits de la cause. En fait, les arguments des appelants semblent contester l'exactitude ou le bien-fondé des constatations de fait formulées par le Groupe spécial à la suite de son soupesage des éléments de preuve des parties.[849]

6.288. Par exemple, les appelants allèguent que le Groupe spécial a simplement accepté "l'argument de l'Australie selon lequel l'ensemble de données était inapproprié pour fournir des renseignements sur les résultats distaux"[850] et qu'il "n'a pas examiné les éléments de preuve de la République dominicaine montrant que les ensembles de données n'étaient pas moins adaptés pour mesurer l'incidence sur les résultats distaux".[851] Contrairement à ce que les appelants affirment, nous notons que, dans son évaluation des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre sur

[840] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178; *CE – Hormones*, paragraphe 135.

[841] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 5.61.

[842] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.227 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238).

[843] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 881.

[844] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 222 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 177; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 161).

[845] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 881. (note de bas de page omise)

[846] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178; *CE – Éléments de fixation (Chine),* paragraphe 442; *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238.

[847] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178; *CE – Éléments de fixation (Chine),* paragraphe 442 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier,* paragraphe 498; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238).

[848] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares,* paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine),* paragraphe 442). (italique dans l'original)

[849] S'agissant des résultats proximaux et distaux, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 781 à 783; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1015 et 1016. S'agissant des comportements tabagiques, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 908 à 910, 916 à 920, 931 à 933, et 1026 à 1035; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 555 à 559. S'agissant des conclusions générales du Groupe spécial, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 734, 753, et 759 à 769; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 908 à 915. S'agissant de l'examen par le Groupe spécial des mises en garde sanitaires explicites, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1021. S'agissant de l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve spécifiques aux cigares, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 853 et 856 à 858; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 213, 797, 1073 et 1074.

[850] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 783.

[851] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1016. (souligné dans l'original)

les résultats liés à l'arrêt du tabagisme et d'autres résultats distaux dans l'appendice B de son rapport, le Groupe spécial a examiné à plusieurs reprises les points de vue respectifs des parties concernant les limitations, ou autre, de l'ensemble de données de la NTPPTS. Par exemple, dans son évaluation des éléments de preuve concernant les connaissances liées à l'arrêt du tabac, le Groupe spécial a tenu compte des préoccupations relatives aux "caractéristiques particulières des données NTPPTS" évoquées par l'expert de l'Australie, le professeur Chaloupka, ainsi que de la réfutation visant le professeur Chaloupka formulée par les experts des plaignants (République dominicaine et Indonésie), Ajzen *et al.*[852] Le Groupe spécial a également pris note de l'affirmation d'Ajzen *et al*. selon laquelle l'assertion du professeur Chaloupka indiquant que les données NTPPTS sous-estimaient les modifications de certaines mesures d'intention parce que les personnes ayant récemment arrêté de fumer n'avaient pas été questionnées était sans fondement. Selon Ajzen *et al.*, les mesures TPP n'ont pas augmenté les comportements de renoncement au tabagisme à court terme.[853] Dans son analyse, le Groupe spécial a souligné ce point de désaccord concernant les données NTPPTS, et a exprimé le point de vue suivant:

> Ajzen *et al.* signalent en outre une diminution faible et statistiquement significative de la proportion des fumeurs adultes qui font état de leur intérêt d'arrêter de fumer et de leur intention de le faire. Nous notons qu'Ajzen *et al.* n'offrent pas d'explication quant à la raison pour laquelle les mesures TPP auraient *diminué* l'intérêt des fumeurs d'arrêter de fumer et leur intention de le faire. Nous notons qu'il est concevable que ces constatations puissent découler en partie du fait que, comme l'Australie l'a observé, les questions concernant l'intention d'arrêter de fumer n'ont pas été posées aux personnes ayant récemment arrêté de fumer, contrairement à l'allégation d'Ajzen *et al.* selon laquelle la question a été posée à la fois aux fumeurs et aux personnes ayant récemment arrêté de fumer, bien qu'il ne soit pas clair, en l'absence d'éléments de preuve spécifiques concernant le nombre de personnes ayant récemment arrêté de fumer, dans quelle mesure cette circonstance peut expliquer les résultats.[854]

6.289. Le Groupe spécial a également tenu compte des préoccupations des parties relatives à l'utilisation des données NTPPTS dans le contexte de son évaluation des éléments de preuve concernant la dissimulation des paquets et les micro-indicateurs de préoccupations.[855] De même, le Groupe spécial a tenu compte des préoccupations des parties concernant l'utilisation des données NTPPTS dans le contexte de son évaluation des éléments de preuve se rapportant aux tentatives d'arrêter de fumer.[856]

6.290. Ces paragraphes de l'appendice B du rapport du Groupe spécial affaiblissent la suggestion des appelants selon laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve des plaignants concernant la fiabilité des données NTPPTS dans le contexte des résultats liés au renoncement au tabagisme et d'autres résultats distaux. En fait, il apparaît que le Groupe spécial n'était pas convaincu par les points de vue des plaignants à cet égard.

6.291. Comme l'Organe d'appel l'a constaté, "on ne [peut] établir le bien-fondé [d'une contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord] simplement en affirmant qu'un groupe spécial n'a pas souscrit à des arguments ou éléments de preuve".[857] Donc, le simple fait que le Groupe spécial n'a pas souscrit aux arguments présentés par le plaignant au sujet de la fiabilité des données NTPPTS concernant les résultats liés au renoncement au tabagisme et d'autres résultats distaux n'est pas, en soi, suffisant pour étayer une allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas "évalu[é] objectivement les faits de la cause" conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.292. Dans le même ordre d'idées, le Honduras conteste plusieurs aspects du traitement par le Groupe spécial des rapports d'experts des plaignants dans l'appendice C. Il présente le Groupe spécial comme ayant "délibérément fait abstraction" des éléments de preuve des plaignants et

---

[852] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphes 15 à 18.

[853] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 18.

[854] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 39. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

[855] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphes 50, 51 et 73.

[856] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphes 84, 85 et 101.

[857] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.227 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238).

conteste les raisons du Groupe spécial à cet égard.[858] Toutefois, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a "délibérément fait abstraction" des modèles des plaignants ou les a "ignorés" . En fait, d'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a évalué la crédibilité des éléments de preuve contradictoires et a sélectionné un ensemble d'éléments de preuve (spécifiquement, les éléments de preuve de l'Australie) au motif qu'il était plus crédible que les éléments de preuve des plaignants.

6.293. Pour ces raisons, nous rejetons les tentatives des appelants de présenter une nouvelle fois leurs arguments factuels sous couvert de contester l'objectivité de l'évaluation des faits de la cause par le Groupe spécial. Comme il est noté plus haut au paragraphe 6.50, si l'Organe d'appel prenait en considération ces arguments factuels, cela affaiblirait le rôle du Groupe spécial en tant que juge des faits, et en tant qu'organe juridictionnel de première instance, dans le cadre du règlement des différends de l'OMC.[859]

Allégations du Honduras selon lesquelles le Groupe spécial a ignoré, notablement déformé ou faussé les éléments de preuve du Honduras

6.294. Le Honduras estime que, "à de nombreuses occasions", le Groupe spécial a ignoré, notablement déformé et faussé les éléments de preuve qu'il avait présentés sous la forme de rapports d'experts du professeur Klick sur les divers aspects du degré de contribution de la mesure TPP à l'objectif de l'Australie.[860] L'Australie n'examine pas chaque "occasion" indiquée par le Honduras. En fait, elle soutient que, premièrement, sur le plan factuel, le Groupe spécial a *bien* effectivement examiné les arguments présentés par le professeur Klick dont le Honduras allègue qu'il les "a ignorés".[861] Deuxièmement, l'Australie réaffirme que les types de plaintes alléguées par le Honduras en ce qui concerne le traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve du professeur Klick ne constituent pas des erreurs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[862] Selon l'Australie, le traitement par le Groupe spécial des éléments de preuve du professeur Klick se situe pleinement dans les limites de son propre pouvoir discrétionnaire. L'Australie considère que les allégations du Honduras selon lesquelles le Groupe spécial "a largement déformé" et "a faussé" les éléments de preuve du professeur Klick, et n'a pas "évalu[é] objectivement" les critiques faites par le professeur Klick des éléments de preuve de l'Australie[863], ne font rien de plus que contester le *poids* que le Groupe spécial a accordé à ses éléments de preuve.[864] De même, l'Australie soutient que les nombreuses allégations du Honduras selon lesquelles le Groupe spécial "a ignoré" les réfutations du professeur Kliclk ne font rien de plus que contester les éléments de preuve particuliers que le Groupe spécial a choisi d'utiliser et de citer dans son rapport final.[865] Selon l'Australie, puisque ces allégations ne satisfont pas aux prescriptions d'une allégation au titre de l'article 11, elles doivent être rejetées.[866]

6.295. Selon nous, un nombre important d'allégations du Honduras selon lesquelles le Groupe spécial a ignoré, notablement déformé ou faussé les éléments de preuve du Honduras[867], sont encore une autre tentative du Honduras de revenir, devant nous, sur l'argumentation factuelle qu'il a présentée devant le Groupe spécial, sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Comme cela a été examiné plus haut, en procédant à une évaluation objective des faits de la cause, un groupe spécial est tenu d'"examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, [d']évaluer leur crédibilité, [de] déterminer leur poids et [de] s'assurer que

---

[858] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 931 à 933 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 102 et 105).

[859] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 881.

[860] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 315, paragraphe 1082.

[861] Australie, communication en tant qu'intimé, annexe 2, paragraphe 941.

[862] Australie, communication en tant qu'intimé, annexe 2, paragraphe 943.

[863] Australie, communication en tant qu'intimé, annexe 2, paragraphe 944 et note de bas de page 1214 y relative (citant Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, pages 318, 319, 321, 324, 325, 328 et 340).

[864] Australie, communication en tant qu'intimé, annexe 2, paragraphe 944 (faisant référence à Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, pages 319, 320 et 324).

[865] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 944 (faisant référence à Honduras, communication en tant qu'appelant, pages 318, 337 et 330).

[866] Australie, communication en tant qu'intimé, annexe 2, paragraphe 944.

[867] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 879 à 890; *ibid.*, annexe, paragraphes 1082 à 1084.

ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".[868] À cet égard, un groupe spécial "a l'obligation d'examiner tous les éléments de preuve dont il est saisi, et pas seulement ceux qui sont présentés par l'une ou l'autre des parties, et d'évaluer la pertinence et la force probante de chacun d'entre eux".[869] À l'intérieur de ces paramètres, "c'est en général [au groupe spécial] qu'il incombe de décider quelle preuve il choisit d'utiliser pour faire ses constatations".[870] De plus, une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a pas procédé à l'"évaluation objective de la question dont il [a été] saisi" comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord est "une allégation très grave".[871] Dans le même ordre d'idées, l'Organe d'appel a considéré que les allégations selon lesquelles le fait qu'un groupe spécial ""ignore[]", "fausse[]" et "déforme[]" des éléments de preuve", "impliqu[aient] non pas une simple erreur de jugement dans l'appréciation des éléments de preuve mais une erreur fondamentale qui met en doute la bonne foi d'un groupe spécial."[872] Gardant ces considérations à l'esprit, nous mettons en avant deux exemples d'allégations selon lesquelles le Groupe spécial a ignoré, faussé ou déformé les éléments de preuve.

6.296. Premièrement, nous prenons note de l'assertion du Honduras selon laquelle le Groupe spécial n'a pas tenu compte ni procédé à un examen des éléments de preuve d'experts pertinents, établis par le professeur Klick, réfutant les arguments de l'expert de l'Australie, le professeur Chaloupka, en relation avec les données NTPPTS.[873] Du point de vue du Honduras, le professeur Klick a examiné et réfuté les allégations du professeur Chaloupka selon lesquelles son analyse et son utilisation des données NTPPTS étaient viciées, démontrant que les données d'enquête provenant de la NTPPTS concernant les perceptions et les intentions des fumeurs n'indiquaient pas une amélioration systémique à la suite de l'introduction des mesures TPP.[874] Le Honduras soutient que "rien, dans le rapport du Groupe spécial, n'indique que celui-ci a évalué objectivement ces éléments de preuve importants."[875]

6.297. Devant le Groupe spécial, le Honduras a utilisé le troisième contre-rapport supplémentaire du professeur Klick pour étayer ses arguments concernant les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant les comportements tabagiques, et non les résultats proximaux. C'est pourquoi le Groupe spécial a beaucoup fait référence à cette pièce dans son évaluation des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant les comportements tabagiques[876], et non en relation avec les résultats proximaux. Nous rappelons que le simple fait qu'un groupe spécial n'a pas explicitement fait référence à chacun des éléments de preuve dans son raisonnement est insuffisant pour établir le bien-fondé d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. En fait, un appelant "doit expliquer pourquoi cet élément de preuve est si important pour son argumentation que le fait que le groupe spécial ne l'a pas examiné explicitement a une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle".[877] À cet égard, nous notons que, en relation avec les résultats

[868] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185; faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258).

[869] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137.

[870] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135).

[871] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.227 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 133).

[872] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones,* paragraphe 133. (note de bas de page omise)

[873] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 316, paragraphe 1083 et note de bas de page 676 y relative (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphes 34 à 41).

[874] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, pages 316 et 317, paragraphe 1083 (faisant référence au troisième contre-rapport supplémentaire Klick (pièce HND-166 présentée au Groupe spécial), section III).

[875] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 317, paragraphe 1083.

[876] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 69, 70, 101 et 112; *ibid.*, appendice D, paragraphes 20, 56 à 59 et 71.

[877] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.147. (note de bas de page omise) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphes 275 et 276; *États-Unis – EPO*, paragraphe 322; *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 135.

proximaux, le Groupe spécial a bien effectivement tenu compte des opinions divergentes du professeur Klick et du professeur Chaloupka concernant les données NTPPTS.[878] À la suite de son examen des éléments de preuve disponibles, le Groupe spécial "[est] conven[u] avec le professeur Chaloupka que l'incidence des mesures TPP [était] susceptible d'être plus faible pour les résultats moins proximaux, lorsque l'on examin[ait] l'incidence pour un échantillon d'enquête global composé de fumeurs et de personnes ayant récemment arrêté de fumer".[879] Comme l'Organe d'appel l'a constaté, "on ne [peut] établir le bien-fondé [d'une contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord] simplement en affirmant qu'un groupe spécial n'a pas souscrit à des arguments ou éléments de preuve".[880]

6.298. Deuxièmement, nous mettons en avant la contestation du Honduras visant la conclusion du Groupe spécial, figurant dans l'appendice C de son rapport, selon laquelle "certains éléments de preuve économétriques donnent à penser que les mesures TPP … ont contribué à la réduction de la prévalence globale du tabagisme."[881] Le Honduras soutient que la conclusion du Groupe spécial était "fondée exclusivement sur un ensemble de données et une réévaluation par un seul expert de l'analyse de cet ensemble de données présentée par les plaignants".[882] Il précise que, même si le Groupe spécial a considéré l'ensemble des données RMSS comme étant "le plus adapté", cela n'explique pas pourquoi les conclusions du Groupe spécial étaient basées *exclusivement* sur cet ensemble de données, et ne tenaient pas compte des autres ensembles de données (comme les données officielles relatives à la prévalence de la Nouvelle-Galles du Sud, l'État le plus peuplé d'Australie).[883] L'Australie fait valoir que le Groupe spécial "a donné une explication détaillée pour ses constatations concernant la RMSS, mais a toutefois examiné d'autres modèles qui n'étaient *pas* basés sur les données RMSS".[884] L'Australie considère aussi, plus généralement, que le Groupe spécial a examiné tous les éléments de preuve et a trouvé les éléments de preuve des plaignants non convaincants.[885]

6.299. Nous observons que le Groupe spécial a examiné les résultats des modèles du professeur Klick sur la base de tous les ensembles de données pertinents qui lui avaient été présentés.[886] Le Groupe spécial n'a pas fait abstraction d'un quelconque modèle qui n'était pas fondé sur les données RMSS. En même temps, une des critiques formulées par le Groupe spécial (parmi plusieurs autres) à l'égard des modèles du professeur Klick basés sur des données autres que RMSS était qu'ils étaient basés sur des données autres que RMSS. Cela, entre autres choses, a amené le Groupe spécial à remettre en question la crédibilité de ces modèles. Nous rappelons que l'analyse du Groupe spécial visait à évaluer la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.

6.300. Nous notons également que certains des éléments de preuve présentés au Groupe spécial indiquaient que les mesures TPP avaient bel et bien contribué à réduire la prévalence du tabagisme, alors que d'autres éléments de preuve présentés au Groupe spécial indiquaient que les mesures n'avaient apporté aucune contribution. Le Honduras semble estimer que, même si le Groupe spécial a considéré un ensemble d'éléments de preuve comme étant plus crédible que l'autre, à moins qu'il y ait eu une raison d'ignorer complètement les autres éléments de preuve, les éléments de preuve moins crédibles auraient dû aussi être pris en compte.[887]

6.301. Nous ne sommes pas de cet avis. Étant donné que les deux ensembles d'éléments de preuve étaient directement contradictoires (l'un indiquant que les mesures TPP entraînaient une réduction de la prévalence du tabagisme et l'autre ne montrant aucune contribution), il apparaîtrait incohérent et contradictoire d'un point de vue interne que le Groupe spécial ait basé ses conclusions sur les deux ensembles d'éléments de preuve contradictoires, bien qu'il ait déterminé qu'un ensemble

[878] Rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphes 39 à 41.
[879] Rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphe 68 (faisant référence à F. Chaloupka, Rebuttal Report on Selected Issues Raised in Ongoing Challenges to Australia's Tobacco Plain Packaging Measure (26 October 2015) (pièce AUS-582 présentée au Groupe spécial), paragraphe 9).
[880] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.227 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238).
[881] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 123.c.
[882] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 885.
[883] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 879.
[884] Australie, communication en tant qu'intimé, note de bas de page 1102 relative au paragraphe 853 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 113 à 116).
[885] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 853.
[886] Voir le rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphes 112 à 118.
[887] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 877 à 880.

d'éléments de preuve était plus crédible que l'autre. De plus, le fait qu'un groupe spécial considère un ensemble d'éléments de preuve comme étant plus crédible qu'un ensemble d'éléments de preuve contradictoire n'implique pas qu'il n'a pas tenu compte des éléments de preuve moins crédibles. En fait, en mettant en avant un ensemble d'éléments de preuve par rapport à un autre, le Groupe spécial a simplement exercé son pouvoir discrétionnaire, en tant que juge des faits, "de décider quelle preuve il choisit d'utiliser pour faire ses constatations".[888] De fait, dans la mesure où les arguments du Honduras donnent à penser que le Groupe spécial a fait erreur en attribuant peu de pertinence, voire aucune, à un ensemble d'éléments de preuve présenté par les parties, cet argument nous semble être une tentative déguisée de contester l'évaluation par le Groupe spécial de la valeur probante des éléments de preuve dont il disposait.

6.302. Comme les deux exemples ci-dessus l'illustrent, un nombre important d'allégations du Honduras selon lesquelles le Groupe spécial a ignoré, notablement déformé ou faussé ses éléments de preuve[889] sont encore une autre tentative du Honduras de revenir sur ses arguments factuels, qui ont été rejetés par le Groupe spécial, sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11.

Lien entre les éléments de preuve et les arguments du Honduras présentés au Groupe spécial

6.303. Le Honduras formule plusieurs allégations selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve présentés à l'appui de ses arguments pendant la procédure du Groupe spécial. Toutefois, nous observons que, en ce qui concerne plusieurs de ces allégations, les éléments de preuve auxquels le Honduras fait référence n'ont pas été explicitement liés, au cours de la procédure du Groupe spécial, aux arguments auxquels le Honduras fait référence en appel.[890]

6.304. Par exemple, en relation avec les constatations du Groupe spécial sur les résultats proximaux et distaux, le Honduras allègue que le Groupe spécial a ignoré d'importantes constatations du professeur Klick sur l'enquête de suivi concernant le tabac de Cancer Institute New South Wales (CITTS), et en particulier les déclarations du professeur Klick selon lesquelles les allégations sur lesquelles l'Australie s'est appuyée découlaient d'une "sélection" dans les résultats de la CITTS.[891] Le Honduras considère que cela constitue un élément de preuve qui était "important" pour démontrer le manque de robustesse et de valeur probante de Dunlop *et al.* 2014. Il fait valoir que Dunlop *et al.* 2014 constituaient le fondement de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "certains éléments de preuve empiriques donnai[ent] à penser que les mesures TPP [avaient] réduit l'attrait des produits du tabac chez les fumeurs de cigarettes adultes, en termes d'aversion pour le paquet, d'aversion pour le produit, de perception d'une baisse de la qualité, du degré de satisfaction et de la valeur, de baisse de la réputation des marques, et de lien et d'identification."[892]

6.305. Nous notons l'explication du Groupe spécial selon laquelle la CITTS est une enquête téléphonique de suivi hebdomadaire visant les fumeurs et les personnes ayant récemment arrêté de fumer (qui ont arrêté au cours des 12 mois précédents) comportant environ 50 entretiens par semaine menée tout au long de l'année. La CITTS suit les réflexions et les comportements liés au tabagisme chez les fumeurs adultes et les personnes ayant récemment arrêté de fumer en Nouvelle-Galles du Sud.[893] Le Groupe spécial fait observer que Dunlop *et al.* 2014 utilisaient les données CITTS pour étudier l'incidence des mesures TPP de l'Australie sur deux des mécanismes spécifiques: i) la diminution de l'attrait promotionnel de l'emballage; et ii) l'augmentation de

[888] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135).

[889] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 879 à 890; *ibid.*, annexe, paragraphes 1082 à 1084.

[890] S'agissant des résultats proximaux et distaux, Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, paragraphe 1083. S'agissant des comportements tabagiques, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 949 et 1072. Voir aussi *ibid.*, annexe, paragraphes 1085 et 1086.

[891] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, paragraphe 1083 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphes 17 à 19; à J. Klick, Second Supplemental Rebuttal Report – A Review of Australian Survey Data From New South Wales (28 October 2015) (deuxième contre-rapport supplémentaire Klick) (pièce HND-165 présentée au Groupe spécial), paragraphes 35 à 61).

[892] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, paragraphe 1083 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice A paragraphe 29).

[893] Rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphe 17.

l'incidence des mises en garde sanitaires.[894] Il a noté que, globalement, Dunlop *et al.* 2014 avaient conclu que les mesures TPP de l'Australie avaient eu un "effet statistiquement significatif initial en réduisant l'attrait promotionnel de l'emballage chez les fumeurs adultes."[895] À la suite de son examen des éléments de preuve relatifs à l'attrait des produits du tabac, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

> Un examen attentif de Wakefield *et al.* 2015 et Dunlop *et al.* 2014, et des éléments de preuve économétriques présentés par la République dominicaine, le Honduras et l'Indonésie, nous amène à conclure que certains éléments de preuve empiriques donnent à penser que les mesures TPP ont réduit l'attrait des produits du tabac chez les fumeurs de cigarettes adultes, en termes d'aversion pour le paquet, d'aversion pour le produit, de perception d'une baisse de la qualité, du degré de satisfaction et de la valeur, de baisse de la réputation des marques, et de lien et d'identification.[896]

6.306. Le Groupe spécial a observé, dans une note de bas de page se rapportant à la conclusion susmentionnée, que, "dans son examen de l'analyse de 2014 de Dunlop *et al.*, le professeur Klick n'[avait] pas mentionné ni analysé de nouveau les questions de la CITTS concernant l'attrait."[897] Il a également noté que "le professeur Klick n'[avait] pas mentionné dans ses rapports si l'enquête commandée à Roy Morgan Research posait aussi des questions se rapportant à l'attrait des produits du tabac."[898] Ainsi, l'examen par le Groupe spécial des éléments de preuve du professeur Klick s'était limité au fait de noter qu'ils ne se rapportaient pas à l'analyse en question, à savoir celle concernant l'attrait des produits du tabac.

6.307. En appel, le Honduras dit que les conclusions du professeur Klick concernant la "sélection" de résultats spécifiques de la CITTS s'appliquent à Dunlop *et al.* 2014 dans leur ensemble et auraient donc dû être évaluées de manière objective par le Groupe spécial.[899] Élément plutôt révélateur, dans sa communication en tant qu'appelant, le Honduras ne mentionne aucun des arguments qu'il a présentés devant le Groupe spécial. En fait, à l'appui de son allégation, il indique les 26 derniers paragraphes du deuxième contre-rapport supplémentaire Klick.[900] Cette pièce accompagnait la déclaration liminaire du Honduras à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties. Le Honduras s'est appuyé sur cette pièce pour examiner les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant les "comportements tabagiques effectifs" et les "comportements de renoncement au tabagisme".[901] Il n'apparaît pas que le Honduras s'est appuyé sur cette pièce lorsqu'il a élaboré ses communications pour ce qui est des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant l'attrait des produits du tabac. En réponse aux questions posées à la deuxième audience, le Honduras a confirmé que, pendant la procédure du Groupe spécial, il n'a pas établi de lien entre ses arguments concernant l'attrait des produits du tabac et le deuxième contre-rapport supplémentaire du professeur Klick.

6.308. L'Organe d'appel a dit ce qui suit: "[u]ne partie plaignante ne peut pas tout simplement présenter des éléments de preuve et escompter que le groupe spécial devine, au regard de ces éléments, une allégation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC. Une partie plaignante ne peut

---

[894] Rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphe 18 (faisant référence à S. Dunlop, T. Dobbins, J. Young, D. Perez, and D. Currow, "Impact of Australia's Introduction of Tobacco Plain Packs on Adult Smokers' Pack-Related Perceptions and Responses: Results from a Continuous Tracking Survey", *BMJ Open*, Vol. 4 (2014), doi:10.1136/bmjopen 2014 005836 (Dunlop *et al.* 2014) (pièces AUS-207, HND-132 et DOM-199 présentées au Groupe spécial).

[895] Rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphe 19 (faisant référence à Department of Health, Post-Implementation Review: Tobacco Plain Packaging 2016, Australian Government (2016) (examen après mise en œuvre concernant l'emballage neutre du tabac) (pièce AUS-624 présentée au Groupe spécial), paragraphes 77 à 80).

[896] Rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphe 29 (faisant référence à Wakefield *et al.* 2015 (pièces AUS-206 et DOM-306 présentées au Groupe spécial); Dunlop *et al.* 2014 (pièces AUS-207, HND-132 et DOM-199 présentées au Groupe spécial); rapport Ajzen *et al.* sur les données (pièce DOM/IDN-2 présentée au Groupe spécial), paragraphes 89 à 97 et 148 à 150, et appendice A, pages 78 à 80).

[897] Rapport du Groupe spécial, appendice A, note de bas de page 36 relative au paragraphe 29.

[898] Rapport du Groupe spécial, appendice A, note de bas de page 36 relative au paragraphe 29.

[899] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 316, paragraphe 1083.

[900] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 315, paragraphe 1083 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphes 17 à 19; au deuxième contre-rapport supplémentaire Klick (pièce HND-165 présentée au Groupe spécial), paragraphes 35 à 61).

[901] Honduras, déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, telle que prononcée, paragraphes 41 et 42.

pas non plus simplement alléguer des faits sans les rapporter à ses arguments juridiques."[902] Étant donné le volume même des éléments de preuve et des communications présentés au Groupe spécial dans la présente procédure, il aurait été déraisonnable d'exiger du Groupe spécial qu'il examine chaque argument dans chaque élément de preuve qui lui avait été présenté, en l'absence d'une affirmation d'une partie devant le Groupe spécial indiquant la pertinence de cet aspect particulier des éléments de preuve.

6.309. En tout état de cause, un examen du deuxième contre-rapport supplémentaire du professeur Klick[903] montre que celui-ci a indiqué qu'il "examin[erait] les données CITTS sur les indicateurs autres que comportementaux qui [avaient] amené Dunlop *et al.* à parvenir à [leur] conclusion concernant l'efficacité accrue des mises en garde sanitaires résultant de l'emballage neutre et la réduction de l'attrait promotionnel des produits du tabac qui, d'après les allégations, dirigeaient les consommateurs "vers le sevrage"".[904] Toutefois, le deuxième contre-rapport supplémentaire du professeur Klick ne comporte aucune analyse spécifique à l'attrait des produits du tabac. Cette observation est étayée par la propre assertion du Honduras selon laquelle les conclusions du professeur Klick concernant la "sélection" de résultats spécifiques de la CITTS s'appliquent à Dunlop *et al.* 2014 *dans leur ensemble* et auraient donc dû être évaluées de manière objective par le Groupe spécial.[905] Ces arguments semblent impliquer que, même si le Honduras n'avait pas établi un lien spécifique entre le deuxième contre-rapport supplémentaire du professeur Klick et ses arguments concernant l'attrait des produits du tabac, le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de sa tâche au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en n'établissant pas ce lien et en n'examinant pas les préoccupations figurant dans le rapport du professeur Klick.

6.310. Nous rappelons que "[l]a présentation d'éléments *prima facie* doit reposer sur "les éléments de preuve *et* les arguments juridiques" avancés par la partie plaignante relativement à *chacun* des éléments de l'allégation."[906] Ainsi, il incombait au Honduras d'établir un lien entre ses arguments et ses éléments de preuve, et non d'"escompter que le groupe spécial devine", au regard de la totalité de ses éléments de preuve et arguments, "une allégation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC".[907]

Les groupes spéciaux n'ont pas besoin d'examiner chaque argument avancé par les parties

6.311. Nous rappelons qu'"un groupe spécial n'est pas obligé d'examiner chacun des arguments présentés par les parties à l'appui de leurs allégations respectives dès lors qu'il effectue une évaluation objective de la question dont il est saisi, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord."[908] Ainsi, lorsqu'un appelant conteste le fait qu'un groupe spécial n'a pas examiné un argument particulier, l'appelant doit expliquer pourquoi cet élément de preuve "est si important pour son argumentation que le fait que le groupe spécial ne l'a pas examiné explicitement a une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle".[909]

6.312. À cet égard, nous notons que le Honduras formule plusieurs allégations affirmant que le Groupe spécial a ignoré certaines réfutations du professeur Klick visant les éléments de preuve de Mme Chipty.[910] Par exemple, le Honduras allègue que le Groupe spécial a ignoré les réfutations du professeur Klick visant l'argument de Mme Chipty selon lequel les données RMSS montraient que les Australiens mentionnaient les préoccupations de santé comme étant la principale raison du

[902] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140. (note de bas de page omise)
[903] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 315, paragraphe 1083 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphes 17 à 19; deuxième contre-rapport supplémentaire Klick (pièce HND-165 présentée au Groupe spécial), paragraphes 35 à 61).
[904] Deuxième contre-rapport supplémentaire Klick (pièce HND-165 présentée au Groupe spécial), paragraphe 35.
[905] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 316, paragraphe 1083.
[906] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux,* paragraphe 140. (italique dans l'original; note de bas de page omise)
[907] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux,* paragraphe 140. (note de bas de page omise)
[908] Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles,* note de bas de page 71 relative au paragraphe 5.18.
[909] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.147. (note de bas de page omise) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphes 275 et 276; *États-Unis – EPO*, paragraphe 322; *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 135.
[910] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, paragraphes 1085 et 1086.

renoncement au tabagisme, alors que les Néo-Zélandais mentionnaient les coûts comme étant la principale raison du renoncement au tabagisme.[911] Nous notons que, bien que Mme Chipty ait formulé cet argument, il n'apparaît pas que le Groupe spécial s'est appuyé sur celui-ci à un quelconque endroit de son analyse. Le Honduras n'a identifié aucun cas de ce type, même s'il signale effectivement que le Groupe spécial a au moins reconnu les arguments de Mme Chipty en résumant les opinions des experts, alors qu'il n'a pas reconnu la réfutation du professeur Klick.[912] Étant donné que le Groupe spécial ne s'est pas réellement appuyé sur l'argument de Mme Chipty dans sa propre analyse des éléments de preuve du professeur Klick, nous ne sommes pas convaincus que le fait que le Groupe spécial n'a pas explicitement reconnu la réfutation du professeur Klick compromette l'objectivité de son évaluation.

6.313. À titre de deuxième exemple, nous prenons note de l'allégation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial a ignoré la réfutation par le professeur Klick des critiques de Mme Chipty concernant son analyse de la prévalence du tabagisme au moyen des données tirées de l'enquête sur la santé de la population en Nouvelle-Galles du Sud (NSWPHS).[913] D'après le Honduras, le professeur Klick a répondu "de manière exhaustive" aux critiques de Mme Chipty: "i) [affirmant que] l'ensemble des données RMSS [était] plus adapté que les données de la Nouvelle-Galles du Sud; ii) [que] le cadre temporel des données de la Nouvelle-Galles du Sud [était] inadéquat pour étudier correctement les effets de l'emballage neutre et, de manière connexe, que les augmentations des taxes en Australie rend[aient] les données inadaptées pour une analyse avant/après mise en œuvre; et iii) que le changement dans la méthode d'enquête concernant la manière dont les données de la Nouvelle-Galles du Sud étaient recueillies limit[ait] le caractère utilisable des données."[914] Nous rappelons que la seule critique du Groupe spécial concernant l'analyse faite par le professeur Klick des données NSWPHS était que "la nature des données (c'est-à-dire des observations annuelles) limit[ait] le nombre d'observations à deux observations postérieures à l'emballage (2013 et 2014), ce qui empêch[ait] de distinguer entre les mesures TPP et les augmentations des droits d'accise sur le tabac de 2013 et 2014."[915] Le Groupe spécial a également considéré que seulement 2 observations, c'était "extrêmement court en comparaison avec les données RMSS qui englob[aient] jusqu'à 34 observations postérieures aux mesures TPP (décembre 2012 à septembre 2015)".[916] Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial ne s'est pas appuyé sur les autres aspects de la critique de Mme Chipty concernant l'analyse faite par le professeur Klick des données NSWPHS (notamment le changement dans la méthode d'enquête). Ainsi, comme dans le premier exemple susmentionné, étant donné que le Groupe spécial ne s'est pas appuyé sur l'argument de Mme Chipty dans sa propre analyse des éléments de preuve du professeur Klick, nous ne sommes pas convaincus que le fait que le Groupe spécial n'a pas explicitement reconnu la réfutation du professeur Klick compromette l'objectivité de son évaluation.

6.314. En résumé et en conformité avec les exemples examinés ci-dessus, dans les cas où le Groupe spécial ne s'est pas appuyé sur l'argument de Mme Chipty dans sa propre analyse des éléments de preuve du professeur Klick, nous ne sommes pas convaincus que le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné un contre-argument avancé par le professeur Klick en réponse à l'argument de Mme Chipty constitue un manquement de la part du Groupe spécial à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits de la cause. Dans le même ordre d'idées, nous constatons que le Honduras n'a pas démontré que les arguments du professeur Klick qui n'étaient pas reflétés dans le rapport du Groupe spécial étaient "si important[s] pour son argumentation que le fait que le

[911] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, pages 328 et 329, paragraphe 1085 (faisant référence à J. Klick, Rebuttal Report – A Reply to Dr Chipty (8 July 2015) (pièce HND-118 présentée au Groupe spécial), paragraphes 71 à 75).

[912] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, page 328, paragraphe 1085 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 23).

[913] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, pages 331 et 332, paragraphe 1085 (faisant référence à J. Klick, Supplemental Rebuttal Report – A Review of New and Updated Australian Survey and Market Data (16 September 2015) (pièce HDN-122 présentée au Groupe spécial), paragraphe 42; au troisième contre-rapport supplémentaire Klick (pièce HDN-166 présentée au Groupe spécial), paragraphes 9 à 28).

[914] Honduras, communication en tant qu'appelant, annexe, pages 331 et 332, paragraphe 1085 (faisant référence au troisième contre-rapport supplémentaire Klick (pièce HDN-166 présentée au Groupe spécial), paragraphes 9 à 28).

[915] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 115.

[916] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 100.

[G]roupe spécial ne [les] a pas examiné[s] explicitement [avait] une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle".[917]

Allégations selon lesquelles les constatations du Groupe spécial sont fondées sur un "raisonnement incohérent" ou sont dénuées d'une "explication motivée et adéquate"

6.315. S'agissant de plusieurs de leurs allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les appelants allèguent que le Groupe spécial n'a pas fourni d'"explications motivées et adéquates" ou de "raisonnement cohérent" pour ses constatations.[918] Par exemple, le Honduras allègue que le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne fournissant pas une explication motivée et adéquate[919], parce que les constatations limitées du Groupe spécial concernant l'incidence réelle des mesures TPP sur les résultats proximaux et distaux étaient incompatibles avec son affirmation selon laquelle les mesures TPP "fonctionn[aient] comme prévu".[920] De même, la République dominicaine allègue que le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 11 parce que ses constatations concernant l'incidence réelle des mesures TPP sur les résultats proximaux et distaux n'étaient pas cohérentes avec sa constatation selon laquelle les mesures TPP étaient censées contribuer à l'objectif de l'Australie via le fonctionnement de la "chaîne de causalité" envisagée.[921]

6.316. L'Australie conteste les allégations des appelants selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas fourni d'"explications motivées et adéquates" pour ses constatations, faisant valoir que, en formulant ces allégations, "les appelants se dispensent même du prétexte d'une plainte légitime."[922] Elle souligne que les appelants indiquent qu'ils ne "demand[ent] pas à l'Organe d'appel de formuler de quelconques conclusions sur la question de savoir si le Groupe spécial avait raison" dans son analyse factuelle, mais en même temps, ils "consacr[ent] beaucoup d'espace au fait allégué que le groupe spécial n'a pas fourni d'explications "motivées et adéquates"".[923] Selon l'Australie, les allégations des appelants à cet effet démontrent que leur stratégie pour le présent appel consiste simplement à présenter le plus d'éléments de preuve factuels des plaignants possible devant l'Organe d'appel pour revenir sur les questions pour lesquelles ils n'avaient pas obtenu gain de cause devant le Groupe spécial.[924]

6.317. Nous rappelons que, lorsqu'il procède à une évaluation objective des faits de la cause, un groupe spécial est tenu d'"examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, [d']évaluer leur crédibilité, [de] déterminer leur poids et [de] s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".[925] L'Organe d'appel a également souligné qu'une "partie essentielle de la tâche d'un groupe spécial au titre de l'article 11 [était]

---

[917] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.147. (note de bas de page omise) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphes 275 et 276; *États-Unis – EPO*, paragraphe 322; *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 135.

[918] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 696, 753, 880, 889, 890, 916, 917, 940, 941, 949 à 951, 958, 959, 962, 963, 968, 971, 972, 976, 979, et 987 à 989; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 34, 555 à 559 et 893.

[919] Voir Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 734.

[920] Honduras, communication en tant qu'appelant, section VIII.2.1.1.2. Voir *ibid.*, paragraphe 753.

[921] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 893 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1030) et 895.

[922] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 431.

[923] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 431 (citant République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 325).

[924] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 431.

[925] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185; faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258).

d'expliquer son évaluation objective de la question dont il [était] saisi".[926] Ainsi, démontrer que le raisonnement d'un groupe spécial présente des incohérences internes peut, dans certains cas, être suffisant pour avoir des implications sur l'objectivité de l'évaluation d'un groupe spécial au titre de l'article 11.[927]

6.318. Dans la présente procédure, nous observons que, en ce qui concerne un grand nombre de leurs allégations, lorsque le Honduras ou la République dominicaine fait référence au fait que le Groupe spécial n'a pas fourni une explication motivée et adéquate, ils soutiennent: i) que le raisonnement du Groupe spécial présentait des incohérences internes ou manquait de cohérence[928]; ii) que le Groupe spécial a ignoré, faussé ou déformé des éléments de preuve[929]; iii) que les constatations du Groupe spécial étaient dénuées d'une base d'éléments de preuve suffisante figurant dans son dossier[930]; ou iv) que le Groupe spécial n'a pas été impartial dans son traitement des éléments de preuve des parties.[931] Il est noté que, lorsqu'un appel est formé au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel examine les explications du groupe spécial, non pour vérifier le *caractère correct* de ces explications, mais comme moyen de contrôler si le groupe spécial a été *objectif* dans son évaluation des faits. À cette fin, l'Organe d'appel peut considérer que l'objectivité d'un groupe spécial est affectée si l'appelant démontre avec succès que i) le raisonnement du groupe spécial présentait des incohérences internes ou manquait de cohérence[932]; ii) que le groupe spécial a ignoré, faussé ou déformé des éléments de preuve[933]; iii) que les constatations du groupe spécial étaient dénuées d'une base d'éléments de preuve suffisante figurant dans son dossier[934]; ou iv) que le groupe spécial n'a pas été impartial dans son traitement des éléments de preuve des parties.[935] En conséquence, les références des appelants à une "explication motivée et adéquate", dans la mesure où elles se rapportent aux moyens de vérifier l'objectivité du Groupe spécial, pourraient être considérées comme une question purement sémantique, étant donné que le fond de ces allégations relève pleinement du champ de l'examen en appel pour ce qui est des allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.319. Cela étant dit, nous prenons note de l'assertion du Honduras selon laquelle l'Organe d'appel a estimé que, lorsqu'un groupe spécial examinait les déterminations des autorités nationales chargées de l'enquête, il devait évaluer si les explications fournies par l'autorité étaient "motivées et adéquates" et que le groupe spécial devait aussi évaluer "la cohérence de son raisonnement".[936] Selon le Honduras, l'Organe d'appel a précisé que pratiquement le même critère que celui qui était imposé aux autorités nationales s'appliquait "[d]ans les affaires où un groupe spécial agi[ssait] en

[926] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 7.180). (souligné dans l'original)

[927] Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 894; *Russie – Véhicules utilitaires*, paragraphes 5.81 et 5.82; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 295.

[928] Voir, par exemple, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 734, 753 et 797; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 177 et 888.

[929] Voir, par exemple, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 717 et annexe; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 559 et 574 à 577.

[930] Voir, par exemple, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 13, 696, 721 et 772; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 194 à 197, 293, 416 et 417.

[931] Voir, par exemple, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 729 et 730; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 257 et 797.

[932] Rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 894; *Russie – Véhicules utilitaires*, paragraphes 5.81 et 5.82; et *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 295.

[933] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones,* paragraphe 133.

[934] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185; *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258.

[935] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 163.

[936] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 703 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 97).

tant que juge initial des faits, comme dans le cas d'espèce".[937] Le Honduras demande à l'Organe d'appel d'"analyser de manière tant critique qu'approfondie l'"examen attentif" qui, d'après les allégations, a été mené par le Groupe spécial et de reconnaître comme fautif le Groupe spécial pour ne pas avoir fourni une explication motivée et adéquate de la manière dont les faits étayaient la détermination établie".[938]

6.320. Selon nous, cette argumentation nous invite à procéder à une évaluation factuelle des éléments de preuve dont disposait le Groupe spécial pour déterminer si celui-ci a fourni une "explication motivée et adéquate" de ses constatations. Une telle affirmation ne reconnaît pas les différences entre: i) le rôle de l'Organe d'appel et le champ de son examen en appel, régi par l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, d'une part[939]; et ii) le rôle d'un groupe spécial, en tant que juge des faits, lorsqu'il examine les déterminations de l'autorité chargée de l'enquête au titre de l'Accord SMC et de l'Accord antidumping, d'autre part.[940] Au vu de ces différences, nous rejetons l'assertion du Honduras selon laquelle le critère d'examen qui s'applique à l'évaluation factuelle d'un groupe spécial, lorsque celui-ci examine les déterminations des autorités nationales, s'applique également au champ de l'examen en appel "[d]ans les affaires où un groupe spécial agit en tant que juge initial des faits, comme dans le cas d'espèce".[941]

Allégations contestant la représentation graphique des éléments de preuve des parties par le Groupe spécial

6.321. Ces allégations concernent la figure B.1 de l'appendice B et la figure D.14 de l'appendice D dudit rapport.

6.322. En ce qui concerne l'appendice B, la République dominicaine conteste les constatations du Groupe spécial établissant que "les éléments de preuve empiriques concernant l'incidence des mesures TPP sur les appels passés à la Quitline sont sans équivoque" et que "les mesures TPP et les mises en garde sanitaires explicites agrandies [ont] fait augmenter d'une manière statistiquement significative les appels passés à Quitline."[942] À l'appui de ses allégations, la République dominicaine conteste l'invocation par le Groupe spécial de la figure B.1. Elle affirme ce qui suit: "[b]ien que le Groupe spécial attribue la figure B.1. à Ajzen *et al.*, celle-ci ne se trouve pas dans Ajzen *et al.* Par conséquent, c'est le Groupe spécial lui-même qui doit l'avoir produite de sa propre initiative, sans la vérifier avec les parties au cours de la procédure."[943]

6.323. À cet égard, nous soulignons la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "Ajzen *et al.* constatent que, comme indiqué sur la figure B.1, il y a eu une augmentation statistiquement significative du nombre d'appels passés à la Quitline après l'introduction des mesures TPP, laquelle a eu lieu environ trois semaines avant que la vente de paquets neutres affichant des mises en garde sanitaires explicites agrandies soit devenue obligatoire."[944] L'assertion de la République dominicaine est correcte dans la mesure où elle interprète cette déclaration du Groupe spécial comme laissant entendre que la figure B.1 de l'appendice B est reprise du rapport Ajzen *et al.* sur les données. Il y a des différences visuelles claires entre le graphique du Groupe spécial et celui d'Ajzen *et al.* Premièrement, la période couverte dans Ajzen *et al.* va du 6 mars 2005 au 4 mars 2013, alors que

[937] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 703 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293).

[938] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 707 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États Unis – Gluten de froment*, paragraphes 160 et 161).

[939] Spécifiquement, l'article 17:6 du Mémorandum d'accord ne prévoit aucun rôle d'établissement des faits pour l'Organe d'appel. Par conséquent, le champ de l'examen en appel, en ce qui concerne les allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, est limité à l'évaluation de l'objectivité de l'évaluation faite par un groupe spécial et ne va pas jusqu'à l'usurpation du rôle du groupe spécial en tant que juge des faits.

[940] Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*, paragraphe 5.221; *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.255; *Russie – Véhicules utilitaires*, paragraphe 5.102; *États-Unis – Lave-linge*, paragraphe 5.258; *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 299; *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 121*; États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 379; *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

[941] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 703 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293).

[942] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 959 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.963.c; *ibid.*, appendice B, paragraphe 103).

[943] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 969. (note de bas de page omise)

[944] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 93.

le graphique du Groupe spécial est limité à la période entre janvier 2011 et avril 2013. Deuxièmement, le graphique du Groupe spécial, comme celui-ci lui-même le note[945], modifie la position de la ligne TPP (la ligne rouge dans Ajzen *et al.*) et la place en décembre 2012, afin d'indiquer de manière exacte quand les mesures TPP sont entrées en vigueur en ce qui concerne les produits du tabac importés. Cela étant dit, les différences visibles entre les deux graphiques ne signifient pas nécessairement que les données représentées dans les deux graphiques couvrant la période de janvier 2011 à mars 2013 sont différentes.

6.324. D'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a utilisé le graphique simplement en tant qu'aide visuelle pour illustrer son observation selon laquelle, comme Ajzen *et al.* l'avaient constaté, "il y [avait] eu une augmentation statistiquement significative du nombre d'appels passés à la Quitline après l'introduction des mesures TPP."[946] En fait, il n'apparaît pas que, au-delà de son affirmation selon laquelle le Groupe spécial a produit le graphique "de sa propre initiative"[947], la République dominicaine conteste l'exactitude de ce qui est représenté sur le graphique. De plus, en réponse aux questions posées à la deuxième audience, la République dominicaine a précisé qu'elle ne mettait pas en doute l'exactitude des renseignements représentés sur le graphique et que, d'après ce qu'elle comprenait, ces renseignements avaient été extraits des éléments de preuve des parties. De fait, il apparaît que la République dominicaine suppose l'exactitude du graphique du Groupe spécial sur la figure B.1 lorsqu'elle dit que, "[c]omme Young *et al.* 2014 ainsi que Ajzen *et al.* l'ont constaté, le pic bleu montre que les appels passés à Quitline ont atteint un point culminant plusieurs semaines *après* que la vente de paquets neutres a été autorisée (octobre 2012) mais *avant* que la vente de paquets neutres ne devienne obligatoire (décembre 2012)."[948]

6.325. Nous rappelons que, lorsqu'il procède à une évaluation objective des faits de la cause, un groupe spécial est tenu d'"examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, [d']évaluer leur crédibilité, [de] déterminer leur poids et [de] s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".[949] À l'intérieur de ces paramètres, "c'est en général [au groupe spécial] qu'il incombe de décider quelle preuve il choisit d'utiliser pour faire ses constatations."[950] Dans le même ordre d'idées, pour autant que le raisonnement du groupe spécial soit fondé sur les éléments de preuve des parties figurant dans son dossier, nous considérons que c'est au groupe spécial qu'il appartient de décider comment il représente son analyse et son raisonnement. Ainsi, rien n'interdit aux groupes spéciaux d'utiliser des aides visuelles pour représenter leur compréhension et leur analyse des éléments de preuve présentés par les parties.

6.326. S'agissant de l'appendice D, le Honduras conteste plusieurs aspects de l'analyse par le Groupe spécial des éléments de preuve de Mme Chipty en ce qui concerne l'étape 2 de son analyse de la consommation de cigarettes figurant dans l'appendice D du rapport du Groupe spécial. Cette étape concernait la question de savoir si la baisse des ventes de cigarettes s'était accélérée après la mise en œuvre des mesures TPP. Parmi ses arguments, le Honduras souligne que la figure D.14 a été établie par le Groupe spécial sur la base de la documentation complémentaire fournie par l'IPE et qu'il n'y a aucune explication de la façon dont elle a été élaborée, ni aucun moyen de vérifier son exactitude.[951] Selon le Honduras, l'impossibilité d'examiner les constatations du Groupe spécial est un "problème fondamental de régularité de la procédure".[952] Le Honduras fait valoir que le Groupe spécial "a violé l'essence de la tâche lui incombant au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord"

[945] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 93, note relative à la figure B.1.

[946] Rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphe 93. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 103; rapport Ajzen *et al.* sur les données (pièce DOM/IDN-2 présentée au Groupe spécial), paragraphe 250.

[947] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 969.

[948] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 969. (italique dans l'original)

[949] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185; faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258).

[950] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135).

[951] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 895.

[952] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 895.

en ne discutant pas "sérieusement" avec les parties de l'un quelconque des sujets techniques examinés devant lui, "se contentant de livr[er] aux parties son analyse finale dans ses constatations", en les ayant privé d'une véritable possibilité de formuler des observations au cours de la procédure du Groupe spécial, et en ayant omis d'inclure les détails techniques nécessaires à l'examen de la constatation du Groupe spécial.[953]

6.327. La figure D.14 est une représentation graphique des tendances des volumes de ventes de cigarettes avant et après la mise en œuvre des mesures TPP. Dans le rapport du Groupe spécial, la source déclarée de la figure D.14 est la documentation complémentaire du résumé du rapport IPE, qui comprenait le contenu entier des données RMSS, IMS/EOS et Aztec. D'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a élaboré la figure D.14 lui-même, en s'appuyant sur les données communiquées par les parties. Donc, d'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a élaboré ce raisonnement de son propre chef, a élaboré le graphique lui-même, sur la base des données, et a conclu que les courbes de tendance étaient différentes. Comme il a été examiné plus haut, nous ne voyons rien de faux dans cette approche. Pour autant que le raisonnement du Groupe spécial soit fondé sur les éléments de preuve des parties figurant dans son dossier, nous considérons que c'est au Groupe spécial qu'il incombe de décider comment il représente son analyse et son raisonnement. Le Honduras n'a pas démontré que la figure D.14 n'était pas fondée sur les éléments de preuve figurant dans le dossier du Groupe spécial. Il n'a pas non plus démontré que la figure D.14 avait une utilité autre que celle de servir d'aide visuelle pour le Groupe spécial afin de représenter sa compréhension et son analyse des éléments de preuve communiqués par les parties.

6.328. En conséquence, s'agissant de l'inclusion par le Groupe spécial des figures B.1 et D.14 dans son rapport, nous constatons que le Honduras n'a pas démontré que celui-ci n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause.

Présentation de faits qui ne figurent pas dans le dossier du Groupe spécial

6.329. Il est bien établi que l'examen par l'Organe d'appel de toutes questions soulevées en appel doit être fondé sur les constatations de fait du groupe spécial ou des faits non contestés figurant dans son dossier.[954] Cette limitation est particulièrement pertinente dans le contexte de notre évaluation de la question de savoir si un groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous rappelons que, lorsqu'il s'acquitte de son devoir au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial est tenu d'"examiner tous les éléments de preuve *qui lui ont été présentés*, [d']évaluer leur crédibilité, [de] déterminer leur poids et [de] s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".[955] C'est pourquoi une évaluation de la question de savoir si un groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de cause est limitée aux faits qui ont été présentés au groupe spécial. Par conséquent, tous faits ne figurant pas dans le dossier du groupe spécial ne relèvent pas du champ de l'examen en appel.

6.330. À cet égard, nous observons que, en relation avec la prévalence du tabagisme, la communication du Honduras en tant qu'appelant contient des renseignements factuels concernant

---

[953] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 896.

[954] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphes 174 et 180. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd):*

> L'article 17:6 limite … clairement notre compétence aux questions de droit couvertes par les rapports des groupes spéciaux et aux interprétations du droit données par ceux-ci. Nous ne sommes pas habilités à examiner des faits nouveaux en appel. Le fait que les documents sont "disponibles dans le dossier public" ne nous permet pas d'ignorer les limites imposées par l'article 17:6. Nous notons que les autres participants n'ont pas eu la possibilité de formuler des observations sur ces documents et ils pourraient, pour le faire, se sentir obligés de fournir encore de nouveaux éléments de preuve. Il ne nous serait pas non plus permis de les examiner.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 222)

[955] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185). (pas d'italique dans l'original) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone,* paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258.

les "données officielles relatives à la prévalence de l'Australie les plus récentes", provenant "[d]es dernières données du gouvernement australien (enquête réalisée auprès des ménages dans le cadre de la stratégie nationale antidrogue) de 2016".[956] De même, en relation avec l'invocation par le Groupe spécial de la multicolinéarité, la République dominicaine indique que, "[d]epuis qu'elle a obtenu le rapport du Groupe spécial, [elle] a appliqué la statistique de test FIV aux modèles de l'Australie au moyen des techniques décrites dans les publications."[957] De même, à l'appui de son allégation contestant les constatations du Groupe spécial figurant à l'appendice B[958], la République dominicaine fait référence aux renseignements factuels contenus dans la communication d'*amicus curiae* du professeur Sinclair Davidson, reçue par l'Organe d'appel le 7 août 2018. La République dominicaine dit que "[d]ans sa communication à l'Organe d'appel, le professeur Sinclair Davidson a expliqué, conformément aux renseignements obtenus dans le cadre de la Loi sur la liberté de l'information de l'Australie, que, dans le contrat relatif au mandat de la NTPPTS, le gouvernement australien avait exigé que la NTPPTS traite les résultats distaux, comme les "intentions d'arrêter de fumer" et les "tentatives d'arrêter de fumer"."[959]

6.331. Ces renseignements, communiqués par les appelants, ne faisaient pas partie du dossier du Groupe spécial. Par conséquent, conformément à l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, pour statuer sur le présent appel, nous sommes dans l'impossibilité de prendre en compte tous renseignements factuels communiqués par les participants qui ne figuraient pas dans le dossier du Groupe spécial.

6.1.2.3.3.3 Allégations concernant les déclarations du Groupe spécial sur l'incidence future des mesures TPP

6.332. Le Honduras allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause en acceptant "l'assertion spéculative d'un effet sur les "générations futures"" des mesures TPP, "sans explication motivée et adéquate de la manière dont cette conclusion était étayée par les données de fait versées au dossier".[960] La République dominicaine, pour sa part, indique que, dans le cas où la section n'infirmerait pas la conclusion générale du Groupe spécial sur la contribution pour d'autres raisons, elle forme un appel conditionnel au motif que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord OTC et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en examinant l'incidence future potentielle des mesures TPP.[961] Spécifiquement, la République dominicaine soutient que "le Groupe spécial a simplement accepté l'"affirmation" de l'Australie selon laquelle les mesures TPP contribueraient, dans le futur, à l'objectif de l'Australie, au motif qu'il a trouvé cette affirmation "raisonnable"."[962] D'après la République dominicaine, "[l]e Groupe spécial n'a examiné aucun élément de preuve afin d'établir que les hypothèses de l'Australie avaient été dûment "vérifiées et étayées par des éléments de preuve suffisants", comme l'exigeait l'Organe d'appel."[963] La République dominicaine demande à l'Organe d'appel de déclarer les constatations du Groupe spécial concernant l'incidence future sans pertinence et sans effet juridique s'il ne juge pas nécessaire d'examiner ce motif d'appel.[964] En réponse aux questions posées à la deuxième audience, la République dominicaine a indiqué qu'elle n'estimait pas que les déclarations du Groupe spécial sur l'incidence future des mesures TPP étaient des constatations ou des conclusions, mais plutôt qu'elles s'apparentaient davantage à de simples "remarques". Elle a aussi dit qu'elle ne considérait pas que les remarques du Groupe spécial faisaient partie intégrante de l'évaluation par le Groupe spécial de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.

6.333. Nous rappelons que, dans son analyse de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, le Groupe spécial a examiné les éléments de

---

[956] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 920.
[957] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 410 à 412.
[958] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1015 (citant le rapport du Groupe spécial, appendice B, paragraphes 39 et 118).
[959] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1028. (italique omis)
[960] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 847.
[961] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1182.
[962] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1220 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.940 et 7.1044).
[963] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1220 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.982, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés,* paragraphe 151).
[964] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1183.

preuve pertinents concernant la conception, la structure et le fonctionnement prévu des mesures TPP ainsi que les éléments de preuve se rapportant à l'application des mesures TPP depuis leur entrée en vigueur en décembre 2012.[965] Sur la base de ces éléments de preuve, le Groupe spécial est parvenu à sa conclusion générale selon laquelle "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."[966] Étant parvenu à cette conclusion, dans l'avant-dernier paragraphe de la section contenant ses conclusions générales, le Groupe spécial a fait l'observation suivante:

> En établissant cette détermination, nous sommes également conscients que l'incidence des mesures TPP peut évoluer dans le temps. Notre détermination est fondée sur les éléments de preuve dont nous disposions au moment de notre évaluation et n'entend pas préjuger de l'évolution future de la contribution des mesures TPP à la réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits. Nous notons cependant que nous jugeons raisonnable l'affirmation de l'Australie selon laquelle on peut s'attendre à ce que les mesures aient une incidence en particulier sur les générations futures de jeunes dont l'exposition à la publicité ou à la promotion du tabac en Australie aura en général été limitée, et selon laquelle les incidences sur le sevrage tabagique des fumeurs existants mettront également du temps à se manifester pleinement.[967]

6.334. Selon nous, étant donné que les mesures TPP n'étaient en vigueur que depuis très peu de temps lorsque la procédure du Groupe spécial avait commencé, l'observation du Groupe spécial selon laquelle "l'incidence des mesures TPP peut évoluer dans le temps" semble raisonnable. De plus, nous notons que le Groupe spécial a formulé l'observation selon laquelle l'incidence des mesures TPP *pouvait* évoluer dans le temps seulement *après* avoir conclu que "les mesures TPP [étaient] à même d'apporter, et apport[aient] effectivement, une contribution significative à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits."[968] En outre, en formulant cette observation, le Groupe spécial a dit que sa conclusion était "fondée sur les éléments de preuve dont [il] dispos[ait] au moment de [son] évaluation et n'entend[ait] pas préjuger de l'évolution future de la contribution des mesures TPP à la réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits".[969]

6.335. De plus, dans la mesure où le Groupe spécial a formulé des observations intermédiaires sur les effets futurs des mesures TPP, dans la section 7.2.5.3.6 de son rapport, nous lisons ces déclarations dans le contexte de son soupesage de la valeur probante des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre, par opposition aux éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre. Nous notons que, après avoir jugé convaincante l'affirmation de l'Australie selon laquelle, au début de la période d'application, les données et les éléments de preuve se rapportant aux comportements tabagiques effectifs "[pouvaient] ne pas donner une image complète de l'étendue de la contribution des mesures"[970], le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> Nous considérons également que dans ce contexte, et compte tenu de la nature de la conception des mesures, comme cela a été mentionné dans les sections précédentes, les éléments de preuve empiriques disponibles se rapportant à l'incidence des mesures sur les résultats "proximaux", ainsi que les éléments de preuve se rapportant aux "résultats distaux" qui peuvent être des précurseurs des comportements tabagiques effectifs, peuvent éclairer utilement notre évaluation de la contribution effective des mesures TPP à leur objectif, conjointement aux éléments de preuve qui nous ont été présentés en ce qui concerne les comportements tabagiques effectifs depuis l'entrée en vigueur des mesures.[971]

6.336. De même, plus loin dans son analyse, le Groupe spécial a dit qu'il "examin[erait] les éléments de preuve qui [lui] [avaient] été présentés en ce qui concerne l'application des mesures TPP en étant

[965] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1024.
[966] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043.
[967] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1044.
[968] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043.
[969] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1044.
[970] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.940.
[971] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.940.

conscient[] que la période pour laquelle ces éléments de preuve relatifs à cette application [étaient] disponibles [pouvait] avoir une incidence sur la nature et la portée des conclusions qui [pouvaient] en être tirées".[972]

6.337. D'après ce que nous comprenons, les déclarations du Groupe spécial laissent entendre que, parce qu'il était trop tôt pour évaluer de façon concluante la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, le Groupe spécial s'appuierait sur les éléments de preuve concernant la conception et la structure des mesures TPP pour éclairer sa compréhension des éléments de preuve limités dont il disposait au sujet de l'incidence réelle des mesures TPP, après leur entrée en vigueur. Ainsi, en faisant ces déclarations, le Groupe spécial a examiné et rejeté les arguments des plaignants selon lesquels il faudrait donner plus de poids aux éléments de preuve concernant les effets réels des mesures TPP qu'aux éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre dans l'évaluation du Groupe spécial.

6.338. En résumé, étant donné la période limitée après l'entrée en vigueur des mesures TPP et la possibilité d'évolution de l'incidence de ces mesures dans le temps, le Groupe spécial n'a pas considéré que les éléments de preuve concernant les effets réels des mesures TPP étaient déterminants. De plus, il n'a pas tenu compte des "éléments de preuve" concernant l'incidence future des mesures TPP. Ses remarques générales sur l'évolution possible dans le temps n'ont pas non plus été décisives pour sa conclusion générale concernant la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie. Pour ces raisons, nous ne sommes pas convaincus que les allégations des appelants contestant les déclarations du Groupe spécial sur l'incidence future possible des mesures TPP justifient un examen plus approfondi.

6.1.2.3.3.4 Allégations que nous n'avons pas besoin d'examiner aux fins de la résolution des présents différends

6.339. Les dispositions conventionnelles suivantes sont pertinentes pour notre examen de la question de savoir si, pour résoudre les présents différends, nous devons nécessairement examiner certaines allégations d'erreur présentées par les appelants. L'article 17:12 du Mémorandum d'accord dispose que "[l]'Organe d'appel examinera chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 pendant la procédure d'appel."[973] L'article 3:4 du Mémorandum d'accord indique qu'"[e]n formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante", tandis que l'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose que "[l]e but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends." Ces buts primordiaux du mécanisme de règlement des différends de l'OMC nous laissent entendre que, même si nous sommes tenus d'examiner chaque question en appel, nous avons le pouvoir discrétionnaire de ne pas statuer sur certaines allégations lorsque cela n'est pas nécessaire à la résolution du différend.[974]

Allégations de la République dominicaine concernant l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant les ensembles de données de la NTPPTS et de l'ITC dans les résultats proximaux et distaux

6.340. La République dominicaine note que les parties ont présenté au Groupe spécial des éléments de preuve et des arguments fondés sur les ensembles de données de la NTPPTS et de l'ITC, qui mesuraient l'incidence des mesures TPP sur un certain nombre de résultats proximaux et distaux. Les éléments de preuve de l'Australie étaient fondés sur des articles publiés qui analysaient ces ensembles de données (Wakefield *et al.* 2015, Durkin *et al.* 2015, et Yong *et al.* 2015[975]), alors que

[972] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.943.

[973] L'article 17:6 limite l'appel aux "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci".

[974] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II),* paragraphe 6.318; *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 510 et 511.

[975] Wakefield *et al.* 2015 (pièces AUS-206 et DOM-306 présentées au Groupe spécial); H. Yong, R. Borland, D. Hammond, J. Thrasher, K. Cummings, and G. Fong, "Smokers' Reactions to the New Larger Health Warning Labels on Plain Cigarette Packs in Australia: Findings from the ITC Australia Project", *Tobacco Control* (19 February 2015), doi:10.1136/tobaccocontrol-2014-05197 (Yong *et al.* 2015) (pièce DOM-382 présentée au Groupe spécial); S. Durkin, E. Brennan, M. Coomber, M. Zacher, M. Wakefield, and M. Scollo, "Short-Term Changes in Quitting-Related Cognitions and Behaviours After the Implementation of Plain Packaging with Larger Health Warnings: Findings from a National Cohort Study with Australian Adult Smokers",

ceux de la République dominicaine étaient fondés sur une nouvelle analyse de ces ensembles de données faite par Ajzen *et al.*, qui avait été présentée dans plusieurs rapports d'experts.[976] D'après la République dominicaine, "le Groupe spécial a critiqué l'analyse d'Ajzen *et al.* d'une manière qui ne respectait pas les droits de la République dominicaine en matière de régularité de la procédure et qui manquait d'impartialité."[977] Malgré ces allégations, la République dominicaine dit expressément qu'elle "a décidé de ne pas formuler de contestation concernant le fait que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective d'Ajzen *et al.*, parce que ces erreurs n'étaient pas lourdes de conséquences pour les constatations du Groupe spécial concernant les résultats proximaux et distaux".[978]

6.341. Pour infirmer une constatation d'un groupe spécial sur la base de l'article 11, nous devons "être sûrs que les erreurs du Groupe spécial, prises conjointement ou isolément, compromettent l'objectivité de son évaluation", de sorte que la constatation de fait du groupe spécial "ne repos[e] plus sur une base d'éléments de preuve suffisante et objective".[979] Étant donné que la République dominicaine elle-même a admis que toutes erreurs potentielles faites par le Groupe spécial dans ses critiques visant Ajzen *et al.* n'étaient "pas lourdes de conséquences pour les constatations du Groupe spécial concernant les résultats proximaux et distaux"[980], nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les allégations de la République dominicaine à cet égard.

Mises en garde sanitaires explicites

6.342. Le Honduras soutient que le Groupe spécial n'a pas été "impartial" dans son évaluation des faits de la cause parce que, à la différence de ce qu'il avait fait dans son évaluation des mesures TPP, il n'a pas combiné l'effet de la mesure de rechange avec l'effet de l'augmentation non contestée de la taille obligatoire des mises en garde sanitaires explicites sur l'emballage du tabac lorsqu'il a examiné les mesures de rechange proposées par les plaignants.[981] Il soutient que "si le Groupe spécial avait examiné, de la manière impartiale requise, les mesures de rechange en combinaison avec les mises en garde sanitaires explicites agrandies qui n'avaient jamais été contestées par les participants, il n'aurait pas fait les constatations qu'il a faites sur la "contribution équivalente" et n'aurait pas dû rejeter ces solutions de rechange."[982]

6.343. Comme il a été examiné plus haut au paragraphe 6.275, en réponse aux questions posées à la deuxième audience, les participants sont tous convenus qu'il n'y avait aucun élément de preuve dans le dossier du Groupe spécial qui montrait les effets séparés des mesures TPP et des mises en garde sanitaires explicites agrandies.[983] En tout état de cause, nous observons que cette affirmation du Honduras, présentée comme une allégation au titre de l'article 11 de Mémorandum d'accord, conteste l'objectivité de l'évaluation par le Groupe spécial des faits en relation avec son analyse de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie. Cette allégation fait écho à une autre allégation du Honduras, dans laquelle celui-ci allègue que "le fait que le Groupe spécial n'a pas comparé le degré de contribution de la mesure de rechange à la lumière des autres mesures de lutte

---

Tobacco Control, Vol. 24 (2015), ii26-ii32 (Durkin *et al.* 2015) (pièces AUS-215 (révisée) et DOM-305 présentées au Groupe spécial).

[976] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 948. Voir aussi *ibid*., note de bas de page 861 relative au paragraphe 949.

[977] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 949.

[978] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 949 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice A, paragraphe 101 et note de bas de page 39 y relative).

[979] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1318.

[980] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 949.

[981] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1021 à 1025.

[982] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1024. (italique omis)

[983] Nous soulignons que, même si l'effet isolé des grandes mises en garde sanitaires explicites non contestées devait être établi, comme l'Australie le signale, il incombait au Honduras d'établir, devant le Groupe spécial, que les effets combinés de ses mesures de rechange proposées et des mises en garde sanitaires explicites agrandies apporteraient une contribution à l'objectif de l'Australie équivalente à la contribution résultant des effets combinés des mesures TPP et des mises en garde sanitaires explicites agrandies. Comme l'Organe d'appel l'a dit, "il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 446; *États-Unis – Jeux*, paragraphes 138 à 140; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157*; Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 66*; Japon – Pommes*, paragraphe 159*; CE – Hormones*, paragraphe 98; et *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.)

antitabac qui n'ont pas été contestées constitue une erreur de droit additionnelle" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.[984] Cette allégation du Honduras conteste l'analyse faite par le Groupe spécial de la contribution des mesures de rechange proposées, et est examinée plus loin, dans la section 6.1.4.3. En réponse aux questions posées à la deuxième audience, le Honduras a précisé qu'il ne contestait pas le fait que le Groupe spécial n'avait pas séparé les effets des mesures TPP des effets des mises en garde sanitaires explicites. En fait, son appel portait sur le manque d'impartialité dans le contexte de l'examen par le Groupe spécial des mesures de rechange, dans lequel, d'après le Honduras, le Groupe spécial n'avait même pas considéré la possibilité que les mises en garde sanitaires explicites puissent avoir quelque effet. Au vu de cette précision du Honduras, nous ne jugeons pas nécessaire ou approprié, aux fins de la résolution des présents différends, d'examiner son allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord dans le contexte de l'analyse par le Groupe spécial de la contribution des mesures TPP.

Étape 2 de l'analyse par le Groupe spécial de la prévalence du tabagisme

6.344. La République dominicaine fait valoir qu'"[i]l apparaît que la constatation du Groupe spécial à l'étape 2 [de son analyse de la prévalence du tabagisme] selon laquelle le taux de réduction s'est accéléré pendant la période postérieure à l'emballage neutre du tabac est fondée sur la propre analyse initiale faite par le Groupe spécial des données RMSS, qui est représentée sur la figure C.19 de son rapport."[985] D'après la République dominicaine, "le Groupe spécial n'a pas présenté la figure C.19 … aux parties au cours de la procédure" et il n'a pas non plus expliqué dans son rapport "comment il [avait] produit la figure C.19".[986] La République dominicaine estime que la conclusion du Groupe spécial à l'étape 2 n'était pas fondée sur des constatations motivées ou adéquates, manquait de fondement dans les éléments de preuve figurant dans le rapport du Groupe spécial, ne respectait pas les droits de la République dominicaine en matière de régularité de la procédure et plaidait de manière inappropriée la cause de l'Australie, ce qui démontrait que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi.[987]

6.345. La conclusion du Groupe spécial à l'étape 2 de son analyse de la prévalence du tabagisme indique que, sur la base des données RMSS disponibles les plus récentes, la prévalence du tabagisme en Australie "a non seulement continué de diminuer après l'introduction des mesures TPP, mais … a accéléré car la pente de la tendance de la prévalence du tabagisme entre décembre 2012 et septembre 2015 … est plus marquée par rapport aux périodes antérieures aux mesures TPP."[988] Le Groupe spécial n'a pas explicitement fait référence à la figure C.19 lorsqu'il a formulé cette conclusion. Nous notons que, en résumant les arguments de Mme Chipty dans la sous-section pertinente sur les "[e]nsembles de données et études connexes"[989], le Groupe spécial a prétendu non seulement représenter visuellement les données RMSS sur la figure C.19, mais a aussi fait référence à deux graphiques qui lui avaient été présentés par l'Australie, à savoir la figure 2 du deuxième contre-rapport Chipty et un "graphique semblable pour la période allant de janvier 2001 à septembre 2015" qui était inclus dans l'examen après mise en œuvre concernant l'emballage neutre du tabac.[990] Nous notons également que la figure C.19 du rapport du Groupe spécial, la figure 2 du deuxième contre-rapport Chipty et la figure 3 de l'examen après mise en œuvre concernant l'emballage neutre du tabac indiquent toutes une tendance plus marquée après la mise en œuvre des mesures TPP. Puisque les trois graphiques étayent la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la tendance à la baisse de la prévalence du tabagisme a accéléré car la pente de la tendance de la prévalence du tabagisme entre décembre 2012 et septembre 2015 … est plus marquée", et qu'il n'y a aucune raison de remettre en question ces trois graphiques, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner si le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur la figure C.19.[991]

---

[984] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 645 à 657.
[985] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 159.
[986] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 162 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 51).
[987] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 194.
[988] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 56.
[989] Rapport du Groupe spécial, appendice C, section 2.1, paragraphes 43 à 52.
[990] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 51 et note de bas de page 48 y relative (faisant référence aux observations de l'Australie sur les réponses des plaignants à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphe 15; au deuxième contre-rapport Chipty (pièce AUS-591 présentée au Groupe spécial), paragraphes 8 à 12; à l'Examen après mise en œuvre concernant l'emballage neutre du tabac (pièce AUS-624 présentée au Groupe spécial), page 35).
[991] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 56.

6.1.2.3.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie

6.346. Le Honduras affirme que, en parvenant à sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, le Groupe spécial n'a pas fourni une explication motivée et adéquate de la qualité et de la valeur probante des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre à la lumière des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre.[992] En outre, le Honduras allègue que le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne fournissant pas une explication motivée et adéquate de la manière dont les faits étayaient la détermination établie[993] parce que les constatations du Groupe spécial relatives aux effets réels des mesures TPP sur le comportement tabagique n'étayaient pas sa conclusion générale selon laquelle les mesures, en réalité, apportaient "effectivement" une contribution significative à l'objectif de l'Australie.[994]

6.347. La République dominicaine allègue que le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en fournissant un raisonnement présentant des incohérences internes en relation avec la question de savoir si les effets réels des mesures TPP confirmaient ses constatations sur les effets prévus des mesures formulées sur la base des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre.[995] Elle estime que le Groupe n'a pas examiné ces "discordances" entre les effets prévus et les effets réels résultant du fonctionnement des mesures TPP, ni fourni une quelconque justification de l'adoption d'une approche différente pour l'évaluation des résultats pour lesquels les effets prévus étaient discrédités, et non confirmés, par les éléments de preuve concernant l'incidence réelle des mesures TPP.[996] La République dominicaine ajoute que, si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial concernant les effets réels des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme et la consommation, aucune des autres constatations intermédiaires du Groupe spécial, c'est-à-dire ni les constatations du Groupe spécial concernant l'incidence *prévue* des mesures TPP ni ses constatations concernant l'incidence *réelle* des mesures sur les résultats "proximaux" et "distaux" – ne serait suffisante pour étayer sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP.[997]

6.348. L'Australie considère que, contrairement à ce que les appelants affirment, le Groupe spécial a effectivement évalué les éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre au regard des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre.[998] Elle soutient également que l'allégation du Honduras selon laquelle les constatations du Groupe spécial concernant la prévalence du tabagisme et la consommation n'étayent pas la conclusion générale du Groupe spécial, est fondée sur une "qualification erronée" des constatations et conclusions effectives du Groupe spécial.[999]

6.349. Nous rappelons que, devant le Groupe spécial, la principale affirmation du Honduras[1000] était que les mesures TPP n'apportaient aucune contribution à l'objectif de l'Australie et qu'elles n'étaient pas à même de le faire.[1001] La République dominicaine a soutenu que des axiomes largement admis dans les sciences médicales et les sciences sociales confirmaient que les mesures TPP ne seraient pas efficaces pour réaliser les buts déclarés de l'Australie.[1002] Le Groupe spécial a compris les arguments des parties de la manière suivante:

> En substance, les plaignants considèrent que les mesures TPP ne peuvent pas contribuer à leur objectif au moyen des mécanismes identifiés dans la Loi TPP, et que les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre montrent qu'en réalité, il n'y a pas eu de réduction de la prévalence du tabagisme du fait des mesures TPP. L'Australie répond en substance que, contrairement à ce que les plaignants affirment, les mesures sont

[992] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 797.
[993] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 721.
[994] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 735 à 737. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 724 et 726.
[995] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 763.
[996] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 777.
[997] Voir République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 593.
[998] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 540.
[999] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 843.
[1000] Nous rappelons que les plaignants ont présenté deux séries d'arguments subsidiaires à l'appui de leur allégation au titre de l'article 2.2. Voir plus haut le paragraphe 6.5.
[1001] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.426.
[1002] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.437.

> conçues sur une base d'éléments de preuve fiable et que les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre disponibles confirment que les mesures contribuent à leur objectif de réduction du tabagisme.[1003]

6.350. Par conséquent, dans son examen des arguments des parties, le Groupe spécial a cherché à déterminer le degré auquel les mesures TPP, "telles qu'elles [étaient] libellées et appliquées, contribu[aient], à supposer qu'elles le fassent, à l'objectif légitime de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits".[1004] À cet égard, le Groupe spécial a reconnu que la "réalisation de cet objectif au moyen des mesures TPP repos[ait] sur leur aptitude à influencer les *comportements* tabagiques, tels que l'initiation, le sevrage et la récidive."[1005] Pour cette raison, il a considéré que l'incidence des mesures sur ces comportements était, "*a priori*, directement pertinent[e] pour une évaluation du degré de contribution des mesures à cet objectif".[1006] De plus, le Groupe spécial a indiqué clairement qu'il n'"exclu[ait]" pas que les "éléments de preuve relatifs aux résultats "proximaux" qui refl[étaient] les trois mécanismes de la Loi TPP"[1007] puissent, en combinaison avec d'autres éléments de preuve pertinents présentés au Groupe spécial, éclairer son évaluation du degré de contribution des mesures à l'objectif de l'Australie.[1008] Toutefois, il a aussi indiqué clairement que ces éléments de preuve étaient pertinents seulement "dans la mesure où ils éclaireraient l'incidence des mesures sur les comportements tabagiques qui [étaient] la cible ultime des mesures".[1009]

6.351. Gardant à l'esprit la description dans la Loi TPP du fonctionnement prévu des mesures TPP, le Groupe spécial a d'abord évalué l'effet prévu des mesures TPP, sur la base de leur conception, de leur structure et de leur fonctionnement attendu.[1010] Il a ensuite évalué les éléments de preuve se rapportant aux effets réels des mesures TPP après leur entrée en vigueur. Spécifiquement, il a évalué l'incidence des mesures TPP sur: i) les résultats "autres que comportementaux" ou "proximaux" (à savoir l'attrait de l'emballage, l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites et l'aptitude de l'emballage à induire les consommateurs en erreur)[1011]; ii) les résultats "distaux" (à savoir les résultats en matière d'intention et de comportement, tels qu'une augmentation des intentions d'arrêter de fumer et des tentatives de le faire)[1012]; et iii) le comportement tabagique (à savoir la prévalence et la consommation).[1013] Il a également examiné l'incidence des mesures TPP sur le commerce illicite.[1014] En effectuant cette tâche, le Groupe spécial a considéré qu'il avait l'obligation d'examiner tous les éléments de preuve qui lui avaient été présentés et d'"évaluer la pertinence et la force probante de chacun d'entre eux".[1015]

6.352. Tout au long de son analyse, le Groupe spécial a souligné que le fonctionnement des mesures TPP, y compris leur contribution à l'objectif de l'Australie, devait être considéré dans le contexte plus large des autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie. Il a expliqué que, bien que ce contexte plus large ne supprime pas ni ne limite la nécessité d'"identifier la contribution que les mesures contestées apport[aient] elles-mêmes à l'objectif de l'Australie", il s'agissait d'une considération pertinente pour son évaluation, dans la mesure où "cela éclair[ait] et affect[ait] la façon dont les mesures [étaient] appliquées et fonctionn[aient], en tant que composante d'une série plus large de mesures de lutte antitabac complémentaires."[1016]

[1003] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.485. Nous notons que la façon dont le Groupe spécial qualifie les arguments des parties n'est pas contestée en appel.

[1004] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.424. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.483.

[1005] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.495. (italique dans l'original)

[1006] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.495.

[1007] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498.

[1008] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498.

[1009] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.498.

[1010] Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.3.5.

[1011] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.491.

[1012] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.491.

[1013] Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.3.6.

[1014] Rapport du Groupe spécial, section 7.2.5.3.7 Il n'est pas fait appel des constatations du Groupe spécial sur le commerce illicite.

[1015] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.517 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137).

[1016] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.506 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 154).

6.353. Après avoir examiné les éléments de preuve antérieurs et postérieurs à la mise en œuvre dont il disposait[1017], le Groupe spécial a conclu a conclu ce qui suit:

> 7.1025. Globalement, nous constatons que 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, étayent 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 étayent 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.[1018]

6.354. Nous observons que, dans son résumé des fondements de sa conclusion générale, le Groupe spécial a souligné l'importance des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre concernant les effets prévus des mesures TPP[1019], tout en mettant en avant les limitations des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant l'incidence réelle des mesures TPP.[1020] Par exemple, en relation avec les éléments de preuve relatifs aux effets prévus des mesures TPP, le Groupe spécial a fourni l'explication suivante:

> 7.1027. [N]ous ne sommes pas convaincus que les plaignants aient établi que les conclusions largement convergentes indiquées dans le corps d'études en cause, ainsi que les conclusions générales qui en étaient tirées, devraient être considérées comme étant fondamentalement viciées au point de ne pas pouvoir étayer l'affirmation selon laquelle les mesures TPP étaient à même de contribuer à leur objectif au moyen de ces mécanismes.
>
> 7.1028. Nous sommes confortés dans cette conclusion par le fait que cet ensemble de publications a fait l'objet de divers examens, effectués en dehors du contexte des présentes procédures, qui ont conclu que le corps d'études en cause étayait l'affirmation selon laquelle l'emballage neutre du tabac serait à même de réduire l'attrait des produits du tabac, d'améliorer l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites et de diminuer l'aptitude de l'emballage du tabac à induire les consommateurs en erreur quant aux risques du tabagisme. Nous notons en particulier les conclusions de l'examen indépendant réalisé pour le compte du gouvernement du Royaume-Uni**[*]**, qui a examiné à la fois la qualité de l'examen systématique antérieur de la base d'éléments de preuve se rapportant à l'emballage neutre du tabac, ainsi que la qualité des éléments de preuve sous-jacents eux-mêmes, et qui a conclu que les études quantitatives examinées avaient été "effectuées selon un critère rigoureux", que "les conclusions tirées refl[étaient] raisonnablement les éléments de preuve disponibles" et que l'examen des études qualitatives en cause était un "examen systématique de grande

[1017] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1024.
[1018] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 et 7.1043.
[1019] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1026 à 7.1034.
[1020] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1035 à 7.1039.

qualité", qui était "manifestement documenté et sui[vait] les meilleures pratiques reconnues pour ces examens".[1021]

[*note de bas de page de l'original] [2648] Nous accordons un poids particulier à cette évaluation effectuée par des examinateurs indépendants, qui ne figurent pas parmi les auteurs fréquemment cités en ce qui concerne "l'emballage neutre" et qui ont été missionnés aux fins d'une évaluation indépendante des publications pertinentes.

6.355. Même si, comme la citation ci-dessus l'indique, le Groupe spécial a dit avoir confiance dans la force de ses conclusions fondées sur les éléments de preuve relatifs aux effets prévus des mesures, nous observons qu'il était en fait plus circonspect pour ce qui est des éléments de preuve relatifs aux effets réels des mesures TPP après leur entrée en vigueur. Par exemple, en ce qui concerne les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant la prévalence du tabagisme et la consommation, le Groupe spécial a pris soin de noter ce qui suit: "la mesure dans laquelle les données disponibles au moment de notre évaluation peuvent éclairer une évaluation globale de la contribution effective et prévue, des mesures à leur objectif est contestée. Les données dont nous disposons dans les présentes procédures concernent une période allant jusqu'à trois ans après l'entrée en vigueur des mesures TPP."[1022] Outre la limitation de temps affectant la disponibilité des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre, le Groupe spécial a également observé ce qui suit:

> Sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, l'incidence globale des mesures TPP est difficile à quantifier du point de vue de l'ampleur des changements dans les comportements tabagiques imputables aux mesures. En particulier, … cette incidence est difficile à discerner empiriquement, sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, des autres facteurs qui affectent également l'évolution des comportements tabagiques, y compris les autres mesures de lutte antitabac appliquées en même temps que les mesures TPP.[1023]

6.356. Sur la base de ce qui précède, d'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a identifié le temps limité après l'entrée en vigueur des mesures TPP, ainsi que la difficulté d'isoler les effets des mesures TPP, comme facteurs affaiblissant la qualité des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre disponibles concernant les effets réels des mesures TPP. En revanche, les explications du Groupe spécial laissent entendre que celui-ci a accordé un plus grand poids probant aux éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre concernant les effets prévus des mesures TPP.

6.357. De plus, nous rappelons l'observation du Groupe spécial selon laquelle l'incidence des mesures TPP *peut* évoluer dans le temps. Le Groupe spécial a fait cette observation seulement après avoir conclu que "les mesures TPP [étaient] à même d'apporter, et apport[aient] effectivement, une contribution significative à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits."[1024] Comme il a été indiqué plus haut, étant donné que les mesures TPP n'étaient en vigueur que depuis très peu de temps lorsque la procédure du Groupe spécial avait commencé, l'observation du Groupe spécial selon laquelle "l'incidence des mesures TPP peut évoluer dans le temps"[1025] semble raisonnable.

6.358. De notre point de vue, ayant dûment examiné tous les éléments de preuve pertinents dont il disposait, le Groupe spécial était largement dans les limites de son pouvoir discrétionnaire, en tant que juge des faits, pour ce qui est d'accorder un plus grand poids probant aux éléments de preuve relatifs aux effets prévus des mesures TPP qu'aux éléments de preuve relatifs aux effets réels de ces mesures. Pour ces raisons, nous rejetons l'assertion du Honduras selon laquelle, pour parvenir à sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, le Groupe spécial n'a pas fourni une explication motivée et adéquate de la qualité et de la valeur probante des

---

[1021] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1027 et 7.1028 (faisant référence au rapport Chantler (pièces AUS-81 et CUB-61 présentées au Groupe spécial)); *ibid.*, annexe D, page 49 (faisant référence à l'examen Stirling (pièces AUS-140, HND-130 et CUB-59 présentées au Groupe spécial)); *ibid.*, annexe E, page 56 (faisant référence à l'examen Stirling (pièces AUS-140, HND-130 et CUB-59 présentées au Groupe spécial)).

[1022] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1037.

[1023] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1040.

[1024] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043.

[1025] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1044.

éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre à la lumière des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre.[1026]

6.359. De plus, comme cela a été examiné plus haut dans les sections 6.1.2.3.2et 6.1.2.3.3, nous ne sommes pas convaincus que les appelants aient démontré que, pour parvenir à ses constatations intermédiaires, le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause. Nous ne souscrivons pas non plus à l'assertion de la République dominicaine selon laquelle, si les constatations du Groupe spécial concernant les effets réels des mesures TPP sur la prévalence du tabagisme et la consommation sont infirmées, aucune des autres constatations intermédiaires du Groupe spécial, c'est-à-dire ni les constatations du Groupe spécial concernant l'incidence prévue des mesures TPP ni ses constatations concernant l'incidence réelle des mesures sur les résultats "proximaux" et "distaux" – ne serait suffisante pour étayer sa conclusion générale sur la contribution des mesures TPP.[1027]

6.360. À cet égard, nous rappelons notre constatation formulée dans la section 6.1.2.3.2 ci-dessus selon laquelle les plaignants n'ont pas démontré que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause en ce qui concerne son évaluation des éléments de preuve relatifs aux effets prévus des mesures TPP. En conséquence, les plaignants n'ont pas démontré que le Groupe spécial a fait erreur en constatant ce qui suit:

> 7.929. Globalement, l'examen que nous avons fait des éléments de preuve qui nous ont été présentés en ce qui concerne la conception, la structure et le fonctionnement prévu des mesures TPP ne nous convainc pas que, comme les plaignants le font valoir, ces mesures ne seraient pas à même de contribuer à l'objectif de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation des produits du tabac et l'exposition à ces produits, par le jeu du fonctionnement des mécanismes indiqués dans la Loi TPP, en combinaison avec d'autres mesures de lutte antitabac pertinentes appliquées par l'Australie.
>
> 7.930. En fait, notre examen des éléments de preuve pertinents donne à penser qu'il est reconnu que divers éléments d'identification de la marque peuvent être utilisés sur l'emballage du tabac pour exprimer certaines associations positives avec les produits, et qu'il existe un corpus de recherches qui visaient à étudier l'incidence de la *suppression* de ce type d'élément[], au moyen de l'emballage neutre des produits du tabac, sur les types de "résultats proximaux" qui sont à présent reflétés dans la Loi TPP. …
>
> 7.931. Nous prenons également note du corpus de recherches consacrées à l'étude de la relation entre les perceptions des produits, les intentions et les comportements qui est mentionnée par les parties …[.] Globalement, bien que ces éléments de preuve indiquent clairement la complexité et la multiplicité des facteurs qui déterminent les comportements tabagiques, ils sont compatibles, selon nous, avec l'assertion sous-tendant la conception et la structure des mesures TPP selon laquelle les comportements pertinents peuvent être influencés par une réduction de l'attrait des produits du tabac ou par une meilleure prise de conscience et une meilleure compréhension des risques du tabagisme pour la santé, ou par les deux.[1028]

6.361. De même, comme cela a été dit plus haut dans la section 6.1.2.3.3.2, nous ne sommes convaincus par aucune des contestations des appelants visant l'analyse par le Groupe spécial des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant les résultats proximaux et distaux. En conséquence, les constatations du Groupe spécial figurant dans les appendices A et B de son rapport, résumées aux paragraphes 7.958 et 7.963 dudit rapport, sont admises. Comme il a été indiqué plus haut, nous considérons que le Groupe spécial, ayant examiné dûment tous les éléments de preuve pertinents dont il disposait, était largement dans les limites de son pouvoir discrétionnaire, en tant que juge des faits, pour ce qui est d'accorder un plus grand poids probant aux éléments de preuve relatifs aux effets prévus des mesures TPP qu'aux éléments de preuve relatifs aux effets réels de ces mesures. En conséquence, selon nous, les constatations du Groupe spécial concernant les effets prévus, conjointement avec ses constatations concernant l'incidence réelle des mesures

[1026] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 797.
[1027] Voir République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 593.
[1028] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.929 à 7.931. (italique dans l'original)

TPP sur les résultats proximaux et distaux, étayent la conclusion générale du Groupe spécial selon laquelle "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."[1029]

6.362. De plus, plus haut dans la section 6.1.2.3.3.1, nous avons rejeté la grande majorité des contestations des appelants visant l'analyse par le Groupe spécial du comportement tabagique. Cela étant dit, nous avons constaté deux erreurs dans l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant la prévalence du tabagisme et la consommation. Premièrement, nous avons constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son invocation de la non-stationnarité et de la multicolinéarité.[1030] Toutefois, comme il a été indiqué plus haut, nous considérons que cette erreur du Groupe spécial n'a aucune incidence sur sa conclusion finale selon laquelle "des éléments de preuve économétriques donnent à penser que [les mesures TPP] ont contribué à la réduction de la prévalence globale du tabagisme en Australie."[1031] Deuxièmement, s'agissant de l'invocation par le Groupe spécial de l'incidence de la cherté du tabac pour critiquer les éléments de preuve des parties, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas les arguments de la République dominicaine concernant le modèle de consommation de l'Australie. Nous considérons que cette erreur compromet de manière rédhibitoire à la détermination du Groupe spécial selon laquelle les éléments de preuve de l'Australie étaient plus crédibles que ceux des plaignants, sur laquelle le Groupe spécial a fondé sa conclusion selon laquelle "certains éléments de preuve économétriques donn[aient] à penser que les mesures TPP … [avaient] contribué à la réduction des ventes en gros de cigarettes et donc à celle de la consommation de cigarettes."[1032] Selon nous, l'erreur du Groupe spécial invalide cette constatation de fait.

6.363. Ayant constaté ces erreurs dans l'analyse du Groupe spécial, nous prenons note de l'affirmation de l'Australie selon laquelle, même si les appelants pouvaient établir que le Groupe spécial avait outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire en tant que juge des faits, ils devraient encore démontrer que les erreurs du Groupe spécial compromettaient l'objectivité de son évaluation.[1033] Selon l'Australie, pour obtenir gain de cause en ce qui concerne leurs allégations d'erreur au titre de l'article 11, les appelants doivent montrer que le Groupe spécial a outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire et que les conséquences pour les constatations du Groupe spécial sont importantes. De son point de vue, "aucune des erreurs alléguées par les appelants, individuellement ou cumulativement, ne compromet de manière importante la conclusion juridique finale du Groupe spécial selon laquelle les plaignants ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait de prouver que les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter une contribution à l'objectif légitime de l'Australie."[1034]

6.364. L'Organe d'appel a dit que les erreurs dans l'appréciation des éléments de preuve, ou erreurs de droit, ne constituaient pas toutes un manquement du groupe spécial à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi.[1035] En fait, "[p]our que sa contestation au titre de l'article 11 aboutisse, un appelant doit montrer que la déclaration était *importante* pour la conclusion juridique du groupe spécial."[1036] Par conséquent, pour infirmer une constatation d'un groupe spécial sur la base de l'article 11, l'Organe d'appel a dit qu'il devait "être sûr[] que les erreurs du [g]roupe spécial, prises conjointement ou isolément, compromet[taient] l'objectivité de son

[1029] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025.

[1030] Voir plus haut le paragraphe 6.257.

[1031] Rapport du Groupe spécial, appendice C, paragraphe 122. (note de bas de page omise)

[1032] Rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 137.c.

[1033] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 448 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.157; *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178; et *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442).

[1034] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 449.

[1035] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 497; *Japon – Pommes*, paragraphe 222. Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a dit que "les erreurs d'appréciation des éléments de preuve ne [pouvaient] pas toutes (encore que ce point puisse poser une question de droit) être considérées comme un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits." (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133)

[1036] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 722. (pas d'italique dans l'original)

évaluation", de sorte que la constatation de fait du groupe spécial "ne reposait plus sur une base d'éléments de preuve suffisante et objective".[1037]

6.365. Revenant aux faits de la présente affaire, nous rappelons notre constatation selon laquelle les erreurs du Groupe spécial invalident ses constatations de fait concernant l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes figurant dans l'appendice D de son rapport. Toutefois, il reste à savoir si l'invalidation de cette constatation de fait compromet la conclusion générale du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP sont à même de contribuer, et contribuent effectivement, à l'objectif de l'Australie. À cet égard, nous rappelons que la conclusion finale du Groupe spécial sur le degré de contribution prenait en compte les éléments de preuve relatifs aux effets prévus des mesures TPP (à savoir les éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre concernant la conception, la structure et le fonctionnement prévu des mesures).[1038] Le Groupe spécial a considéré, sur la base de ces éléments de preuve, que les appelants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient incapables de contribuer à l'objectif de l'Australie. De plus, il a jugé raisonnable de faire l'hypothèse que les mesures TPP contribueraient à l'objectif de l'Australie en réduisant l'attrait des produits du tabac.[1039] Il a aussi tenu compte des éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre concernant les effets réels des mesures TPP. Il a jugé pertinent le fait que les mesures TPP avaient réduit l'attrait des produits du tabac et contribué à réduire la prévalence du tabagisme et la consommation de produits du tabac.[1040] Spécifiquement, le Groupe spécial a considéré que ces éléments de preuve étaient "compatibles avec" le point de vue selon lequel les mesures TPP contribuaient à l'objectif de l'Australie.[1041]

6.366. Nous notons que, en concluant que les éléments de preuve concernant la prévalence du tabagisme et la consommation étaient compatibles avec l'incidence envisagée des mesures TPP, le Groupe spécial a mis en avant "[l]e fait que les tendances préexistantes à la baisse de la prévalence du tabagisme ainsi que des ventes et de la consommation globales de produits du tabac n'[avaient] pas seulement continué mais [s'étaient] accélérées depuis la mise en œuvre des mesures TPP, et que ces mesures et les mises en garde sanitaires explicites agrandies [avaient] eu une incidence négative et statistiquement significative sur la prévalence du tabagisme et les ventes en gros de cigarettes".[1042] Le raisonnement du Groupe spécial concernant la prévalence du tabagisme et la consommation a donc été établi sur la base de ses conclusions formulées aux étapes 2 et 3 de son analyse de la prévalence du tabagisme (à l'appendice C) et aux étapes 2 et 3 de son analyse de la consommation de cigarettes (à l'appendice D). Comme il a été indiqué, le Groupe spécial a aussi jugé pertinent le fait que les mesures TPP avaient réduit l'attrait des produits du tabac.[1043] Sur ces cinq différents aspects de son analyse sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé pour élaborer sa conclusion selon laquelle les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre étaient compatibles

---

[1037] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1318. De même, dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine),* l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> Essayer de faire de chaque erreur d'un groupe spécial une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord est une approche qui est incompatible avec le champ d'application de cette disposition. En particulier, lorsqu'il est allégué qu'un groupe spécial a négligé un élément de preuve, le simple fait que le Groupe spécial n'a pas explicitement fait référence à cet élément de preuve dans son raisonnement est insuffisant pour étayer une allégation de violation au titre de l'article 11. En fait, un participant doit expliquer pourquoi cet élément de preuve est si important pour son argumentation que le fait que le Groupe spécial ne l'a pas examiné et invoqué explicitement a une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle.

(Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442)

[1038] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1026 à 7.1034.

[1039] Le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> [D]ans un contexte réglementaire où l'emballage du tabac constituerait autrement la *seule* possibilité de transmettre une perception positive du produit au moyen de l'identification de la marque, comme c'est le cas en Australie, il nous paraît raisonnable de faire l'hypothèse qu'il y a une certaine corrélation entre la suppression de ces caractéristiques de conception et l'attrait du produit, et entre cet attrait réduit du produit et les comportements des consommateurs. Dans ce contexte, il ne paraît pas non plus déraisonnable, à la lumière des éléments de preuve qui nous ont été présentés, de prévoir que la suppression de ces caractéristiques empêcherait également que celles-ci créent un signal contradictoire qui nuirait aux autres messages visant à sensibiliser les consommateurs à la nocivité du tabagisme dans le cadre de la stratégie de lutte antitabac de l'Australie, y compris ceux qui découlent des mises en garde sanitaires explicites.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1034 (italique dans l'original))

[1040] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1036 et 7.1037.

[1041] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1036 et 7.7037.

[1042] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.986.

[1043] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1036.

avec l'incidence envisagée des mesures TPP, les appelants ont démontré que le Groupe spécial avait fait erreur sur *un* aspect seulement, à savoir l'étape 3 de son analyse de la consommation de cigarettes.

6.367. De plus, nous rappelons que la prévalence du tabagisme et la consommation étaient simplement deux indicateurs au moyen desquels le Groupe spécial a évalué si les mesures TPP avaient eu un effet réel sur les comportements tabagiques (initiation, sevrage et récidive). Selon nous, les appelants n'ont pas démontré comment les éventuelles erreurs du Groupe spécial dans son évaluation de la consommation démontreraient aussi que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la prévalence du tabagisme. Nous soulignons aussi, à cet égard, que bien que le Groupe spécial ait considéré que les éléments de preuve sur la consommation de cigares étaient mitigés, il s'est appuyé exclusivement sur les éléments de preuve relatifs à la prévalence de la consommation de cigares pour conclure que les "éléments de preuve économétriques … laissant entendre que les mesures TPP … contribuaient à une réduction de la prévalence de la consommation de cigares [étaient] également compatibles avec une conclusion selon laquelle les mesures [avaient] une incidence sur les comportements tabagiques pertinents pour ce qui est des cigares."[1044] Selon nous, il s'ensuit que le Groupe spécial n'a pas exigé d'éléments de preuve concernant une incidence positive des mesures TPP sur la consommation des produits du tabac pour conclure que les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre étaient "compatibles avec" la contribution envisagée des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.

6.368. Enfin, nous prenons note de l'allégation du Honduras selon laquelle "les propres constatations limitées du Groupe spécial"[1045] concernant les effets réels des mesures TPP sur le comportement tabagique n'étayent pas sa conclusion générale selon laquelle les mesures, en réalité, apportent "effectivement" une contribution significative à l'objectif de l'Australie.[1046] Le Honduras a signalé que, dans son approche concernant les éléments de preuve relatifs à la contribution, le Groupe spécial avait souligné la nécessité d'examiner le "comportement effectif" et "mis en avant l'importance des éléments de preuve empiriques sur la consommation de produits du tabac pour parvenir à une conclusion sur la contribution réelle des mesures à leur objectif".[1047] Toutefois, le Honduras affirme que les constatations du Groupe spécial figurant dans les appendices de son rapport sont "libellées de manière prudente et laissent entendre une incertitude concernant les conclusions générales à tirer des éléments de preuve".[1048] Selon le Honduras, même en considérant comme acquises les constatations du Groupe spécial, ces constatations "limitées" n'étayent pas la conclusion globale du Groupe spécial sur la "contribution réelle" des mesures TPP à l'objectif de l'Australie.[1049]

6.369. Nous rappelons que, devant le Groupe spécial, "les plaignants [ont] consid[éré] que les mesures TPP ne [pouvaient] pas contribuer à leur objectif au moyen des mécanismes identifiés dans la Loi TPP, et que les éléments de preuve postérieurs à la mise en œuvre montr[aient] qu'en réalité, il n'y [avait] pas eu de réduction de la prévalence du tabagisme du fait des mesures TPP."[1050] Le Groupe spécial a cherché à déterminer le degré auquel les mesures TPP, "telles qu'elles [étaient] libellées et appliquées, contribu[aient], à supposer qu'elles le fassent, à l'objectif légitime de l'Australie d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits".[1051] Dans sa conclusion générale, le Groupe spécial a répondu à cette question comme suit:

> 7.1025. Globalement, nous constatons que 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, étayent le point de vue selon lequel les mesures TPP, combinées avec d'autres mesures de lutte antitabac maintenues par

[1044] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1039. (note de bas de page omise)
[1045] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 726.
[1046] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 735 à 737. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 724 et 726.
[1047] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 735.
[1048] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 738.
[1049] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 739 à 745.
[1050] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.485. Nous notons que la façon dont le Groupe spécial qualifie les arguments des parties n'est pas contestée en appel.
[1051] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.424. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.483.

> 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 étayent 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.[1052]

6.370. Nous observons que le paragraphe 7.1025 comprend deux phrases. Dans la première, le Groupe spécial a conclu que "les plaignants n'[avaient] 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."[1053] Dans la deuxième, il a ajouté que les éléments de preuve qui lui avaient été présentés 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), [étaient] à même de contribuer, et contribu[aient] effectivement, à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits."[1054] Dans aucune des communications présentées par les appelants il n'est fait expressément référence à la première phrase du paragraphe 7.1025. Cependant, en réponse aux questions posées à la deuxième audience, les appelants, ainsi que l'Australie, semblaient tous être d'avis que les deux phrases du paragraphe 7.1025 ne devaient pas être lues isolément l'une de l'autre. En fait, à leur avis, les deux phrases, lues conjointement, traduisaient le rejet par le Groupe spécial de l'affirmation des plaignants selon laquelle les mesures TPP n'étaient pas à même d'apporter, et n'apportaient pas, une contribution à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. Le Honduras a ensuite ajouté que le paragraphe 7.1043 confirmait la constatation principale du Groupe spécial, telle qu'elle figurait dans la deuxième phrase du paragraphe 7.1025.

6.371. Nous pensons comme les participants que les deux phrases du paragraphe 7.1025, lues conjointement, constituent un rejet de l'affirmation des plaignants selon laquelle les mesures TPP ne sont pas à même d'apporter, et n'apportent pas, une contribution à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. Toutefois, nous ne partageons pas l'avis du Honduras selon lequel la teneur du paragraphe 7.1043 est identique à celle de la deuxième phrase du paragraphe 7.1025. Selon la lecture que nous en faisons, il y a une nuance additionnelle dans la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1043. Entre les paragraphes 7.1025 et 7.1043, le Groupe spécial a résumé les points essentiels[1055] qui justifient sa conclusion selon laquelle "les mesures TPP [étaient] à même d'apporter, et apport[aient] effectivement, une contribution *significative* à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits."[1056] Nous ne considérons pas que l'ajout du terme "significative" par le Groupe spécial relève du hasard. Bien qu'au paragraphe 7.1025 le Groupe spécial examine et rejette l'affirmation des plaignants selon laquelle "les mesures TPP ne sont pas à même d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie"[1057], la conclusion qu'il formule au paragraphe 7.1043 va plus loin en évoquant la question du "degré" de la contribution que les

[1052] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 et 7.1043.
[1053] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025. (pas d'italique dans l'original)
[1054] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025.
[1055] Nous observons que, dans ces paragraphes, le Groupe spécial a souligné le caractère robuste des éléments de preuve antérieurs à la mise en œuvre qui lui avaient été présentés, tout en mettant en évidence les limitations des éléments de preuve concernant l'incidence réelle des mesures TPP après leur entrée en vigueur.
[1056] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1024, 7.1025 et 7.1043. (pas d'italique dans l'original)
[1057] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025.

mesures TPP, de concert avec d'autres mesures australiennes de lutte antitabac, apportent à l'objectif de l'Australie. À cet égard, et comme il a été examiné plus haut au paragraphe 6.40, d'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a conclu que "les mesures TPP [étaient] à même d'apporter, et apport[aient] effectivement, une contribution significative à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits"[1058] comme voie d'accès à l'examen de l'affirmation subsidiaire des plaignants. Nous rappelons que les plaignants ont fait valoir à titre subsidiaire que, même si le Groupe spécial devait conclure que les mesures TPP apportaient une contribution à l'objectif de l'Australie, ces mesures seraient quand même "plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" car l'Australie aurait à sa disposition diverses mesures de rechange qui seraient moins restrictives pour le commerce et qui permettraient d'obtenir un degré *équivalent* de contribution[1059] à son objectif. De fait, le Groupe spécial a souligné cette conclusion sur de la contribution "significative [des mesures] à l'objectif de l'Australie" dans son évaluation des mesures de rechange proposées par les plaignants.[1060]

6.372. De ce fait, étant donné les circonstances spécifiques de la présente affaire et la manière dont les plaignant ont présenté leurs allégations devant le Groupe spécial, nous estimons que le *degré* de contribution des mesures TPP (c'est-à-dire la question de savoir si la contribution est "significative") est pertinent seulement pour la comparaison faite par le Groupe spécial entre le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP et leur degré de réalisation de l'objectif de l'Australie, et ceux des mesures de rechange possibles proposées qui peuvent être raisonnablement disponibles et qui sont moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP – compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.[1061] En conséquence, dans les circonstances spécifiques en l'espèce, la conclusion générale du Groupe spécial sur la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie n'est pas affectée par la qualification de l'adjectif "significative".

6.373. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial a fait erreur en constatant ce qui suit, 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, étayent 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 étayent 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.[1062]

[1058] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043.

[1059] Honduras, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 911; République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 1019 et 1021 (faisant référence aux paragraphes 736 et suivants, en particulier le paragraphe 737).

[1060] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1386.

[1061] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 376 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 320 à 322).

[1062] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 et 7.1043.

6.1.3 Caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP

6.374. Nous examinons tour à tour les questions de savoir si le Groupe spécial: i) a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 tel qu'il se rapporte à l'élément du "caractère restrictif pour le commerce"; ii) a fait erreur en appliquant l'article 2.2 dans sa détermination du caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP; et iii) a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.1.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC

6.375. Avant d'évaluer le degré de caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP, le Groupe spécial a défini le critère permettant d'évaluer le caractère restrictif pour le commerce, au sens de l'article 2.2. Il a souligné qu'"un règlement technique [était] "restrictif pour le commerce" au sens de l'article 2.2 lorsqu'il [avait] un effet limitatif sur le commerce international".[1063] Il a en outre observé que "des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel [avaient] évalué le caractère restrictif pour le commerce de règlements techniques spécifiques en faisant référence à leur effet limitatif sur les "possibilités de concurrence" offertes aux produits importés" dans des différends dans lesquels "une évaluation distincte était effectuée … sur le point de savoir si le traitement accordé par le règlement technique aux produits importés était moins favorable au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC."[1064] Toutefois, il a considéré que "[l]a manière dont une affirmation concernant le caractère restrictif pour le commerce [était] étayée [pouvait] varier d'un cas à l'autre" et qu'"une affirmation selon laquelle un règlement technique [était] restrictif pour le commerce pourrait être étayée sur la base de la question de savoir si le règlement technique [avait] un effet limitatif sur les possibilités de concurrence "d'un point de vue qualitatif … dans les circonstances particulières d'une affaire donnée"".[1065]

6.376. Le Groupe spécial a en outre noté que, "dans certains cas, "une modification préjudiciable des possibilités de concurrence [pouvait] aller de soi en ce qui concerne certaines mesures discriminatoires *de jure*, tandis que des éléments de preuve et arguments étayant les effets réels sur le commerce pourraient être requis pour démontrer l'existence et l'étendue du caractère restrictif pour le commerce en ce qui concerne des mesures intérieures non discriminatoires qui répond[aient] à un objectif légitime"."[1066] Par conséquent, "[b]ien que l'existence d'une discrimination puisse contribuer à l'établissement du "caractère restrictif pour le commerce" au sens de l'article 2.2, une détermination du "caractère restrictif pour le commerce" n'[était] pas subordonnée à l'existence d'un traitement discriminatoire des produits importés"."[1067] Le Groupe spécial a donc considéré que "[l]a manière dont l'existence et l'étendue du caractère restrictif pour le commerce [devaient] être démontrées en ce qui concerne les règlements techniques dont il n'[était] pas allégué qu'ils [étaient] discriminatoires dépendra[it] … des circonstances propres à l'affaire" et qu'"en l'absence de toute allégation de restriction *de jure* concernant la possibilité pour des importations d'être en concurrence sur le marché ou de toute discrimination alléguée à cet égard (entre les importations ou entre les produits importés et les produits nationaux), il sera[it] nécessaire de faire une démonstration suffisante pour établir l'existence et l'étendue de tout "effet limitatif" sur le commerce international."[1068] Il a ajouté qu'une démonstration du caractère restrictif pour le commerce "pourrait être fondée sur des arguments et éléments de preuve qualitatifs, quantitatifs ou les deux, y compris des éléments de preuve relatifs aux caractéristiques de la mesure contestée révélées par sa conception et son fonctionnement."[1069]

[1063] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1072. (note de bas de page omise)

[1064] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1073 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 7.367 à 7.370; *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.572; aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208 et note de bas de page 643 y relative; *États-Unis – EPO*, paragraphe 477; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.205 et note de bas de page 1269 y relative).

[1065] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1074 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208).

[1066] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1074 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, note de bas de page 643 relative au paragraphe 5.208).

[1067] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1074.

[1068] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1075 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208).

[1069] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1076.

6.377. Le Honduras fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ne s'appuyant pas sur un critère juridique fondé sur les conditions de concurrence et les possibilités de concurrence.[1070] Selon lui, le Groupe spécial "[a] fond[é] son analyse … sur le point de savoir si les mesures [TPP] [étaient] discriminatoires" et "a privilégié un critère des "effets sur le commerce" fondé sur la mesure dans laquelle les mesures réduisaient effectivement le volume des ventes et, de ce fait, des importations".[1071] De l'avis du Honduras, "le critère des "effets sur le commerce" [du Groupe spécial] est incompatible avec la jurisprudence établie de l'OMC et constitue une erreur de droit".[1072] Selon lui, "en soumettant des règlements techniques non discriminatoires à un critère différent et plus élevé, exigeant en fait une démonstration des effets réels sur le commerce pendant la période postérieure à la mise en œuvre des mesures TPP, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC."[1073]

6.378. La République dominicaine, pour sa part, fait valoir que le Groupe spécial a correctement "exposé l'interprétation correcte de l'expression "restrictif pour le commerce" au début de son analyse de l'article 2.2".[1074] Elle estime que "le Groupe spécial a expliqué que les évaluations antérieures [du caractère restrictif pour le commerce] étaient centrées sur le point de savoir si un règlement technique avait un "effet limitatif sur les "possibilités de concurrence" offertes aux produits importés"."[1075] Elle souligne les constatations suivantes du Groupe spécial: "les mesures TPP limitent la possibilité pour les producteurs de différencier leurs produits", cette "différenciation fidélise les consommateurs et renforce leur volonté de payer", et "les mesures TPP limitent la possibilité pour les fabricants de tabac de faire concurrence sur la base de cette différenciation des marques."[1076] De l'avis de la République dominicaine, en concluant qu'il n'était pas convaincu que "cette modification de l'environnement concurrentiel pour tous les produits du tabac pour la totalité du marché (qui [pouvait] en principe accroître la concurrence sur le marché) constitu[ait], en elle-même, une restriction des "possibilités de concurrence" pour les produits du tabac importés dont on doive supposer qu'elle [avait] un "effet limitatif" sur le commerce international", le Groupe spécial a en fait conclu que les "éléments de preuve indiquant que les mesures TPP, de par leur conception même, limit[aient] les possibilités de concurrence pour les produits du tabac importés n'étaient pas suffisants pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce."[1077] Selon la République dominicaine, "si le Groupe spécial avait appliqué correctement le critère juridique du caractère restrictif pour le commerce, il aurait constaté que la perte de possibilités de concurrence pour les produits du tabac découlant de la conception, de la structure et du fonctionnement prévu des mesures TPP constituait un caractère restrictif pour le commerce, au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC".[1078]

6.379. L'Australie fait valoir que le Groupe spécial a interprété correctement l'article 2.2 comme reflétant un critère juridique d'effet limitatif sur le commerce international et non un critère ayant trait aux conditions de concurrence. Elle considère que l'interprétation du Groupe spécial est compatible avec le sens ordinaire et le contexte de l'article 2.2, avec l'objet et le but de l'Accord OTC, et avec les déclarations antérieures de l'Organe d'appel concernant le critère juridique au titre de l'article 2.2.[1079] À son avis, l'accent mis par les appelants sur un critère du caractère restrictif pour le commerce centré sur les "possibilités de concurrence" "donnerait du texte de l'article 2.2 une lecture qui en exclurait les expressions "restrictifs pour le commerce" et "obstacles … au commerce international"".[1080] Selon elle, "le Groupe spécial a estimé à juste titre qu'il incombait aux plaignants de démontrer "*comment* ces effets sur les conditions de concurrence sur le marché

[1070] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 465 à 529.
[1071] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 466. Voir aussi *ibid.*, les paragraphes 465, 484 et 506 à 529.
[1072] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 467.
[1073] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 467.
[1074] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1245.
[1075] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1267 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1073, qui cite les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 477).
[1076] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1270 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167). (italique omis)
[1077] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1272 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167). (italique omis)
[1078] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1246.
[1079] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 289 à 296.
[1080] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 303.

engendr[aient] un effet limitatif sur le commerce international des produits du tabac.""[1081] L'Australie fait également valoir que, lorsqu'il a interprété l'article 2.2, le Groupe spécial n'a pas constaté que seules des mesures discriminatoires pouvaient être incompatibles avec l'article 2.2, pas plus qu'il n'a constaté que des éléments de preuve concernant les effets réels sur le commerce étaient requis pour démontrer qu'un règlement technique non discriminatoire avait un effet limitatif sur le commerce international.[1082]

6.380. D'après ce que nous comprenons au vu des réponses des appelants aux questions posées à la première audience, l'*énonciation* fondamentale du critère juridique par le Groupe spécial, telle qu'elle figure plus haut[1083], n'est *pas* contestée par le Honduras ni par la République dominicaine.[1084] En particulier, ni le Honduras ni la République dominicaine ne contestent l'explication du Groupe spécial selon laquelle le critère juridique au titre de l'article 2.2 exige que soit démontrée l'existence d'"un effet limitatif sur le commerce international".[1085] Cela étant dit, nous observons que, comme il est expliqué plus loin, plusieurs aspects fondamentaux de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 2.2 sont bien contestés par les appelants.

6.381. Tout d'abord, nous notons les déclarations du Honduras indiquant que le Groupe spécial "[est] conven[u] qu'"une modification préjudiciable des possibilités de concurrence" [était] à la base du concept de caractère restrictif pour le commerce", et que "[l]e Groupe spécial [a] réaffirm[é] la règle générale selon laquelle un effet limitatif sur les possibilités de concurrence [était] ce qui caractéris[ait] une restriction au commerce".[1086] De l'avis du Honduras, la détermination du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP avaient modifié les conditions de concurrence sur le marché australien "aurait dû clore le débat".[1087] Pour sa part, la République dominicaine considère que le Groupe spécial a fait erreur en *appliquant* l'article 2.2 "de telle sorte que la démonstration de l'existence de limitations des possibilités de concurrence n'est pas suffisante pour démontrer qu'une mesure est "restrictive pour le commerce"".[1088] Comme pour le Honduras, il apparaît que l'argument de la République dominicaine selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son *application* de l'article 2.2 repose sur son avis selon lequel, d'après le critère juridique énoncé à l'article 2.2, toute limitation de ce que l'on appelle les "possibilités de concurrence" est suffisante pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce.[1089]

6.382. Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, les deux appelants estiment qu'une démonstration de l'existence d'une "modification des conditions de concurrence" sur un marché

[1081] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 304 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1168). (italique dans l'original)

[1082] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 308, 309, 319 et 320.

[1083] Voir plus haut le paragraphe 6.375.

[1084] Voir aussi Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 469; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1281.

[1085] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1072 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319); Honduras et République dominicaine, réponses aux questions posées à la première audience. Nous observons également que cette définition cadre avec la description donnée par la République dominicaine de l'expression "trade restriction" (restriction au commerce) comme désignant une "limiting condition" (condition limitative), ainsi qu'avec les définitions données par les dictionnaires du terme "restriction" (restriction) comme étant "[a] thing which restricts someone or something, a limitation on action, a limiting condition or regulation" (une chose qui restreint quelqu'un ou quelque chose, une limitation d'action, une condition ou une réglementation limitative) et du terme "restrict" (restreindre) comme signifiant "limit, bound, confine" (limiter, borner, confiner). (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1281; *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éds) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 2554) La première phrase de l'article 2.2 fait également référence aux "obstacles non nécessaires au commerce international" et le terme "obstacle" est défini comme suit: "thing that stands in the way and obstructs progression; a hindrance, an obstruction" (chose qui barre le passage et bloque la progression; une entrave; un blocage). (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éds) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 1970)

[1086] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 472 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1074).

[1087] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 520.

[1088] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1286.

[1089] Voir, par exemple, République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1288 ("la République dominicaine a montré que la conception et la structure des mesures TPP, en elles-mêmes et à elles seules, imposaient une limitation des possibilités de concurrence, ce qui démontrait le caractère restrictif pour le commerce de ces mesures").

donné (pour reprendre les termes du Honduras)[1090] ou d'une "limitation des possibilités de concurrence" des produits (pour reprendre les termes de la République dominicaine)[1091] suffit pour démontrer qu'une mesure est restrictive pour le commerce.[1092] Alors que la République dominicaine considère que cela transparaît dans l'interprétation de l'article 2.2 donnée par le Groupe spécial, le Honduras estime que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 à cet égard.[1093]

6.383. À notre avis, le Groupe spécial n'a clairement *pas* considéré qu'une détermination du caractère restrictif pour le commerce d'un règlement technique était "centrée sur"[1094] l'évaluation des conditions de concurrence ou des possibilités de concurrence des produits. En fait, il a expliqué que des allégations antérieures d'incompatibilité avec l'article 2.2 de l'Accord OTC avaient été présentées dans des circonstances dans lesquelles une allégation avait aussi été formulée concernant le point de savoir si les mesures accordaient aux produits importés un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC et que, dans ces différends, la détermination du caractère restrictif pour le commerce était centrée sur l'effet limitatif des mesures sur les possibilités de concurrence des produits importés.[1095] Le Groupe spécial a par la suite indiqué que, selon les circonstances spécifiques du différend, l'affirmation qu'il y a un caractère restrictif pour le commerce "*pourrait* être étayée sur la base de la question de savoir si le règlement technique [avait] un effet limitatif sur les possibilités de concurrence".[1096] Il est donc incorrect d'affirmer, comme le fait le Honduras, que le Groupe spécial "[est] conven[u] qu'"une modification préjudiciable des possibilités de concurrence" [était] à la base du concept de caractère restrictif pour le commerce".[1097]

6.384. Pour ce qui est de savoir si nous souscrivons à cet aspect de l'interprétation du Groupe spécial, nous rappelons que le critère juridique au titre de l'article 2.2 implique de démontrer que le règlement technique en cause impose un effet limitatif sur le commerce international.[1098] La question se pose donc de savoir si une démonstration de l'existence d'une modification des conditions de concurrence (ou d'une limitation des possibilités de concurrence de certains produits) est suffisante pour démontrer l'existence d'un effet limitatif sur le commerce international. Nous voyons une différence importante entre, d'une part, le recours de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel au concept de conditions de concurrence dans le contexte de l'article 2.2 dans des différends antérieurs et, d'autre part, le recours des appelants à ce concept en l'espèce.

6.385. Nous rappelons la déclaration antérieure de l'Organe d'appel selon laquelle, s'agissant de "l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce d'un règlement technique au titre de l'article 2.2, … la démonstration d'un effet limitatif sur les possibilités de concurrence d'un point de vue qualitatif *pourrait suffire dans les circonstances particulières d'une affaire donnée*".[1099] L'Organe

---

[1090] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 526.

[1091] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1288. (note de bas de page omise)

[1092] Dans la mesure où le Honduras (ou la République dominicaine) considère que le critère juridique au titre de l'article 2.2 n'exige *pas* que soit démontrée l'existence d'un effet limitatif sur le commerce international, cette interprétation contredirait directement l'interprétation antérieure de l'Organe d'appel selon laquelle "le terme "restriction" fai[t] généralement référence à quelque chose qui [a] un effet limitatif" et selon laquelle "[t]el qu'il est utilisé à l'article 2.2 conjointement avec le mot "commerce", le terme désigne quelque chose ayant un effet limitatif sur le commerce". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319 (note de bas de page omise)) Ni le Honduras ni la République dominicaine n'ont présenté d'arguments démontrant que l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans ce différend était erronée.

[1093] Voir plus haut les paragraphes 6.377 et 6.378.

[1094] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1267.

[1095] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1073.

[1096] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1074. (pas d'italique dans l'orignal)

[1097] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 472 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1074).

[1098] Voir plus haut le paragraphe 6.380.

[1099] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208) (note de bas de page omise; pas d'italique dans l'original) Selon le Honduras, "dans l'affaire *États-Unis – EPO*, l'Organe d'appel a rappelé que le "caractère restrictif pour le commerce" [était] centré sur les possibilités de concurrence offertes aux produits importés", et "dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, [il] a réaffirmé que la question du caractère restrictif pour le commerce exige[ait] de démontrer l'existence d'un effet limitatif sur les possibilités de concurrence." (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 491 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 477*; États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208)) Nous ne sommes pas de cet avis. La déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO* selon laquelle les

d'appel s'est généralement appuyé sur l'expression "possibilités de concurrence" pour évoquer les conditions de concurrence des produits importés par rapport à celles des produits nationaux (c'est-à-dire le traitement national)[1100] ou entre les produits importés en provenance d'un Membre et les produits importés en provenance d'un autre Membre (c'est-à-dire le traitement de la nation la plus favorisée).[1101] Dans le contexte spécifique de l'article 2.2, il a indiqué que la détermination d'un groupe spécial selon laquelle une mesure modifie les conditions de concurrence pour des produits importés en tant que groupe par rapport à des produits nationaux en tant que groupe (par exemple dans le contexte de l'évaluation d'une allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC) serait suffisante pour indiquer que le règlement technique est restrictif pour le commerce au sens de l'article 2.2.[1102] Toutefois, "les éléments de preuve concernant les effets réels sur le commerce peuvent également être probants" pour la détermination par un groupe spécial du caractère restrictif pour le commerce et, même si "une modification préjudiciable des possibilités de concurrence peut aller de soi en ce qui concerne certaines mesures discriminatoires *de jure*, … des éléments de preuve et arguments étayant les effets réels sur le commerce pourraient être requis pour démontrer l'existence et l'étendue du caractère restrictif pour le commerce en ce qui concerne des mesures intérieures *non discriminatoires*".[1103]

6.386. Par conséquent, montrer qu'il y a une réduction des possibilités de concurrence des produits importés n'est pertinent pour l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce international que dans la mesure où cela révèle un effet limitatif sur le commerce. Par exemple, lorsqu'il est montré qu'une mesure réduit les possibilités de concurrence des *produits importés*, en tant que groupe, en provenance d'un Membre[1104], par rapport à des *produits nationaux* concurrents, cela suffirait pour qu'un groupe spécial puisse conclure que la mesure est bien restrictive pour le commerce.[1105] À notre avis, l'énonciation par le Groupe spécial du critère juridique au titre de l'article 2.2 reflète cette interprétation.[1106]

"constatations [du Groupe spécial] laissent entendre qu'il a considéré que la mesure avait un degré de caractère restrictif pour le commerce considérable dans la mesure où elle avait un effet limitatif sur les possibilités de concurrence pour le bétail importé par rapport à la situation qui existait avant l'adoption de la mesure EPO" n'implique *pas*, comme le Honduras l'affirme, que "le "caractère restrictif pour le commerce" est centré sur les possibilités de concurrence offertes aux produits importés". (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 477; Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 491))

[1100] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.101, 5.105 et 5.108; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 134; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 179 et note de bas de page 372 y relative; *États-Unis – EPO*, paragraphe 270; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 214 et note de bas de page 457 y relative; *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

[1101] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.82, 5.84, 5.87, 5.88 et 5.90.

[1102] Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – EPO*, l'Organe d'appel a fait référence à la constatation du Groupe spécial selon laquelle ""[du fait qu']elle imposait des coûts liés à la séparation qui étaient plus élevés pour le bétail importé", la mesure EPO avait une incidence négative sur les conditions de concurrence du bétail importé par rapport au bétail national sur le marché des États-Unis." (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 477 (citant les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.574)) L'Organe d'appel s'est appuyé sur cette constatation pour conclure que la mesure dans ce différend avait un "degré de caractère restrictif pour le commerce considérable". (*Ibid.*, paragraphe 479) Ainsi, il s'est intéressé aux possibilités de concurrence des *produits importés* par rapport à celles des *produits nationaux similaires.* Ultérieurement, dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, il a également fait référence aux possibilités de concurrence des *produits importés* par rapport à celles des *produits nationaux similaires.* (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208 et note de bas de page 643 y relative (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 477))

[1103] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, note de bas de page 643 relative au paragraphe 5.208 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphes 126 et 127). (pas d'italique dans l'orignal)

[1104] Nous notons la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'est pas nécessaire que le caractère restrictif pour le commerce soit évalué "seulement sur la base de l'effet de la mesure sur le commerce de tous les Membres de l'OMC, en ce qui concerne tous les produits visés par le règlement technique". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1078. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.1088.) Il n'a pas été fait appel de cette constatation.

[1105] D'une manière compatible avec cette interprétation, l'Organe d'appel, en faisant référence à l'article 2.2 comme contexte pour interpréter l'article 2.1, a laissé entendre que des mesures discriminatoires pourraient être considérées comme un obstacle au commerce au sens de l'article 2.2. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 171)

[1106] Voir plus haut les paragraphes 6.375 et 6.376.

6.387. D'après ce que nous comprenons aussi, les appelants cherchent à incorporer une conception nouvelle et différente des "possibilités de concurrence" et des "conditions de concurrence" dans le critère du caractère restrictif pour le commerce d'une mesure. Il apparaît que les appelants considèrent que montrer qu'il y a une réduction des possibilités de concurrence de certains produits importés par rapport à tous les autres produits sur le marché, y compris *d'autres produits importés en provenance du même membre*, est suffisant pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce. Les deux appelants insistent sur les points suivants: la mesure a réduit les possibilités de concurrence pour les produits importés, cela était suffisant pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce, et le fait de ne pas avoir montré que les mesures TPP établissaient une discrimination à l'égard des produits importés n'est pas pertinent.[1107] À leur avis, une réduction des possibilités de concurrence des produits associés à des marques individuelles suffit pour montrer le caractère restrictif pour le commerce.[1108] Par conséquent, selon l'approche des appelants, il faut montrer que ce sont non pas les possibilités de concurrence des produits importés en tant que groupe qui pâtissent, mais bien les possibilités de concurrence de tout produit importé par rapport à d'autres produits (y compris d'autres produits importés en provenance du même Membre), pour qu'un groupe spécial puisse constater qu'une mesure est restrictive pour le commerce.

6.388. Nous notons que le Groupe spécial n'a pas traité explicitement cet aspect des arguments des plaignants en tant que question d'interprétation. Cependant, selon nous, la constatation qu'il a formulée au paragraphe 7.1167 de son rapport (et dont il est fait appel) révèle son point de vue concernant l'interprétation de cette question. Spécifiquement, le Groupe spécial a dit que "les mesures TPP limit[aient] la possibilité pour les producteurs de différencier leurs produits" et qu'"en restreignant la possibilité pour les marques de se différencier, les mesures TPP limit[aient] la possibilité pour les fabricants de tabac de faire concurrence".[1109] Il a conclu, toutefois, que cela équivalait simplement à une "modification de l'environnement concurrentiel pour tous les produits du tabac sur la totalité du marché", qui ne constituait pas, "en elle-même, une restriction des "possibilités de concurrence" pour les produits du tabac importés".[1110] Il a considéré qu'"il [était] nécessaire de montrer *comment* ces effets sur les conditions de concurrence sur le marché engendr[aient] un effet limitatif sur le commerce international".[1111] Nous comprenons donc que le Groupe spécial a établi une distinction entre une réduction des possibilités de concurrence des

[1107] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 508 à 511; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1310 à 1315.

[1108] Les deux appelants considèrent que le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas qu'une réduction de la possibilité pour les fabricants de différencier leurs produits sur la base des marques était suffisante pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce. (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 476; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1286 et 1287) Le Honduras dit que, "du fait que le Groupe spécial avait admis … que les mesures TPP affectaient les conditions de concurrence sur le marché australien (par exemple, par des *possibilités réduites de différencier les produits*), cela aurait dû clore le débat. (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 520 (pas d'italique dans l'original)) Il dit également que "les mesures TPP ont eu un effet limitatif manifeste sur les possibilités de concurrence pour, entre autres choses, les produits du tabac importés … *Le fait que cet effet limitatif sur le commerce s'appliquait également à tous les produits du tabac sur le marché australien est dénué de pertinence pour une détermination du caractère restrictif pour le commerce*." (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 511 (pas d'italique dans l'original)) Comme le Honduras ne considère pas que la discrimination soit pertinente pour l'analyse, il apparait que les possibilités de concurrence réduites auxquelles il fait référence sont des modifications des conditions de concurrence pour les (produits de) producteurs individuels sur le marché. La République dominicaine explique que le Groupe spécial a fait erreur en considérant qu'une évaluation de la concurrence dans les échanges internationaux "devrait être centrée sur la capacité des producteurs de se faire concurrence sur la base d'une baisse des *prix* et non sur la base d'autres facteurs, comme la qualité, la réputation, etc." (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1294 (italique dans l'original; non souligné dans l'original)) Elle dit aussi que "[d]es mesures comme les mesures TPP – qui affaiblissent fondamentalement *les possibilités pour les producteurs étrangers de fidéliser des consommateurs* disposés à payer pour leurs produits préférés – imposent une limitation importante sur le plan commercial aux possibilités de concurrence, qui sont essentielles pour le commerce international." (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1289 (pas d'italique dans l'original)) Nous notons également que, devant le Groupe spécial, la République dominicaine a dit clairement que les possibilités de concurrence pertinentes en cause étaient les "possibilités de concurrence pour les *producteurs* de produits du tabac". (République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1022 (pas d'italique dans l'original)) Elle a également dit que "les mesures [TPP] de l'Australie [étaient] conçues, structurées et mises en œuvre de façon à éliminer la possibilité pour les *producteurs* de différencier leurs produits". (République dominicaine, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 933 (pas d'italique dans l'original))

[1109] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

[1110] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

[1111] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1168. (italique dans l'original)

titulaires de marques/producteurs et une réduction des possibilités de concurrence des produits importés par rapport aux produits nationaux. Le Groupe spécial a considéré que la seconde suffirait pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce mais que la première, en elle-même, serait insuffisante.

6.389. Nous pensons comme le Groupe spécial que le simple fait que les conditions de concurrence sur un marché sont modifiées ne suffirait pas nécessairement pour qu'un groupe spécial puisse se prononcer sur un quelconque degré de caractère restrictif pour le commerce d'un règlement technique particulier. Nous rappelons qu'une détermination du degré de caractère restrictif pour le commerce nécessite qu'un groupe spécial évalue le degré auquel la mesure cause un *effet limitatif sur le commerce international*. Nous notons la constatation interprétative du Groupe spécial selon laquelle, "lorsque l'on examine les effets d'un règlement technique (y compris si le règlement technique a un effet *limitatif* sur le commerce), on pourrait prendre en compte … "les effets d'accroissement et de réduction des importations sur les échanges commerciaux d'autres Membres"."[1112] Aucun des participants n'a fait appel de cette constatation et, en réponse aux questions posées à la première audience, tous les participants y ont souscrit.[1113] À notre avis, une modification non discriminatoire des conditions de concurrence sur un marché peut avoir aussi bien des effets d'accroissement que des effets de réduction sur le commerce, de sorte qu'elle pourrait de façon plausible avoir un effet *positif* net sur les échanges entre les Membres. Dans une situation dans laquelle une mesure modifie simplement les conditions de concurrence de producteurs individuels sur un marché et dans laquelle un groupe spécial n'est pas en mesure de prévoir l'incidence de cette mesure sur les conditions de concurrence pour *les produits importés en tant que groupe,* en provenance d'un Membre, nous ne voyons pas comment le groupe spécial pourrait conclure que la mesure aura nécessairement un effet limitatif sur le commerce international, et encore moins déterminer le degré global de caractère restrictif pour le commerce de la mesure en question, qui pourrait éclairer l'examen par le groupe spécial de la question de savoir s'il existe une mesure de rechange possible qui est moins restrictive pour le commerce que cette mesure.[1114] Nous considérons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en considérant qu'une démonstration de l'existence d'une réduction des possibilités de concurrence pour certains produits importés par rapport à tous les autres produits sur le marché (y compris d'autres produits importés) ne suffirait pas nécessairement pour démontrer le degré de caractère restrictif pour le commerce d'une mesure.

6.390. Les arguments des appelants concernant les conditions de concurrence et les possibilités de concurrence pourraient également être interprétés comme donnant à penser que, dans une situation où tous les produits importés subissent la même incidence préjudiciable (par exemple, comme il est allégué dans les présents différends, une réduction de la possibilité de différencier), cette "limitation générale" qui est également applicable à *tous* les produits sur le marché suffirait pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce.[1115] Selon cette interprétation des arguments des appelants, leurs arguments concomitants voulant que les "conditions de concurrence" sur le marché aient été

[1112] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1088. (italique dans l'original)

[1113] Nous reconnaissons que l'emploi par le Groupe spécial du terme "might" (pourrait) pourrait être interprété comme indiquant que les groupes spéciaux ont un pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de prendre ou non en compte les effets d'accroissement des importations pour déterminer le caractère restrictif pour le commerce d'un règlement technique. Cela semblerait impliquer que des groupes spéciaux différents pourraient appliquer des critères juridiques différents lorsqu'ils appliquent l'article 2.2. À notre avis, les groupes spéciaux ne sont pas libres d'appliquer arbitrairement des critères juridiques distincts dans le cadre d'une même disposition. Toutefois, nous notons que le terme "might" (pourrait) pourrait aussi être interprété comme indiquant qu'un groupe spécial devrait prendre en compte aussi bien les aspects qui accroissent que les aspects qui réduisent les échanges d'un règlement technique *lorsque ces deux effets sont présents*. Il apparaît qu'il s'agit du sens donné par les participants à la constatation du Groupe spécial sur cette question et nous considérons aussi qu'il s'agit du critère approprié au titre de l'article 2.2. Nous notons que le Groupe spécial lui-même a appliqué ce critère lorsqu'il a évalué le degré de caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP dans les présents différends. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1235.)

[1114] La question essentielle est de savoir si le groupe spécial est en mesure de déterminer, ou de prévoir, l'effet limitatif de la mesure sur le commerce international.

[1115] Nous notons, par exemple, la référence du Honduras à une "limitation générale de la possibilité de faire concurrence" et sa déclaration selon laquelle "[l]e fait que cet effet limitatif sur le commerce s'appliquait également à tous les produits du tabac … est dénué de pertinence pour déterminer le caractère restrictif pour le commerce", ainsi que la déclaration de la République dominicaine selon laquelle ce sont "les produits haut de gamme qui subissent la plus grande perte de possibilités de concurrence", ce qui implique en même temps que les produits bas de gamme subissent aussi une incidence préjudiciable mais que celle-ci est moins prononcée pour les produits bas de gamme qu'elle ne l'est pour les produits haut de gamme. (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 507 et 511; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1308)

modifiées et que *tous* les produits aient subi la même incidence préjudiciable sont trompeurs, sinon contradictoires. Les notions de conditions de concurrence concernent nécessairement la *concurrence* entre les marchandises sur le marché et non une incidence préjudiciable *générale* applicable dans une même mesure à toutes les marchandises sur le marché. En tout état de cause, la charge de démontrer l'existence de cette limitation générale ainsi que son effet limitatif sur le commerce international incombe au plaignant. Nous revenons sur cette question plus loin lorsque nous examinons les allégations des appelants selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2.[1116]

6.391. Nous rappelons que les deux appelants considèrent que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant en fait que, dans les situations où une mesure non discriminatoire est contestée au titre de l'article 2.2, un plaignant fournisse des éléments de preuve concernant les effets réels sur le commerce pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce de la mesure.[1117] Le Groupe spécial a constaté ce qui suit: "La manière dont l'existence et l'étendue du caractère restrictif pour le commerce doivent être démontrées en ce qui concerne les règlements techniques dont il n'est pas allégué qu'ils sont discriminatoires dépendra, comme c'est le cas pour d'autres règlements techniques, des circonstances propres à l'affaire."[1118] Il a précisé qu'une démonstration du caractère restrictif pour le commerce "pourrait être fondée sur des arguments et éléments de preuve qualitatifs, quantitatifs ou les deux, y compris des éléments de preuve relatifs aux caractéristiques de la mesure contestée révélées par sa conception et son fonctionnement".[1119] À notre avis, ces déclarations du Groupe spécial décrivent avec exactitude le critère juridique au titre de l'article 2.2, tel qu'il a été exposé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*.[1120] De fait, il n'y a guère de désaccord entre les participants quant au fait que la façon de démontrer le caractère restrictif pour le commerce dépend des circonstances propres à chaque cas.[1121] Nous considérons donc que le Groupe spécial n'a *pas* interprété l'article 2.2 de telle sorte que des éléments de preuve de l'existence d'"effets réels sur le commerce" soient toujours requis pour qu'un plaignant démontre le caractère restrictif pour le commerce d'une mesure non discriminatoire.[1122] Nous revenons également sur cette question lorsque nous examinons si le

[1116] Voir plus loin le paragraphe 6.408.

[1117] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 514 à 527; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1247 et 1310 à 1316. Le Honduras fait également valoir que, "selon le Groupe spécial, il y a seulement un "effet limitatif" ou une "restriction" sur le commerce international lorsqu'une restriction est imposée à la frontière (c'est-à-dire qu'elle limite *de jure* les possibilités de concurrence des produits importés) ou lorsqu'elle affecte les produits importés plus que les produits nationaux, ou certains produits importés plus que d'autres (c'est-à-dire qu'elle limite les possibilité de concurrence d'une manière discriminatoire)." (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 507)

[1118] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1075.

[1119] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1076. Le Groupe spécial a également souligné qu'"il ne sera pas toujours possible de quantifier un facteur particulier analysé au titre de l'article 2.2 ou de le faire avec précision". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1076 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208))

[1120] Spécifiquement, l'Organe d'appel a expliqué que "la démonstration d'un effet limitatif sur les possibilités de concurrence d'un point de vue qualitatif *pourrait suffire dans les circonstances particulières d'une affaire donnée*". (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 477) (pas d'italique dans l'original)) L'Organe d'appel a également déclaré ce qui suit:

> Dans le même temps, les éléments de preuve concernant les effets réels sur le commerce peuvent également être probants aux fins de cette évaluation. … Par exemple, une modification préjudiciable des possibilités de concurrence peut aller de soi en ce qui concerne certaines mesures discriminatoires *de jure*, tandis que *des éléments de preuve et arguments étayant les effets réels sur le commerce pourraient être requis pour démontrer l'existence et l'étendue du caractère restrictif pour le commerce en ce qui concerne des mesures intérieures non discriminatoires qui répondent à un objectif légitime*.

(Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, note de bas de page 643 relative au paragraphe 5.208 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphes 126 et 127)) (pas d'italique dans l'original)

[1121] Voir, par exemple, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 496 et 497; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1288.

[1122] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 507; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1310. Nous ne partageons pas non plus l'avis du Honduras selon lequel le Groupe spécial a considéré qu'un effet limitatif sur le commerce international pouvait uniquement consister en une restriction imposée à la frontière ou une mesure discriminatoire. (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 507)

Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 dans les circonstances particulières des présents différends.[1123]

6.392. Nous notons en outre que certaines déclarations du Honduras pourraient être interprétées comme donnant à penser qu'il n'y a *pas* de circonstance dans laquelle des éléments de preuve autres que la conception et la structure d'une mesure sont nécessaires pour qu'un plaignant démontre le caractère restrictif pour le commerce de la mesure au sens de l'article 2.2.[1124] Nous ne sommes pas de cet avis. Dans certaines circonstances, la conception et la structure d'une mesure peuvent ne pas suffire pour permettre à un groupe spécial de prévoir si et dans quelle mesure la mesure aura un effet limitatif sur le commerce international.[1125] Si un groupe spécial ne peut pas prévoir si et dans quelle mesure une mesure est restrictive pour le commerce en s'appuyant exclusivement sur son examen de la conception et de la structure de cette mesure (par exemple, parce que la conception et la structure de la mesure l'amènent à conclure que celle-ci pourrait avoir aussi bien des effets d'accroissement que des effets de réduction des échanges), il *doit* prendre en compte les éléments de preuve et arguments additionnels présentés par les parties.[1126] Ces éléments de preuve additionnels pourraient inclure des éléments de preuve concernant les effets réels sur le commerce ou des éléments de preuve de nature qualitative ou quantitative qui peuvent éclairer la détermination par le groupe spécial des effets prévus de la mesure.

6.393. En tout état de cause, rien n'oblige un groupe spécial à mettre fin à son analyse du caractère restrictif pour le commerce d'une mesure après avoir examiné uniquement un sous-ensemble d'éléments de preuve (comme la conception et la structure de la mesure ou, de manière plus générale, les éléments de preuve relatifs aux effets prévus de celle-ci). En effet, il est approprié que les groupes spéciaux prennent en compte *tous* les éléments de preuve pertinents présentés par les parties avant de formuler une conclusion concernant le degré de caractère restrictif pour le commerce. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – EPO*, l'Organe d'appel a jugé que l'examen par le Groupe spécial des effets réels sur le commerce était pertinent pour la détermination du degré de caractère restrictif pour le commerce, malgré le fait que la conception et la structure de la mesure révélaient que celle-ci était restrictive pour le commerce.[1127] En résumé, rien n'oblige un groupe spécial à exclure des éléments de preuve quels qu'ils soient lorsqu'il évalue le caractère restrictif pour le commerce de la mesure, et un examen des éléments de preuve additionnels dont il dispose (comme des éléments de preuve concernant les effets réels sur le commerce) peut être *nécessaire* pour lui permettre de déterminer le caractère restrictif pour le commerce de la mesure.

6.394. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe a fait erreur dans son interprétation de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

[1123] Voir plus loin le paragraphe 6.409.

[1124] Selon le Honduras, "il n'y a rien dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)* qui donne à penser qu'une démonstration des effets réels sur le commerce serait jamais exigée." (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 523) Le Honduras affirme, toujours en référence aux constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique),* que "[n]ulle part dans la note de bas de page 643 … l'Organe d'appel n'a dit que des effets réels sur le commerce étaient "nécessaires", "exigés" ou "déterminants" pour établir le caractère restrictif pour le commerce d'un règlement technique." (*Ibid.*, paragraphe 497) De l'avis du Honduras, "la jurisprudence établie de l'OMC souligne qu'une démonstration d'un "effet limitatif" n'a pas besoin d'être fondée sur des éléments de preuve quantitatifs mais peut être fondée de manière suffisante sur des éléments de preuve qualitatifs comme la conception et les principes de base de la mesure". (*Ibid.*, paragraphe 494 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 7.50)) Pour sa part, et bien qu'elle ait incorporé par référence les allégations et arguments du Honduras, la République dominicaine considère que "le Groupe spécial a souligné à juste titre que des éléments de preuve concernant les effets réels sur le commerce *pouvaient* parfois être nécessaires pour montrer une limitation des possibilités de concurrence". (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1288 (italique dans l'original; note de bas de page omise))

[1125] C'est exactement ce que l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*. (Voir plus haut la note de bas de page 1120 relative au paragraphe 6.391.)

[1126] Si le groupe spécial manquait de le faire, non seulement cela serait préjudiciable à la position d'un plaignant, plutôt qu'à celle d'un défendeur, mais cela serait aussi incompatible avec le devoir du groupe spécial, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi.

[1127] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 477.

6.1.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2

6.1.3.2.1 Aperçu

6.395. Afin de déterminer le degré de caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP, le Groupe spécial a commencé par examiner l'argument des plaignants selon lequel lesdites mesures étaient restrictives pour le commerce au motif qu'il "ressort[ait] clairement de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu des mesures qu'elles limit[aient] gravement les possibilités de concurrence pour ce qui [était] de différencier les produits du tabac".[1128] Il pensait comme les plaignants que les mesures TPP limiteraient la possibilité pour les producteurs de différencier leurs produits. Toutefois, il a estimé qu'on ne voyait pas très bien en quoi cette modification des conditions de concurrence sur l'ensemble du marché des produits du tabac équivalait à un effet limitatif sur le commerce international. Il a également observé que cette modification de l'environnement concurrentiel pourrait, en fait, accroître la concurrence sur le marché.[1129] À son avis, il était nécessaire de montrer comment ces effets sur les conditions de concurrence sur le marché équivalaient à un effet limitatif sur le commerce international.[1130]

6.396. Le Groupe spécial a poursuivi son analyse en examinant séparément les arguments des plaignants concernant: i) les effets des mesures TPP sur les obstacles à l'entrée sur le marché australien[1131]; ii) les effets des mesures TPP sur le volume et la valeur du commerce des produits du tabac[1132]; iii) les coûts de mise en conformité découlant des mesures TPP[1133]; et iv) les sanctions prévues par les mesures TPP.[1134]

6.397. S'agissant de l'argument selon lequel les mesures TPP *opposent des obstacles à* l'entrée sur le marché australien, les plaignants avaient fait valoir que l'"effet de l'emballage neutre sur la communication" (qui fait qu'"il devient beaucoup plus difficile pour les nouveaux arrivants potentiels de réussir leur entrée sur le marché sans la possibilité d'établir une notoriété de marque") et l'"effet sur la concurrence" (qui fait que "les producteurs doivent baisser leurs prix pour répondre à la volonté moindre des consommateurs de payer") augmentaient les obstacles à l'entrée.[1135] Le Groupe spécial a rejeté ces arguments, notant que, outre l'effet sur la communication et l'effet sur la concurrence des mesures TPP, il y avait aussi un "effet de contestabilité" qui aurait un effet positif sur l'entrée sur le marché.[1136] Il a considéré qu'il existait "une incertitude considérable quant à la force et au poids relatifs de chacun des trois effets sur l'entrée" et il n'était pas convaincu que "les mesures TPP [avaient] relevé ou relèver[aient] notablement les obstacles à l'entrée sur le marché australien".[1137] Il a conclu que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP auraient "une incidence défavorable sur la possibilité pour les produits importés d'accéder au marché australien des produits du tabac".[1138]

6.398. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'incidence des mesures TPP sur *le volume et la valeur* du commerce des produits du tabac. S'agissant du *volume* du commerce, il a constaté que les mesures TPP avaient entraîné une réduction du volume des importations de produits du tabac haut de gamme tant en termes absolus qu'en termes relatifs.[1139] Il n'a pas considéré que la diminution de la consommation et des importations de produits du tabac haut de gamme était exclusivement le résultat d'une "descente en gamme".[1140] Il a rejeté l'argument selon lequel la diminution de la

[1128] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1164 (citant République dominicaine, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 233).
[1129] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.
[1130] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1168.
[1131] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1172 à 7.1187.
[1132] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1188 à 7.1225.
[1133] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1226 à 7.1246.
[1134] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1247 à 7.1254.
[1135] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1173. L'Indonésie a également fait valoir que, du fait des mesures TPP, il devenait "plus difficile pour les produits importés d'établir une identité auprès de consommateurs auxquels les marques nationales [étaient] déjà familières". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1175)
[1136] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1179.
[1137] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1183.
[1138] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1187.
[1139] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1196.
[1140] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1197 et 7.1198. S'agissant du point de savoir si les mesures TPP avaient causé une "descente en gamme", qui faisait que "[les] consommateurs ach[etaient] une

demande de produits du tabac importés, en elle-même et à elle seule, équivalait à un effet limitatif sur le commerce.[1141] Il a considéré que, "pour démontrer que les mesures TPP [étaient] restrictives pour le commerce, une démonstration de leurs effets allégués sur la *demande* ne serait pas suffisante. Au contraire, une démonstration de leurs effets … sur la *consommation* serait nécessaire."[1142] Le Groupe spécial a toutefois constaté que les mesures TPP avaient bien contribué à réduire la consommation de cigarettes[1143], a noté que "le marché australien [était] en fait approvisionné en totalité par des produits du tabac importés"[1144] et a conclu que, "en limitant la consommation de produits du tabac, [les mesures TPP] réduis[aient] le volume des produits du tabac importé sur le marché australien et, partant, [avaient] un "effet limitatif" sur le commerce."[1145]

6.399. Le Groupe spécial a ensuite examiné les arguments des parties concernant la *valeur* du commerce des produits du tabac, à savoir qu'une "réduction des possibilités de différenciation des marques causée par les mesures TPP entraînera une intensification de la concurrence par les prix et une baisse des prix et, par conséquent, une diminution de la valeur des ventes de produits du tabac et de la valeur totale des importations".[1146] Il a constaté que les "éléments de preuve donn[aient] à penser que les mesures [avaient] entraîné une hausse du prix des cigarettes qui [avait] fait plus que contrebalancer la diminution de la quantité de cigarettes consommées et [avait] contribué de ce fait à augmenter la valeur du marché."[1147] Il a rejeté l'argument de la République dominicaine selon lequel les mesures TPP avaient déjà entraîné un passage des cigarettes de prix plus élevés aux cigarettes meilleur marché (et, par conséquent, une réduction de la valeur des échanges), au motif que les "marques situées sur les segments de prix plus élevés [avaient] généralement maintenu ou augmenté leurs suppléments de prix par rapport aux marques des segments meilleur marché pendant la première année qui [avait] suivi la mise en œuvre de l'emballage neutre et qu'aucune baisse sensible n'[avait] été enregistrée."[1148] Le Groupe spécial a également examiné si les prix "baisser[aient] en dernière analyse" avec le temps.[1149] Il a noté qu'il était difficile de prévoir "l'évolution d'interactions concurrentielles" mais a souligné que les prix des cigarettes avaient augmenté depuis l'introduction des mesures TPP et que les marques situées sur les segments des prix élevés avaient maintenu ou augmenté leurs suppléments de prix par rapport aux marques meilleur marché, ce qui donnait à penser que la concurrence par les prix ne s'était pas amplifiée.[1150] Il a néanmoins considéré que les éléments de preuve ne lui permettaient pas "d'exclure la possibilité que les mesures TPP aient pu exacerber la concurrence par les prix, ce qui ne sembl[ait] pas déraisonnable, ni qu'elles pourr[aient] l'exacerber dans le futur".[1151] Il a donc conclu que "bien que les plaignants n'aient pas démontré que les mesures TPP avaient réduit la valeur des produits du tabac importés sur le marché australien, on ne [pouvait] pas exclure que cela puisse se produire dans le futur, soit par suite de l'effet de la mesure sur la seule consommation soit par suite de cet effet combiné avec une baisse des prix."[1152]

6.400. S'agissant de l'argument selon lequel les mesures TPP sont restrictives pour le commerce car elles entraînent des *coûts de mise en conformité,* le Groupe spécial a considéré que, bien que certains coûts de mise en conformité puissent être d'une importance ou d'une nature telles qu'ils sont restrictifs pour le commerce, les règlements techniques pourraient aussi créer un environnement réglementaire dans lequel "les coûts d'exploitation sont *réduits*, *améliorant* de ce fait

marque moins chère que celle qu'ils achetaient avant que les mesures TPP n'aient été introduites", le Groupe spécial a conclu que la "réduction du rapport entre les ventes en gros de cigarettes de prix plus élevé et les ventes en gros de cigarettes bon marché observée depuis l'entrée en vigueur de mesures TPP résult[ait] au moins en partie du fonctionnement attendu des mesures TPP et, plus généralement, de leur effet sur la consommation de produits du tabac." (*Ibid.*, paragraphes 7.1109 et 7.1196) Le Groupe spécial a également défini la descente en gamme comme étant le fait pour "[les consommateurs de] passe[r] des marques plus chères aux marques moins chères du fait de leur volonté plus forte de changer de marque et de leur volonté moindre de payer". (*Ibid.*, paragraphe 7.1123 (faisant référence à Indonésie, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial))

[1141] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1199 à 7.1201.
[1142] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1201. (pas d'italique dans l'orignal)
[1143] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1205.
[1144] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1207.
[1145] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1208. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.1219.
[1146] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1209.
[1147] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1218.
[1148] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221.
[1149] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1222.
[1150] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1224.
[1151] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1224.
[1152] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1225.

les possibilités de concurrence et *facilitant* le commerce."[1153] Il a considéré que les plaignants n'avaient pas fait grand-chose pour étayer leurs affirmations générales concernant les coûts de mise en conformité des mesures TPP.[1154] D'une manière générale, il a considéré que les plaignants n'avaient pas indiqué en quoi les coûts d'une mise en conformité avec les mesures TPP étaient d'une nature ou d'une importance telles qu'ils avaient un effet limitatif sur le commerce.[1155]

6.401. En dernier lieu, s'agissant de l'argument selon lequel "une sanction peut elle-même fonctionner comme une restriction au commerce international" et selon lequel, en l'espèce, les *sanctions* imposées au titre des mesure TPP sont restrictives pour le commerce[1156], le Groupe spécial n'a pas exclu la possibilité "qu'un règlement technique imposant des sanctions à l'importation qui sont coûteuses puisse, dans les circonstances d'une affaire donnée, avoir un effet limitatif sur le commerce et, partant, être "restrictif pour le commerce" au sens de l'article 2.2".[1157] Toutefois, dans les circonstances de l'espèce, il n'a pas considéré que "l'imposition de sanctions visant à assurer le respect des prescriptions des mesures TPP engendr[ait], en elle-même, un effet limitatif "additionnel" sur les importations allant au-delà de l'effet qui résulterait du plein respect des prescriptions TPP elles-mêmes."[1158]

6.402. Globalement, le Groupe spécial a conclu que les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce dans la mesure où elles réduisaient le volume des produits du tabac importés sur le marché australien et avaient de ce fait un "effet limitatif" sur le commerce.[1159] Il a estimé qu'il était plausible que les mesures puissent, avec le temps, affecter la valeur globale des importations de tabac mais il n'a pas considéré que les éléments de preuve démontraient que cela s'était produit à ce jour.[1160] Il a en outre conclu que les plaignants n'avaient pas 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 équivaudraient à un effet limitatif sur le commerce".[1161]

6.403. En appel, les deux appelants allèguent que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ne constatant pas qu'une réduction de la possibilité pour les produits de se différencier sur la base des marques suffisait pour démontrer le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP.[1162] Les appelants allèguent également que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 en déterminant l'effet des mesures TPP sur la valeur des produits du tabac importés.[1163] Nous examinons maintenant chaque série d'arguments tour à tour.

6.1.3.2.2 Réduction de la possibilité pour les produits de se différencier sur la base des marques

6.404. Les appelants font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC en constatant que, même si les mesures TPP réduisaient la possibilité pour les produits de se différencier sur la base des marques, cela ne démontrait pas le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP.[1164] Les deux appelants considèrent que le Groupe spécial a constaté que la réduction de la possibilité de différencier les produits sur la base des marques ne démontrait pas le caractère restrictif pour le commerce car il n'avait pas été montré que

[1153] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1235. (italique dans l'original; note de bas de page omise)
[1154] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1241 à 1246.
[1155] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1242.
[1156] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1247 à 7.1254.
[1157] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1248.
[1158] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1254. Le Groupe spécial n'était donc pas convaincu que "l'existence ou le niveau de ces sanctions se traduis[aient] par un degré de restriction au commerce plus important que celui qui découlerait du respect des prescriptions pertinentes des mesures TPP". (*Ibid.*)
[1159] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1255.
[1160] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1255.
[1161] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1255.
[1162] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 511, 517 et 518; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1290, 1308 et 1309.
[1163] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1317 à 1338; Honduras et République dominicaine, réponses aux questions posées à la première audience. Aucun des appelants n'a contesté les constatations du Groupe spécial concernant les *obstacles à l'entrée* sur le marché du tabac australien, les *coûts de mise en conformité* ni les *sanctions*.
[1164] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 511, 517 et 518; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1290, 1308 et 1309.

les mesures TPP établissaient une discrimination à l'égard des produits importés.[1165] À leur avis, il s'agit d'une application incorrecte de l'article 2.2 et, en fait, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP ont réduit la possibilité pour les produits de se faire concurrence sur la base des marques aurait dû suffire pour que celui-ci détermine le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP.[1166] Les deux appelants considèrent également que le Groupe spécial a exigé à tort des plaignants qu'ils présentent des éléments de preuve de l'existence d'"effets réels sur le commerce" pour constater que les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce.[1167] En outre, la République dominicaine fait valoir que la raison pour laquelle le Groupe spécial a rejeté l'argument des plaignants fondé sur la conception et la structure des mesures TPP (à savoir que la réduction de la possibilité de différenciation "peut en principe *accroître* la concurrence sur le marché"[1168]) "implique à tort qu'une évaluation de la "concurrence" et des "possibilités de concurrence" dans les échanges internationaux devrait être centrée sur la capacité des producteurs de se faire concurrence sur la base d'une baisse des *prix* et non sur la base d'autres facteurs, comme la qualité, la réputation, etc.".[1169]

6.405. L'Australie affirme que, dans son application de l'article 2.2, le Groupe spécial "n'a pas exigé que les mesures TPP soient discriminatoires, ni appliqué un critère en matière de preuve "plus élevé" concernant les effets réels sur le commerce pour les mesures non discriminatoires".[1170] Elle estime que si le Groupe spécial avait imposé une "prescription en matière de discrimination" au titre de l'article 2.2, "il aurait conclu que l'absence de toute discrimination entre les produits du tabac importés et les produits du tabac nationaux dans le cadre des mesures TPP était déterminante pour ce qui est du "caractère restrictif pour le commerce"."[1171] Toutefois, selon l'Australie, le Groupe spécial n'a pas fait cela mais a plutôt examiné "les trois bases distinctes utilisées par les plaignants pour faire valoir que les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce."[1172] L'Australie fait en outre valoir que le Groupe spécial n'a pas exigé d'éléments de preuve de l'existence d'"effets réels sur le commerce" mais a plutôt examiné les éléments de preuve qualitatifs selon leurs termes mêmes, concluant que ces éléments de preuve n'étaient pas suffisamment convaincants.[1173]

6.406. Nous rappelons que le critère juridique au titre de l'article 2.2 exige qu'un groupe spécial détermine la mesure dans laquelle un règlement technique a un effet limitatif sur le commerce international. Lorsqu'une mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché, le groupe spécial doit être convaincu que cette modification aura un effet limitatif sur le commerce afin de conclure que la mesure est restrictive pour le commerce. Cet effet limitatif sur le commerce peut aller de soi lorsqu'il s'agit de mesures discriminatoires *de jure.* Toutefois, une modification non discriminatoire des conditions de concurrence sur un marché peut avoir aussi bien des effets d'accroissement que des effets de réduction sur le commerce, de sorte que le groupe spécial ne pourrait pas nécessairement prévoir si la mesure aura un effet limitatif sur le commerce en se fondant exclusivement sur sa conception ou sa structure. Si l'examen d'un sous-ensemble des éléments de preuve (comme la conception et la structure de la mesure) ne permet pas au groupe spécial de déterminer si la mesure aura un effet limitatif sur le commerce, celui-ci doit entreprendre d'examiner tous les arguments et éléments de preuve additionnels. En tout état de cause, même si le groupe spécial estime qu'un sous-ensemble des éléments de preuve (comme la conception et la structure de la mesure) suffit pour déterminer le caractère restrictif pour le commerce de la mesure, rien ne l'empêche d'examiner des arguments et éléments de preuve additionnels pour définir le degré de caractère restrictif pour le commerce.[1174]

6.407. Dans les présents différends, le Groupe spécial a considéré qu'il n'était pas en mesure de déterminer, exclusivement sur la base de son examen de la conception et de la structure des

[1165] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 507 à 513; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1310 à 1316.
[1166] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 476, 485 et 486; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1308 et 1315.
[1167] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 514 à 527; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1247 et 1312 à 1315.
[1168] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167. (italique dans l'original)
[1169] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1294. (italique dans l'original) Voir aussi *ibid.*, paragraphes 1290 à 1309.
[1170] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 305.
[1171] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 310.
[1172] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 310.
[1173] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 321 à 330.
[1174] Voir plus haut le paragraphe 6.393.

mesures TPP, si les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce. Il pensait comme les plaignants que "les mesures TPP limit[aient] la possibilité pour les producteurs de différencier leurs produits" et que, "en restreignant la possibilité pour les marques de se différencier, les mesures TPP limit[aient] la possibilité pour les fabricants de tabac de faire concurrence sur la base de cette différenciation des marques."[1175] Il a dit, toutefois, qu'il n'était pas convaincu que "cette modification de l'environnement concurrentiel pour tous les produits du tabac pour la totalité du marché (qui [pouvait] en principe *accroître* la concurrence sur le marché) constitu[ait], en elle-même, une restriction des "possibilités de concurrence" pour les produits du tabac importés dont on doive supposer qu'elle [avait] un "effet limitatif" sur le commerce international".[1176]

6.408. Nous notons que, pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a souligné que la différenciation des marques était précieuse dans le commerce international car elle "fidélis[ait] les consommateurs et renfor[çait] leur volonté de payer."[1177] Cela montre que l'incidence de la réduction de la possibilité de différenciation sera différente pour les différents producteurs, selon le degré spécifique de fidélité des consommateurs associé aux marques de ces producteurs.[1178] Ainsi, bien qu'une réduction de la possibilité de différenciation puisse porter atteinte aux possibilités de concurrence de certains produits, elle semblerait nécessairement améliorer les possibilités de concurrence d'*autres* produits concurrents. Ces constatations du Groupe spécial montrent que, dans la mesure où les possibilités de concurrence de *certains* produits importés pourraient être atteintes par une réduction de la possibilité de différenciation des marques, les possibilités de concurrence d'autres produits importés (y compris d'autres produits importés en provenance du même Membre) qui sont en concurrence avec ces produits seraient simultanément avantagées.[1179] Nous ne considérons donc pas que, en appel, les appelants aient démontré que le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas que la réduction de la possibilité de différencier différents produits causée par les mesure TPP équivalait nécessairement à un effet limitatif sur le commerce international.

6.409. Ayant confirmé la détermination du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas en mesure de se prononcer sur le degré de caractère restrictif pour le commerce sur la base de son examen de la conception et de la structure des mesures TPP, nous ne partageons pas non plus l'avis des appelants selon lequel le Groupe spécial a exigé des éléments de preuve de l'existence d'"effets réels sur le commerce" ou a appliqué une "charge de la preuve plus lourde" au motif qu'il n'avait pas été montré que les mesures TPP étaient discriminatoires.[1180] Rien n'indique que les conclusions du Groupe spécial concernant la différenciation des marques étaient exclusivement fondées sur le fait que les mesures TPP étaient non discriminatoires. Au contraire, le Groupe spécial a rejeté l'argument selon lequel la réduction de la possibilité de différencier les marques démontrait le caractère restrictif pour le commerce au motif que ce fait, à lui seul, n'étais pas suffisant pour lui permettre de prévoir si l'effet net des mesures TPP serait restrictif pour le commerce.[1181] Pour *cette* raison, le Groupe spécial

[1175] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

[1176] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167. (note de bas de page omise)

[1177] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

[1178] Nous notons que, bien que des aspects des arguments des appelants puissent être interprétés comme mettant l'accent sur l'incidence préjudiciable de la mesure sur les *producteurs*, le Groupe spécial a bien constaté que les mesures TPP avaient une incidence sur les *produits* des producteurs lorsqu'il a dit que "les mesures TPP limit[aient] la possibilité pour les producteurs de différencier leurs *produits*". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167 (pas d'italique dans l'original))

[1179] De fait, cet effet précis de la mesure a été affirmé par les plaignants dans le contexte de leurs arguments concernant la descente en gamme. Le Honduras, par exemple, a fait valoir que les mesures TPP "causaient un effet de substitution par le bas qui faisait que "les acheteurs ach[etaient] relativement moins de produits de qualité supérieure et de prix plus élevé et ach[etaient] à la place relativement plus de produits de qualité inférieure et meilleur marché"." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1189 (citant Honduras, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 372 à 379)) (Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1190 à 7.1192 (faisant référence à République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 978; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 938; réponse aux questions n° 117, 125, 126 et 151 du Groupe spécial; observations sur la réponse de l'Australie à la question n° 151 du Groupe spécial; Cuba, observations sur la réponse de l'Australie à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 26; Indonésie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 397 à 399; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 270; réponse aux questions n° 117 et 165 du Groupe spécial).)

[1180] Voir, par exemple, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 490; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1310.

[1181] Spécifiquement, le Groupe spécial a déclaré que la limitation de "la possibilité pour les fabricants de tabac de faire concurrence sur la base de cette différenciation des marques" équivalait à une "modification de l'environnement concurrentiel pour tous les produits du tabac pour la totalité du marché". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167 (note de bas de page omise)) Il n'était pas convaincu que cette modification de

a entrepris d'examiner les éléments de preuve et arguments additionnels présentés par les parties. En outre, il n'a pas exigé que ces éléments de preuve ou arguments additionnels prennent la forme d'"effets réels sur le commerce" (expression par laquelle, d'après ce que nous comprenons, les parties se réfèrent aux éléments de preuve de l'existence d'effets "réels" à ce jour, par opposition aux éléments de preuve de l'existence d'un effet "prévu" dans le futur). Au contraire, ayant rejeté les arguments des parties fondés exclusivement sur la conception et la structure de la mesure, le Groupe spécial a examiné tous les éléments de preuve concernant les effets réels à ce jour ainsi que les éléments de preuve éclairant le fonctionnement attendu de la mesure (c'est-à-dire les effets prévus de la mesure).[1182] Ceux-ci incluaient aussi bien des éléments de preuve quantitatifs que des éléments de preuve qualitatifs concernant l'incidence prévue des mesures.[1183] Le Groupe spécial n'a donc pas exigé d'éléments de preuve de l'existence d'effets réels sur le commerce ni appliqué aux mesures non discriminatoires un critère juridique différent de celui qui était applicable aux mesures discriminatoires. En fait, il a cherché à juste titre à déterminer la mesure dans laquelle les mesures TPP avaient un effet limitatif sur le commerce international.

6.410. Enfin, nous notons que la République dominicaine considère que le raisonnement du Groupe spécial était "centré sur la capacité des producteurs de se faire concurrence sur la base d'une baisse des *prix* et non sur la base d'autres facteurs, comme la qualité, la réputation, etc.".[1184] D'après ce que nous comprenons, cet aspect des arguments de la République dominicaine est axé sur la parenthèse faite dans le rejet par le Groupe spécial de l'argument des plaignants concernant la différenciation des marques, lorsqu'il déclare qu'il n'est pas convaincu que la "modification de l'environnement concurrentiel pour tous les produits du tabac pour la totalité du marché (qui peut en principe *accroître* la concurrence sur le marché) constitue, en elle-même, une restriction des "possibilités de concurrence" pour les produits du tabac importés dont on doive supposer qu'elle a un "effet limitatif" sur le commerce international."[1185] À notre avis, la référence faite entre parenthèses par le Groupe spécial au fait que les mesures TPP pourraient accroître la concurrence sur le marché reflète simplement le point de vue du Groupe spécial selon lequel son examen des seules conception et structure des mesures TPP n'était pas suffisant pour lui permettre de prévoir l'effet de la mesure sur le commerce international. Ni la République dominicaine ni le Honduras n'ont expliqué, en appel, en quoi une réduction de la différenciation des marques était un fait suffisant pour permettre au Groupe spécial de prévoir l'effet de la mesure sur le commerce. Nous ne considérons donc pas que les appelants aient démontré que le Groupe spécial n'a pas appliqué l'article 2.2 correctement en concluant que la réduction de la possibilité de différenciation n'était pas suffisante pour lui permettre de déterminer le degré de caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP.

6.411. En résumé, nous ne voyons aucune raison de remettre en question la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas en mesure de prévoir, uniquement sur la base de la conception et de la structure des mesures, si la réduction prévue de la possibilité de différenciation aurait une incidence globale négative sur le commerce, comme les plaignants l'ont allégué. Nous rejetons donc

---

l'environnement concurrentiel sur le marché "constitu[ait], en elle-même, une restriction des "possibilités de concurrence" pour les produits du tabac importés dont on doive supposer qu'elle [avait] un "effet limitatif" sur le commerce international". (*Ibid.*)

[1182] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1172 à 7.1254. Voir aussi plus haut les paragraphes 6.397 à 6.401.

[1183] À notre avis, les arguments des plaignants concernant les obstacles à l'entrée allégués, l'effet attendu des mesures TPP sur la valeur des produits importés, et les coûts de mise en conformité et sanctions associés aux mesures TPP se rapportent tous aux effets prévus de ces mesures. Nous notons l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial a rejeté certains des éléments de preuve qualitatifs au motif qu'ils n'étaient pas étayés par des "éléments de preuve montrant les effets réels des mesures TPP". (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 519 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1181)) Il ressort d'un examen des constatations du Groupe spécial que la préoccupation du Honduras a trait à un seul aspect des éléments de preuve qualitatifs des plaignants et concerne la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ces éléments de preuve qualitatifs n'étaient tout simplement pas concluants compte tenu des éléments de preuve empiriques contradictoires. En résumé, il apparaît que le Honduras considère que, en concluant que les éléments de preuve qualitatifs des plaignants n'étaient pas convaincants, le Groupe spécial a d'une manière ou d'une autre mal appliqué le critère juridique au titre de l'article 2.2. Nous ne voyons pas en quoi la détermination par le Groupe spécial de la force probante de certains éléments de preuve en présence d'éléments de preuve contradictoires implique qu'il a d'une manière ou d'une autre mal appliqué le critère juridique énoncé à l'article 2.2.

[1184] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1294. (italique dans l'original)

[1185] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167. (italique dans l'original; note de bas de page omise; non souligné dans l'original)

l'argument des appelants selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 en concluant qu'il n'était pas en mesure de prévoir l'incidence des mesures TPP sur le commerce en s'appuyant exclusivement sur le fait que les mesures TPP réduisaient la possibilité pour les producteurs de différencier leurs produits sur la base des marques.

6.1.3.2.3 Effet des mesures TPP sur la valeur des produits du tabac importés

6.412. Les appelants font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant l'article 2.2 dans son évaluation de l'incidence des mesures TPP sur la valeur des produits du tabac importés. Bon nombre des arguments avancés par les appelants à cet égard se rapportent aux constatations du Groupe spécial concernant ce que l'on appelle la "descente en gamme". Le concept de "descente en gamme" désigne "[l]a substitution par le bas, dans laquelle les marques de prix plus élevé sont remplacées par les marques bon marché"[1186] et, dans le contexte des mesures TPP, une descente en gamme causée par les mesures TPP désigne "[l'achat par les] consommateurs … [d']une marque moins chère que celle qu'ils achetaient avant que les mesures TPP n'aient été introduites".[1187] Nous notons également que, dans sa communication d'appelant, la République dominicaine fait référence à la mesure dans laquelle la modification du rapport entre les ventes de cigarettes haut de gamme et les ventes de cigarettes bas de gamme a été "causée" par une descente en gamme.[1188] Comme la descente en gamme, telle que le Groupe spécial la définit, est la modification non imputable du rapport entre les ventes de cigarettes haut de gamme et les ventes de cigarettes bas de gamme, nous comprenons que par l'expression "descente en gamme", la République dominicaine désigne spécifiquement la modification qui est imputable aux mesures TPP. Par souci de simplicité, nous employons l'expression "descente en gamme" pour désigner d'une manière générique le phénomène par lequel les consommateurs passent des cigarettes haut de gamme aux cigarettes bas de gamme, sans imputer spécifiquement cet effet de descente en gamme aux mesures TPP. Lorsque nous faisons référence l'effet de descente en gamme comme étant causé par les mesures TPP, nous le faisons explicitement.

6.413. Nous observons que les constatations du Groupe spécial concernant l'incidence des mesures TPP sur la valeur figurent dans la sous-section de son rapport intitulée "Question de savoir si les mesures TPP ont un effet limitatif sur le volume et la valeur du commerce des produits du tabac". À la première audience, les participants ont longuement discuté de la façon correcte d'interpréter la structure et le contenu des constatations formulées par le Groupe spécial dans cette sous-section. Nous observons, en particulier, que la République dominicaine est d'avis que l'analyse du Groupe spécial est constituée de quatre parties: i) la "descente en gamme" aux paragraphes 7.1189 à 7.1198; ii) la "demande" aux paragraphes 7.1199 à 7.1201; iii) le "volume" aux paragraphes 7.1202 à 7.1208; et iv) la "concurrence par les prix" aux paragraphes 7.1209 à 7.1225. Pour les raisons qui sont exposées plus loin, nous considérons que, selon les termes mêmes du rapport du Groupe spécial, l'analyse par ce dernier de l'incidence des mesures TPP sur le volume et la valeur est, en fait, constituée de trois parties: i) la question de savoir si les mesures TPP ont entraîné une descente en gamme; ii) l'incidence des mesures TPP sur le volume des produits du tabac importés; et iii) l'incidence des mesures TPP sur la valeur des produits du tabac importés.

6.414. Devant le Groupe spécial, les plaignants ont présenté plusieurs arguments différents concernant l'incidence des mesures TPP sur le volume et la valeur des produits du tabac importés. Plusieurs de ces arguments s'appuyaient sur l'idée que les mesures TPP avaient entraîné une descente en gamme. Pour examiner ces arguments, le Groupe spécial a d'abord évalué les éléments de preuve économétriques des parties concernant la *question de savoir si les mesures TPP avaient entraîné une descente en gamme* sur le marché australien des cigarettes. Les constatations du Groupe spécial à cet égard figurent dans l'appendice E de son rapport. Le Groupe spécial a conclu que les mesures TPP avaient contribué à la modification du rapport entre les ventes de cigarettes de prix élevé et les ventes de cigarettes bon marché.[1189] Il a en outre déclaré qu'il "ne [voyait] pas très

[1186] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1109.

[1187] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1109 (faisant référence à République dominicaine, réponse aux questions n° 117, 125, 126 et 151 du Groupe spécial). À titre subsidiaire, "[d]ès lors que les consommateurs passent des marques plus chères aux marques moins chères du fait de leur volonté plus forte de changer de marque et de leur volonté moindre de payer, il se produit une descente en gamme". (*Ibid.*, paragraphe 7.1123 (faisant référence à Indonésie, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial))

[1188] Voir, par exemple, République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1323 et 1329.

[1189] Cela transparaît dans les déclarations suivantes du Groupe spécial: "il apparaissait que … les mesures TPP avaient eu une incidence négative sur le rapport entre les ventes en gros des cigarettes de prix

bien dans quelle mesure cette réduction du rapport des quantités imputable aux mesures TPP représent[ait] uniquement la substitution par le bas" et qu'"au moins une partie de la réduction du rapport des quantités [était] due à la réduction globale du volume total des ventes en gros" imputable aux mesures TPP.[1190] En d'autres termes, il a conclu que les mesures TPP avaient contribué à une modification du rapport entre les ventes de cigarettes haut de gamme et les ventes de cigarettes bas de gamme (c'est-à-dire une descente en gamme) et à une diminution générale des ventes de produits du tabac.[1191]

6.415. Dans la partie principale de son rapport, le Groupe spécial a examiné les arguments des plaignants selon lesquels les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce car elles réduisaient le *volume* et la *valeur* des produits du tabac importés. Les arguments des plaignants incluaient, entre autres, les arguments selon lesquels la descente en gamme causée par les mesures TPP: i) avait entraîné une diminution du *volume* des ventes de produits du tabac haut de gamme en Australie[1192]; et ii) avait entraîné, ou entraînerait, une diminution de la *valeur* globale des ventes de produits du tabac en Australie.[1193] À notre avis, le Groupe spécial n'a pas évalué les aspects relatifs au "volume" et à la "valeur" des arguments des plaignants concernant une descente en gamme conjointement, mais séparément. Spécifiquement, d'après ce que nous comprenons, il a effectué son analyse en examinant d'abord tous les arguments concernant l'incidence des mesures TPP sur le *volume* des produits du tabac importés et en examinant ensuite l'incidence des mesures TPP sur la *valeur* des produits du tabac importés.[1194]

6.416. Premièrement, s'agissant de l'incidence des mesures TPP sur le *volume*, le Groupe spécial a dit que les plaignants "[avaient] démontré … que les mesures TPP avaient contribué à réduire le volume des importations de produits du tabac haut de gamme tant en termes absolus en qu'en termes relatifs".[1195] Il a expliqué que "certains éléments de preuve, il est vrai limités, indiquaient

---

plus élevé et les ventes en gros des cigarettes bon marché" et "certains éléments de preuve économétriques donnent à penser que les mesures TPP ont contribué à la réduction du rapport des ventes en gros de cigarettes de prix plus élevé aux ventes en gros de cigarettes bon marché." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1196 (note de bas de page omise); *ibid.*, appendice E, paragraphe 56.c)

[1190] Rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphe 56.c. Voir aussi *ibid.*, appendice E, paragraphe 55.

[1191] Nous examinons plus loin dans la section 6.1.3.3 les allégations de la République dominicaine selon lesquelles cette constatation de fait du Groupe spécial était incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

[1192] Devant le Groupe spécial, Cuba a fait valoir qu'une descente en gamme causée par les mesures TPP aurait une incidence sur le *volume* du commerce des cigares cubains. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1191) Il est également apparu que le Groupe spécial a estimé que d'autres arguments avancés par la République dominicaine, le Honduras et l'Indonésie concernaient aussi les effets d'une descente en gamme sur le *volume* des produits du tabac haut de gamme importés. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1189 à 7.1195.)

[1193] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1209.

[1194] Nous notons que l'intégralité de l'analyse du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.1196 à 7.1208 porte sur l'incidence des mesures TPP sur le volume. De plus, le paragraphe 7.1208 contient une conclusion générale concernant le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP en ce qui concerne leur incidence sur le volume. Pratiquement tout le reste de l'analyse du Groupe spécial figurant dans cette sous-section, soit les paragraphes 7.1209 à 7.1225, concerne l'analyse qu'il fait de l'incidence des mesures TPP sur la valeur des produits du tabac importés et aboutit également à une conclusion générale concernant le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP du point de vue de leur incidence sur la valeur. La seule exception à cela est le paragraphe 7.1219, qui concerne "les importations globales de cigares et de cigarillos", "l'incidence des mesures TPP sur les importations de cigares" et "[la réduction de] la prévalence de la consommation de cigares en Australie". Le paragraphe 7.1219 se termine comme suit: "les mesures TPP sont restrictives pour le commerce également en ce qui concerne les cigares". Bien que nous reconnaissions que ce paragraphe se rapporte non pas à l'incidence des mesures TPP sur la *valeur*, mais bien à l'incidence de ces mesures sur le *volume*, nous notons que, selon l'interprétation donnée par la République dominicaine de la structure de cette section, le paragraphe 7.1219 s'inscrirait dans l'analyse du Groupe spécial concernant la "concurrence par les prix". Étant donné que ce paragraphe fait clairement référence à l'incidence des mesures TPP sur le volume des importations de cigares et ne fait pas du tout mention de la concurrence par les prix, son emplacement est tout aussi curieux selon la manière dont la République dominicaine comprend la structure de l'analyse du Groupe spécial que selon la manière dont nous la comprenons nous-mêmes. En substance, quelle que soit la façon dont on conçoit la structure de l'analyse du Groupe spécial, il apparaît que le paragraphe 7.1219 est mal placé. Nous ne voyons pas d'autre façon de concilier la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1208 concernant le volume des *produits du tabac importés* en général avec l'examen ultérieur, mais apparemment préliminaire, qu'il fait au paragraphe 7.1219 de l'incidence des mesures TPP sur le volume des *cigares*.

[1195] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1196.

qu'il apparaissait que conjointement avec les mises en garde sanitaires explicites agrandies introduites à la même date, les mesures TPP avaient eu une incidence négative sur le rapport entre les ventes en gros des cigarettes de prix élevé et les ventes en gros des cigarettes bon marché."[1196] Il a estimé qu'il était "raisonnable de s'attendre" à ce que la réduction du rapport entre les ventes de cigarettes de prix élevé et les ventes de cigarettes bon marché observées depuis l'entrée en vigueur des mesures TPP résulte "au moins en partie" des mesures TPP.[1197] Il a également noté que "la consommation globale de produits du tabac" avait diminué, que "cela était imputable au moins en partie" aux mesures TPP et que, comme le marché australien était "entièrement approvisionné par des produits du tabac importés", il y aurait un recul des importations de ces produits haut de gamme.[1198] Il a souligné, toutefois, que cette diminution de la consommation et des importations de produits du tabac haut de gamme n'était pas exclusivement le résultat d'une descente en gamme, étant donné que i) la consommation globale de produits du tabac avait diminué (ce qui voulait dire qu'"une partie au moins de la baisse de la consommation de produits du tabac haut de gamme n'[avait] pas été remplacée"), et que ii) "les segments de prix élevés et les segments meilleur marché [avaient] évolué sur la base de tendances distinctes … avant même la mise en œuvre des mesures TPP".[1199] Il a également conclu qu'il n'y avait aucun élément de preuve de l'existence d'une descente en gamme s'agissant des cigares, ni aucun lien de causalité entre une descente en gamme concernant les cigares et les mesures TPP.[1200]

6.417. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument selon lequel, dès lors que les consommateurs descendaient en gamme, la demande de produits du tabac importés allait diminuer et cette diminution de la demande équivalait à un effet limitatif sur le commerce (c'est-à-dire un "frein à l'exportation des produits du tabac vers l'Australie").[1201] Il a noté que les mesures TPP pouvaient effectivement contribuer à faire reculer la demande de produits du tabac mais il a considéré que, du fait que les mesures TPP auront des incidences du côté de l'offre, avec de conséquences pour la consommation globale, une démonstration des effets sur la demande seulement n'était pas suffisante pour démontrer que les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce.[1202] Il a ensuite rappelé sa constatation selon laquelle "[les] mesures [TPP] étaient à même de réduire et réduisaient effectivement l'attrait des produits du tabac pour le consommateur, ce qui pouvait avoir une incidence sur les comportements tabagiques."[1203] Il a noté qu'"il n'[était] pas contesté que le marché australien [était] en fait approvisionné en totalité par des produits du tabac importés"[1204] et, sur cette base, il a conclu "que les mesures TPP [étaient] restrictives pour le commerce, dans la mesure où, en réduisant la consommation de produits du tabac, elles réduis[aient] le volume des produits du tabac importés sur le marché australien et [avaient] de ce fait un "effet limitatif" sur le commerce".[1205]

6.418. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'incidence des mesures TPP sur la *valeur* des importations.[1206] Il a souscrit au point de vue des plaignants selon lequel, "dans la mesure où elles restreign[aient] l'utilisation des éléments d'identification de la marque sur les produits du tabac et leur emballage pour la vente au détail, les mesures TPP réduis[aient] les possibilités pour les producteurs de différencier leurs produits sur la base de ces éléments".[1207] Il a ensuite examiné si

[1196] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1196. Le Groupe spécial a fondé cette constatation sur son analyse figurant dans l'appendice E de son rapport. Spécifiquement, dans l'appendice E, il a examiné si les mesures TPP avaient amené les consommateurs à passer des cigarettes haut de gamme (c'est-à-dire plus chères, haut de gamme) aux cigarettes bas de gamme (c'est-à-dire moins chères, autres que haut de gamme), et il a conclu que "certains éléments de preuve économétriques donn[aient] à penser que les mesures TPP [avaient] contribué à la réduction du rapport des ventes en gros de cigarettes de prix plus élevé aux ventes en gros de cigarettes bon marché". (Rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphe 56.c)

[1197] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1196.

[1198] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1196.

[1199] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1197.

[1200] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1198.

[1201] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1199 à 7.1201 (faisant référence à Honduras, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 875 et 876; réponse à la question n° 117 du Groupe spécial).

[1202] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1199 à 7.1201.

[1203] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1206.

[1204] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1207. (note de bas de page omise)

[1205] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1208.

[1206] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1209 à 7.1218 et 7.1220 à 7.1225. En ce qui concerne le paragraphe 7.1219 du rapport du Groupe spécial, voir plus haut la note de bas de page 1192 relative au paragraphe 6.415.

[1207] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1214.

"cette réduction des possibilités de différenciation des marques [avait] entraîné une intensification de la concurrence par les prix et une baisse des prix et, par conséquent, une diminution de la valeur des ventes des produits du tabac et de la valeur totale des importation."[1208] Il a conclu que "les éléments de preuve empiriques … ne corrobor[aient] pas l'argument des plaignants selon lequel les mesures TPP entraîner[aient] une intensification de la concurrence par les prix et une baisse des prix et, par conséquent, une diminution de la valeur des ventes de produits du tabac et de la valeur totale des importations."[1209] Dans ce contexte, il a également conclu que les "éléments de preuve donn[aient] à penser que les mesures [avaient] entraîné une hausse du prix des cigarettes qui [avait] fait plus que contrebalancer la diminution de la quantité de cigarettes consommées et [avait] contribué de ce fait à augmenter la valeur du marché."[1210]

6.419. Puis le Groupe spécial a examiné l'argument de la République dominicaine selon lequel "en réduisant la différenciation des marques, les mesures TPP [avaient] déjà entraîné un passage des cigarettes de prix plus élevé aux cigarettes meilleur marché et, partant, une réduction de la valeur des échanges, sans réduire la prévalence du tabagisme ou la consommation de tabac."[1211] Il a considéré que cet argument de la République dominicaine était "fondé sur l'hypothèse que les mesures TPP maintiendraient le prix des cigarettes constant ou le feraient baisser".[1212] Il a noté que "les éléments de preuve montr[aient] que les marques situées sur les segments de prix plus élevés [avaient] généralement maintenu ou augmenté leurs suppléments de prix par rapport aux marques des segments meilleur marché pendant la première année qui [avait] suivi la mise en œuvre de l'emballage neutre et qu'aucune baisse sensible n'[avait] été enregistrée, ce qui concord[ait] avec l'observation que le prix moyen des cigarettes avait augmenté suffisamment pour contrebalancer la diminution de la consommation."[1213] Il a conclu que les faits qui lui étaient présentés n'étayaient pas l'argument de la République dominicaine.[1214] Avant de parvenir à une conclusion en ce qui concerne l'incidence sur la valeur, le Groupe spécial a également examiné l'argument selon lequel, avec le temps, les prix baisseraient en dernière analyse du fait des mesures TPP.[1215] Il a noté que, "au moins pendant la période d'observation couverte, la concurrence par les prix ne s'[était] pas amplifiée."[1216] Dans le même temps, toutefois, les éléments de preuve ne permettaient pas au Groupe spécial "d'exclure la possibilité que les mesures TPP aient pu exacerber la concurrence par les prix, ce qui ne sembl[ait] pas déraisonnable, ni qu'elles pourr[aient] l'exacerber dans le futur, même si cela ne s'[était] pas encore produit".[1217] Le Groupe spécial a finalement conclu que, "[b]ien que les plaignants n'aient pas démontré que les mesures TPP avaient réduit la valeur des produits du tabac importés sur le marché australien, on ne [pouvait] pas exclure que cela puisse se produire dans le futur."[1218]

6.420. Les appelants, et principalement la République dominicaine, présentent plusieurs séries d'arguments selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur en déterminant le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP sur la base de leur incidence sur la valeur des produits du tabac importés. Avant d'examiner ces arguments, nous observons qu'ils se rapportent tous au fait que les plaignants se sont appuyés sur la notion de descente en gamme pour démontrer, devant le Groupe spécial, que la valeur des produits du tabac importés avait baissé. Bien que le Groupe spécial ait également formulé des constatations concernant l'incidence d'une descente en gamme sur le *volume*, les arguments formulés par les appelants en appel se rapportent exclusivement à l'incidence d'une descente en gamme sur la *valeur*.[1219]

[1208] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1214.
[1209] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1218.
[1210] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1218.
[1211] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221.
[1212] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221.
[1213] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221 (faisant référence à M. Katz, An Economic Assessment of the Effects of Tobacco Plain Packaging (9 March 2015) (rapport Katz) (pièce AUS-18 présentée au Groupe spécial), paragraphe 66).
[1214] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221.
[1215] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1222 à 7.1225.
[1216] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1224.
[1217] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1224.
[1218] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1225.
[1219] Voir plus haut les paragraphes 6.416 et 6.417. En réponse aux questions posées à la première audience, la République dominicaine a précisé que ses arguments relatifs aux constatations du Groupe spécial concernant la descente en gamme se rapportaient exclusivement à l'incidence de la descente en gamme sur la *valeur* des produits du tabac importés.

6.421. D'après ce que nous comprenons, le principal argument des plaignants devant le Groupe spécial était que les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce au motif qu'elles réduisaient les possibilités de différenciation des fabricants sur la base des marques. Le Groupe spécial a reconnu que les mesures TPP réduisaient les possibilités de différenciation des marques mais il a considéré que cela n'était pas suffisant pour démontrer l'existence d'un effet limitatif sur le commerce international. Nous pensons que les arguments des plaignants concernant la descente en gamme visaient à démontrer que les effets des mesures TPP sur la différenciation des marques auraient effectivement un effet limitatif sur le commerce international, y compris en réduisant la valeur des produits du tabac importés.

6.422. La valeur est fonction du prix et de la quantité. Pour démontrer que les mesures TPP ont réduit la valeur des produits du tabac importés, il aurait suffi que les plaignants produisent des éléments de preuve quantitatifs du *prix* moyen et de la *quantité* totale de leurs produits du tabac importés avant et après la mise en œuvre des mesures TPP et qu'ils expliquent le lien de causalité. Toutefois, le fait que les plaignants se sont appuyés sur la notion de descente en gamme supposait que les mesures TPP entraîneraient nécessairement une diminution de valeur, les consommateurs passant des produits haut de gamme aux produits autres que haut de gamme en réponse aux mesures TPP. D'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a fondé son évaluation finale de l'effet des mesures TPP sur la valeur de tous les éléments de preuve qui lui avaient été présentés, y compris des éléments de preuve aussi bien qualitatifs que quantitatifs.

6.423. À cet égard, nous estimons qu'il est utile d'examiner brièvement, pour commencer, l'argument des appelants selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2 en concluant que les mesures TPP n'entraîneraient pas une réduction de la valeur des produits importés, même si (de l'avis des appelants) les éléments de preuve qualitatifs indiquaient que cet effet se produirait dans le futur.[1220] Nous notons que le Groupe spécial a bien tenu compte de l'incidence future des mesures TPP sur la valeur.[1221] Il n'a pas considéré, toutefois, que les éléments de preuve étaient suffisants pour conclure que les mesures TPP *avaient bien* entraîné une réduction de valeur ou *allaient* nécessairement le faire. Nous rappelons qu'un groupe spécial n'a pas l'obligation de fonder son évaluation du degré de caractère restrictif pour le commerce sur un sous-ensemble des éléments de preuve pertinents.[1222] Gardant à l'esprit que le soupesage et la mise en balance des éléments de preuve sont du ressort du Groupe spécial dans sa mission d'établissement des faits[1223], nous ne considérons pas que cet aspect des arguments des appelants démontre que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant l'article 2.2.[1224]

6.424. Ayant examiné cet aspect des arguments des appelants, nous notons que la République dominicaine a avancé trois autres séries d'arguments selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2, en ce qui concerne sa détermination selon laquelle les mesures TPP n'ont pas réduit la valeur des produits du tabac importés. La République dominicaine fait valoir, premièrement, que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de l'argument des plaignants concernant la descente en gamme en rejetant cet argument au motif que les mesures TPP n'étaient pas la cause exclusive de la substitution par le bas par les consommateurs.[1225] Deuxièmement, elle dit que, quelles qu'aient été les différentes raisons pour lesquelles le Groupe spécial a rejeté l'argument des plaignants concernant la descente en gamme, elles étaient également erronées.[1226] Troisièmement, elle affirme que le Groupe spécial a fait erreur en prenant en compte la réaction des

[1220] Honduras et République dominicaine, réponses aux questions posées à la première audience.

[1221] Le Groupe spécial a conclu que, "[b]ien que les plaignants n'aient pas démontré que les mesures TPP avaient réduit la valeur des produits du tabac importés sur le marché australien, on ne [pouvait] pas exclure que cela puisse se produire dans le futur." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1225)

[1222] Voir plus haut le paragraphe 6.393. De même, nous ne voyons pas pourquoi la détermination par un groupe spécial des effets prévus d'une mesure (c'est-à-dire son "fonctionnement attendu") ne devrait pas s'appuyer sur l'ensemble des éléments de preuve dont il dispose, y compris les éléments de preuve empiriques concernant les effets de la mesure à ce jour.

[1223] Nous rappelons également que, dans le contexte de l'allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en déterminant le degré de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie, les appelants font valoir le contraire (à savoir que le Groupe spécial a fait erreur en accordant trop de poids aux éléments de preuve relatifs aux effets prévus et un poids insuffisant aux éléments de preuve relatifs aux effets réels). (Voir plus haut les paragraphes 6.346 et 6.347.)

[1224] Aucun des appelants n'a soulevé cet argument dans le contexte de la contestation des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord et, en tout état de cause, il n'appartient pas à l'Organe d'appel de remettre en cause l'appréciation des éléments de preuve faite par le Groupe spécial.

[1225] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1317 à 1330.

[1226] République dominicaine, réponses aux questions posées à la première audience.

producteurs en ce qui concerne les mesures TPP.[1227] Nous examinons chaque série d'arguments tour à tour.

6.1.3.2.3.1 Critère de causalité appliqué par le Groupe spécial

6.425. La République dominicaine fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant qu'une descente en gamme (causée par les mesures TPP) soit la seule cause du déplacement vers le bas du rapport entre les ventes de cigarettes haut de gamme et les ventes de cigarettes bas de gamme.[1228] À son avis, les paragraphes 7.1196 et 7.1197 du rapport du Groupe spécial montrent que le Groupe spécial a rejeté l'argument des plaignants selon lequel une descente en gamme (causée par les mesures TPP) avait entraîné une réduction de *valeur* au motif que la modification du rapport n'avait pas été causée exclusivement par une descente en gamme (causée par les mesures TPP).[1229] Selon la République dominicaine, le fait que le Groupe spécial a considéré que la modification du rapport était au moins en partie imputable à une descente en gamme causée par les mesures TPP aurait dû être suffisant, et le Groupe spécial a appliqué un critère de causalité inconsidérément strict.[1230]

6.426. L'Australie ne souscrit pas à l'interprétation que donne la République dominicaine du rapport du Groupe spécial. Elle considère que celui-ci n'a pas constaté que les mesures TPP avaient entraîné une descente en gamme.[1231] Elle fait également valoir qu'en tout état de cause, le Groupe spécial a rejeté l'argument de la République dominicaine concernant la descente en gamme parce que cet argument était fondé sur l'hypothèse que les mesures TPP maintiendraient le prix des cigarettes constant ou le feraient baisser et, "contrairement à cette hypothèse, le Groupe spécial a constaté que les prix moyens hors taxes du tabac avaient augmenté pendant la période postérieure à la mise en œuvre des mesures TPP."[1232] Elle ne considère pas que le Groupe spécial ait appliqué un "critère de la "cause exclusive" strict dans son analyse du caractère restrictif pour le commerce".[1233]

6.427. Nous rappelons que, en ce qui concerne l'argument des plaignants selon lequel une descente en gamme entraînerait une diminution de la valeur des produits du tabac importés, le Groupe spécial a rejeté l'argument selon lequel cet effet s'était produit.[1234] Toutefois, il n'a pas écarté la possibilité que cet effet puisse se produire dans le futur.[1235]

6.428. À notre avis, les arguments de la République dominicaine sont fondés sur une interprétation incorrecte des constatations du Groupe spécial concernant la descente en gamme. D'après ce que nous comprenons, l'argument de la République dominicaine repose en substance sur son avis selon lequel le Groupe spécial, aux paragraphes 7.1196 et 7.1197 de son rapport, a rejeté l'argument des plaignants selon lequel une descente en gamme avait réduit la *valeur* des produits du tabac importés. La République dominicaine considère que le Groupe spécial a rejeté cet argument au motif que la réduction du rapport entre les ventes de cigarettes haut de gamme et les ventes de cigarettes bas de gamme n'était pas causée exclusivement par la substitution par le bas par les consommateurs en réponse aux mesures TPP, mais était au moins en partie causée par la réduction globale de la consommation, également causée par les mesures TPP.[1236] Comme il a été indiqué plus haut, toutefois, les paragraphes 7.1196 et 7.1197 du rapport du Groupe spécial font référence à l'incidence des mesures TPP sur le *volume* des produits du tabac importés et non à l'incidence sur la *valeur.*[1237]

[1227] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1331 à 1338.
[1228] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1317 à 1330.
[1229] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1322, 1329 et note de bas de page 1256 y relative, et 1330.
[1230] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1323 à 1330.
[1231] Australie, réponses aux questions posées à la première audience.
[1232] Australie, déclaration liminaire à la première audience, paragraphe 49 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1215 et 7.1221). (souligné dans l'original)
[1233] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 332.
[1234] Voir plus haut les paragraphes 6.418et 6.419.
[1235] Voir plus haut le paragraphe 6.419.
[1236] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1319.
[1237] Voir plus haut le paragraphe 6.416. Nous soulignons que les paragraphes 7.1196 et 7.1197 font référence à la baisse de la *consommation* et des *importations* de produits du tabac haut de gamme, et qu'aucun de ces paragraphes ne mentionne à aucun moment l'incidence d'une descente en gamme ou des mesures TPP sur la valeur.

6.429. Une partie de la confusion de la République dominicaine peut être liée au fait qu'il est dit aux paragraphes 7.1196 et 7.1197 du rapport du Groupe spécial que la diminution du volume des produits du tabac haut de gamme importés est imputable en partie à une descente en gamme et en partie à la diminution globale de la consommation causée par les mesures TPP.[1238] Quoique différentes, ces constatations ressemblent beaucoup à certaines constatations formulées par le Groupe spécial dans son analyse de la question de savoir si les mesures TPP ont causé une descente en gamme, qui figure dans l'appendice E de son rapport.[1239] Nous examinons plus loin certaines questions soulevées en relation avec les constatations formulées par le Groupe spécial dans l'appendice E.[1240] Pour le moment, il suffit toutefois de noter que les constatations qu'il formule aux paragraphes 7.1196 et 7.1197 concernent l'incidence d'une descente en gamme sur le *volume* et ne font pas référence à l'incidence d'une descente en gamme sur la *valeur.*

6.430. En outre, le paragraphe 7.1221 du rapport du Groupe spécial examine *bien* l'argument concernant les "effets de descente en gamme sur la valeur". La première phrase du paragraphe 7.1221 fait spécifiquement référence à cet argument, indiquant que "[d]e l'avis de la République dominicaine, l'argument des plaignants est que … les mesures TPP ont déjà entraîné un passage des cigarettes de prix plus élevé aux cigarettes meilleur marché et, partant, une réduction de la valeur des échanges."[1241] Le Groupe spécial a fait le raisonnement que cet argument était "fondé sur l'hypothèse que les mesures TPP maintiendraient le prix des cigarettes constant ou le feraient baisser".[1242] Selon lui, "les éléments de preuve montr[aient] que les marques situées sur les segments de prix plus élevés [avaient] généralement maintenu ou augmenté leurs suppléments de prix par rapport aux marques des segments meilleur marché pendant la première année qui [avait] suivi la mise en œuvre de l'emballage neutre et qu'aucune baisse sensible n'[avait] été enregistrée, ce qui concord[ait] avec l'observation que le prix moyen des cigarettes avait augmenté suffisamment pour contrebalancer la diminution de la consommation."[1243] En conséquence, de l'avis du Groupe spécial, "les faits … n'étay[aient] pas l'argument de la République dominicaine."[1244]

6.431. En résumé, le paragraphe pertinent qui traite directement de l'argument selon lequel une descente en gamme a entraîné une réduction de la valeur des cigarettes importées n'est pas le paragraphe 7.1196 ni le paragraphe 7.1197 mais le paragraphe 7.1221. Fait important, aux fins de l'examen de l'allégation de la République dominicaine en appel, le paragraphe 7.1221 ne rejette pas l'argument selon lequel "une descente en gamme a entraîné une diminution de valeur" sur la base de la mesure dans laquelle une substitution par le bas par les mesures TPP a causé la modification du rapport entre les ventes de cigarettes. Nous notons également que la conclusion finale formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1225 concernant l'incidence des mesures TPP sur la valeur

[1238] Il est dit dans la dernière phrase du paragraphe 7.1196 que "la consommation de produits du tabac haut de gamme a … *diminué en termes absolus*, et l'on peut s'attendre à ce que cela se traduise par un recul des importations de produits haut de gamme." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1196 (pas d'italique dans l'original)) Dans la phrase suivante, soit la première phrase du paragraphe 7.1197, il est fait clairement référence à cette diminution de la consommation de produits du tabac haut de gamme en termes absolus lorsqu'il est dit que le Groupe spécial n'est "pas convaincu[ ] … que *cette diminution* de la *consommation et des importations de produits du tabac haut de gamme* soit exclusivement le résultat d'une "descente en gamme" comme les plaignants l'indiquent". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1197 (pas d'italique dans l'original)) Il est expliqué dans la deuxième phrase du paragraphe 7.1197 que, "étant donné que la consommation globale de produits du tabac a diminué, une partie au moins de la *baisse de la consommation de produits du tabac haut de gamme* n'a pas été remplacée par la consommation de produits autres que haut de gamme." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1197 (pas d'italique dans l'original))

[1239] Aux paragraphes 55 et 56.c de l'appendice E de son rapport, le Groupe spécial a dit que la modification du rapport entre les ventes haut de gamme et les ventes bas de gamme était imputable en partie aux mesures TPP et que, dans la mesure où cette modification était imputable auxdites mesures, elle était le résultat à la fois d'une substitution par le bas et d'une diminution globale des ventes en gros. Par conséquent, dans l'appendice E, le Groupe spécial se référait à l'incidence des mesures TPP sur le *rapport entre les ventes*. Par contre, aux paragraphes 7.1196 et 7.1197 de son rapport, il a constaté que, dans la mesure où les mesures TPP réduisaient le *volume des produits du tabac haut de gamme importés*, elles le faisaient par le biais d'une substitution par le bas causée par les mesures TPP, ainsi que par le biais d'une diminution plus générale du volume des ventes en gros, également causée par lesdites mesures. Nous notons qu'une diminution du *rapport* entre les ventes haut de gamme et les ventes bas de gamme n'est pas la même chose qu'une diminution du *volume* absolu des ventes haut de gamme.

[1240] Voir plus loin la section 6.1.3.3.

[1241] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221.

[1242] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221.

[1243] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221 (faisant référence au rapport Katz (pièce AUS-18 présentée au Groupe spécial), paragraphe 66).

[1244] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221.

des produits du tabac importés prenait en compte l'incidence future possible d'une descente en gamme sur la valeur. Spécifiquement, le Groupe spécial a dit que, "bien que les plaignants n'aient pas démontré que les mesures TPP avaient réduit la valeur des produits du tabac importés sur le marché australien, on ne peut pas exclure que cela puisse se produire dans le futur, par suite de l'effet des mesures sur la seule consommation ou par suite de cet effet combiné avec une baisse des prix".[1245] À notre avis, ces constatations rendent pleinement compte des conclusions du Groupe spécial concernant l'incidence d'une descente en gamme sur la valeur des produits du tabac importés.

6.432. Nous entendons l'argument formulé par la République dominicaine à la première audience, selon lequel les paragraphes 7.2572 et 7.2573 du rapport du Groupe spécial démontrent que ce dernier a traité l'argument selon lequel "une descente en gamme [avait] entraîné une diminution de valeur" aux paragraphes 7.1196 et 7.1197. Les paragraphes 7.2572 et 7.2573, qui figurent dans le contexte de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, résument les constatations antérieures du Groupe spécial concernant, respectivement, la "concurrence par les prix" et la "substitution par le bas", dans son évaluation du caractère restrictif pour le commerce.[1246] Le Groupe spécial ne se réfère ni dans le paragraphe 7.2572 ni dans le paragraphe 7.2573 aux constatations qu'il formule dans le paragraphe 7.1221. Cela est particulièrement significatif étant donné que le paragraphe 7.2573, qui contient le propre résumé des constatations du Groupe spécial concernant la "substitution par le bas", décrit *bien* presque mot pour mot les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1196 et 7.1197 concernant l'incidence d'une descente en gamme sur le volume des produits du tabac importés, et décrit aussi la déclaration qu'il fait au paragraphe 7.1225 concernant l'incidence future possible des mesures TPP sur la valeur. En d'autres termes, les paragraphes 7.1196 et 7.1197 contiennent les constatations du Groupe spécial concernant l'incidence d'une descente en gamme sur le volume, les paragraphes 7.1221 et 7.1225 contiennent les constatations du Groupe spécial concernant l'incidence d'une descente en gamme sur la valeur et les paragraphes 7.2572 et 7.2573 prétendent résumer les constatations du Groupe spécial concernant la descente en gamme mais ne font aucune mention des constatations qu'il formule au paragraphe 7.1221.

6.433. Nous pensons comme la République dominicaine qu'il est préoccupant que, dans son propre résumé de ses constatations concernant une descente en gamme, le Groupe spécial ne fasse aucune mention du paragraphe 7.1221. De fait, la République dominicaine a identifié une opposition entre le texte même des constatations du Groupe spécial et le résumé ultérieur qu'il en a fait.[1247] À notre avis, toutefois, le *résumé* ultérieur fait par le Groupe spécial de ses constatations antérieures ne constitue pas une base suffisante pour simplement faire abstraction du texte même de ces constatations antérieures.[1248] Nous notons que non seulement l'interprétation donnée par la

[1245] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1225.

[1246] Nous notons que le Groupe spécial a fait ce résumé de ses constatations dans le contexte de l'évaluation des arguments des plaignants selon lesquels les mesures TPP affectaient la capacité des titulaires de marques d'"extraire … une valeur économique de ces marques". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2571)

[1247] D'une part, selon l'interprétation donnée par la République dominicaine du rapport du Groupe spécial, les paragraphes 7.1196 et 7.1197 contiennent le raisonnement dispositif fait par le Groupe spécial pour rejeter l'argument selon lequel une descente de gamme avait entraîné une diminution de valeur, ce qui est clairement contredit par le texte même de ces paragraphes ainsi que par le fait qu'il apparaît que le paragraphe 7.1221 tel qu'il est libellé est le paragraphe dispositif qui traite de cet argument. D'autre part, dans la mesure où le paragraphe 7.1221 est effectivement le paragraphe dispositif dans lequel le Groupe spécial a rejeté l'argument selon lequel une descente en gamme avait entraîné une diminution de valeur, alors le paragraphe 7.2573 est un résumé par le Groupe spécial de ses propres constatations qui prête à confusion et qui est incomplet dans la mesure où il ne fait pas référence au paragraphe 7.1221.

[1248] Nous trouvons d'autres éléments à l'appui de notre interprétation du rapport du Groupe spécial lorsque nous prenons en compte les constatations distinctes de ce dernier concernant l'incidence d'une descente en gamme sur les *cigares* et non sur les *cigarettes.* Au paragraphe 7.1198, le Groupe spécial a conclu qu'il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que les mesures TPP avaient entraîné une descente en gamme sur le marché des cigares. Ce paragraphe, comme les paragraphes 7.1196 et 7.1197, ne fait référence à aucune incidence d'une descente en gamme sur la valeur mais uniquement à l'incidence d'une descente en gamme sur les "importations" et les "ventes". Ayant indiqué au paragraphe 7.1198 qu'aucun élément de preuve ne montrait qu'une descente en gamme concernant les cigares avait lieu, le Groupe spécial n'est revenu à aucun moment sur la question de savoir si une descente en gamme avait eu une incidence quelconque sur la valeur des cigares importés. Cette approche de l'incidence d'une descente en gamme sur le commerce des *cigares* contraste fortement avec les constatations du Groupe spécial concernant l'incidence d'une descente en gamme sur le commerce des *cigarettes*. En effet, au paragraphe 7.1196, le Groupe spécial constate explicitement que les mesures TPP ont causé une certaine descente en gamme sur le marché des

République dominicaine du rapport du Groupe spécial ne tient aucun compte du texte même des paragraphes 7.1196, 7.1197 et 7.1221, mais elle rendrait aussi le paragraphe 7.1221 tout à fait superflu. Nous ne souscrivons pas à cette interprétation du rapport du Groupe spécial.

6.434. Comme il a été indiqué, le texte des paragraphes 7.1221 et 7.1225 montre que le Groupe spécial n'a *pas* rejeté l'argument de la République dominicaine concernant la descente en gamme au motif que les mesures TPP n'étaient pas la seule cause de la substitution par le bas. Ce raisonnement est absent du paragraphe 7.1221 et, de fait, le paragraphe 7.1225 admet la possibilité que les mesures TPP puissent, dans les faits, entrainer une réduction de valeur dans le futur. Une lecture attentive du rapport du Groupe spécial montre que ce dernier a d'abord conclu dans l'appendice E (et a redit au paragraphe 7.1196) que les mesures TPP étaient responsables au moins en partie d'une descente en gamme en Australie. Sur cette base, le Groupe spécial a entrepris d'examiner si une descente en gamme avait entraîné, ou entraînerait, une réduction soit du volume soit de la valeur des produits du tabac importés. Il a rejeté l'argument selon lequel une descente en gamme causée par les mesures TPP avait réduit la valeur des produits du tabac importés pour des raisons n'ayant rien à voir avec la mesure dans laquelle une substitution par le bas avait causé la diminution du rapport entre les ventes de cigarettes. Il a également trouvé l'argument concernant la descente en gamme suffisamment convaincant pour conclure que la valeur pourrait être réduite dans le futur.

6.435. Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a appliqué exactement le critère de causalité que la République dominicaine jugeait approprié au titre de l'article 2.2, en exigeant simplement que les mesures TPP soient au moins en partie responsables de la descente en gamme pour évaluer si cet effet de descente en gamme causé par les mesures TPP a entraîné, ou entraînerait dans le futur, une réduction de valeur. En conséquence, la République dominicaine n'a pas démontré que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur un critère de causalité inapproprié lorsqu'il a appliqué l'article 2.2.

6.1.3.2.3.2 Raisonnement du Groupe spécial au paragraphe 7.1221 de son rapport

6.436. Comme il a été expliqué plus haut, le paragraphe 7.1221 du rapport du Groupe spécial contient les constatations dispositives de ce dernier concernant l'incidence d'une descente en gamme (causée par les mesures TPP) à ce jour sur la valeur des produits du tabac importés. Ce paragraphe est ainsi libellé:

> De l'avis de la République dominicaine, l'argument des plaignants est que, en réduisant la différenciation des marques, les mesures TPP ont déjà entraîné un passage des cigarettes de prix plus élevé aux cigarettes meilleur marché et, partant, une réduction de la valeur des échanges, sans réduire la prévalence du tabagisme ou la consommation de tabac. Toutefois, la République dominicaine ajoute dans le même temps que "[c]e désaccord quant aux effets réels sur le commerce découlant des mesures [TPP] n'est pas important pour la constatation du Groupe spécial concernant le caractère restrictif pour le commerce au regard de l'article 2.2, parce qu'il ressort clairement de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu des mesures qu'elles limitent gravement les possibilités de concurrence pour ce qui est de différencier les produits du tabac". Son argument est fondé sur l'hypothèse que les mesures TPP maintiendraient le prix des cigarettes constant ou le feraient baisser. Cependant, les éléments de preuve montrent que les marques situées sur les segments de prix plus élevés ont généralement maintenu ou augmenté leurs suppléments de prix par rapport aux marques des segments meilleur marché pendant la première année qui a suivi la mise en œuvre de l'emballage neutre et qu'aucune baisse sensible n'a été enregistrée, ce qui concorde avec l'observation que le prix moyen des cigarettes avait augmenté suffisamment pour contrebalancer la diminution de la consommation. Autrement dit, les faits qui nous sont présentés n'étayent pas l'argument de la République dominicaine.[1249]

---

cigarettes, et il conclut ensuite au paragraphe 7.1221 qu'une descente en gamme n'a pas entraîné une réduction de valeur sur le marché des cigarettes.

[1249] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221 (citant République dominicaine, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 233; faisant référence au rapport Katz (pièce AUS-18 présentée au Groupe spécial), paragraphe 66). (notes de bas de pages omises)

6.437. À la première audience, la République dominicaine a fait valoir que, au cas où l'Organe d'appel considérerait que le paragraphe 7.1221 contient les constatations du Groupe spécial relatives à l'argument des plaignants selon lequel '"une descente en gamme a réduit la valeur", le Groupe spécial a en tout état de cause fait erreur en appliquant l'article 2.2. Elle a fait valoir, premièrement, que son argument concernant une descente en gamme n'était pas fondé sur l'hypothèse du Groupe spécial que les prix resteraient constants ou baisseraient. Selon elle, une descente en gamme pouvait quand même entraîner une réduction de valeur même si les prix augmentaient. Deuxièmement, la République dominicaine a fait valoir que les références du Groupe spécial au fait que les produits haut de gamme avaient maintenu ou augmenté leurs suppléments de prix étaient insuffisantes pour rejeter l'argument concernant une descente en gamme car une augmentation de l'écart de prix entre les cigarettes haut de gamme et les cigarettes bas de gamme renforçait seulement l'incidence négative des mesures TPP sur la valeur des produits importés, du fait que pour chaque unité qui se déplaçait vers le bas, il y avait une perte de valeur plus importante sur la vente. Troisièmement, selon la République dominicaine, le Groupe spécial a utilisé un effet qui n'était pas imputable aux mesures TPP (spécifiquement, l'augmentation du prix moyen des cigarettes) pour contrebalancer un effet qui *était* imputable auxdites mesures (à savoir la descente en gamme elle-même).[1250]

6.438. Selon l'Australie, il n'est pas fait appel des constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.1221, qui ne relèvent donc pas du présent appel. En tout état de cause, l'Australie affirme que le Groupe spécial a considéré à juste titre qu'il ne pouvait pas simplement s'en remettre à l'hypothèse clé de la République dominicaine quant au prix, et qu'il a constaté à juste titre que les éléments de preuve empiriques montraient que les mesures TPP avaient entrainé une hausse du prix des cigarettes.[1251]

6.439. S'agissant du premier argument de la République dominicaine en appel, nous notons que l'"hypothèse" que le Groupe spécial attache à l'argument de la République dominicaine – à savoir que "les mesures TPP maintiendraient le prix des cigarettes constant ou le feraient baisser"[1252] – n'était pas une hypothèse que cette dernière avait nécessairement admise en formulant son argument concernant la descente en gamme. En fait, nous comprenons que cette hypothèse était une implication nécessaire de ses arguments. Spécifiquement, nous comprenons que l'argument avancé par la République dominicaine devant le Groupe spécial était que, du fait que les mesures TPP amenaient les consommateurs à passer des cigarettes plus chères aux cigarettes moins chères, la valeur globale des ventes de cigarettes diminuerait nécessairement. La référence du Groupe spécial à l'"hypothèse" sous-tendant cet argument repose sur le fait que les mesures TPP pourraient théoriquement entraîner une hausse de prix, de sorte que tout déplacement de la consommation vers le bas est contrebalancé par la hausse de prix, n'entraînant pas de réduction de la valeur totale des produits importés. En d'autres termes, la seule façon pour qu'une descente en gamme *en elle-même et à elle seule* puisse suffire pour que le Groupe spécial conclue que les mesures TPP ont réduit la valeur des produits du tabac importés serait que les prix restent constants ou baissent.

6.440. Nous n'interprétons pas les constatations du Groupe spécial comme exprimant un désaccord avec la République dominicaine sur le fait qu'il est *possible* qu'une hausse de prix, accompagnée d'une descente en gamme, puisse conduire à une réduction de la valeur globale. Le Groupe spécial a plutôt voulu dire que *si* les prix augmentaient, alors la réduction prévue de la valeur globale ne se produirait pas *nécessairement*. En d'autres termes, logiquement, le Groupe spécial n'a pas dit qu'une descente en gamme n'entraînerait *pas* une réduction de valeur – en fait, en rejetant un postulat nécessaire de l'argument de la République dominicaine, il réfutait l'argument selon lequel une descente en gamme devait nécessairement entraîner une réduction de valeur. Nous ne voyons aucune erreur dans le raisonnement du Groupe spécial.

6.441. S'agissant du deuxième argument de la République dominicaine – selon lequel des augmentations de l'écart de prix entre les produits haut de gamme et les produits bas de gamme accentuent la perte de valeur –, nous considérons que cet argument ne tient pas compte du fait que pour chaque vente perdue par un producteur haut de gamme, la perte de valeur de cette vente particulière peut être contrebalancée par la hausse du prix payé par d'*autres consommateurs* qui *continuent d'acheter* le produit haut de gamme. En d'autres termes, bien que la quantité totale des ventes haut de gamme puisse diminuer du fait d'une descente en gamme, la hausse simultanée des

[1250] République dominicaine, réponses aux questions posées à la première audience.
[1251] Australie, réponses aux questions posées à la première audience.
[1252] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221.

prix signifie que la *valeur* totale (c'est-à-dire la quantité multipliée par le prix) pourrait de manière plausible rester constante ou même augmenter. Il ne s'ensuit donc pas qu'une hausse de prix réduit nécessairement la valeur.[1253]

6.442. S'agissant du troisième argument de la République dominicaine, à savoir que le Groupe spécial s'est appuyé sur un effet qui n'était *pas* causé par les mesures TPP (la hausse de prix) pour contrebalancer un effet qui *était* causé par lesdites mesures (une descente en gamme), nous considérons que cet argument est contredit par la constatation explicite du Groupe spécial selon laquelle la hausse de prix était causée par les mesures TPP elles-mêmes.[1254] Dans la mesure où les arguments présentés par la République dominicaine à la première audience contestent la justesse de la constatation de l'existence d'un lien de causalité par le Groupe spécial, nous notons que la République dominicaine n'a pas fait appel de cette constatation de fait au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de sorte qu'elle sort du champ du présent appel.[1255]

6.443. Pour ces raisons, nous considérons donc que, même si les deux premiers arguments de la République dominicaine concernant le paragraphe 7.1221 du rapport du Groupe spécial entrent dûment dans le champ du présent appel, cette dernière n'a pas démontré que le raisonnement fait par le Groupe spécial dans ce paragraphe constituait une application erronée du critère juridique au titre de l'article 2.2.

6.1.3.2.3.3 Réaction des acteurs privés aux mesures TPP

6.444. La République dominicaine fait valoir que, d'une manière générale (c'est-à-dire sans faire référence au paragraphe 7.1221 en particulier), le Groupe spécial a fait erreur en prenant en compte les hausses de prix.[1256] Elle affirme qu'"[u]ne mesure ne cesse pas d'être restrictive pour le commerce simplement parce qu'il se peut que les acteurs privés soient en mesure d'adapter leur stratégie commerciale en sa présence."[1257] Elle se réfère à une certaine jurisprudence de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux qui corrobore l'idée que les actions entreprises par des acteurs privés pour atténuer les effets préjudiciables d'une mesure n'empêcheront pas de constater l'existence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC.[1258] Selon la République dominicaine, le

[1253] Fait important, ni l'Organe d'appel ni le Groupe spécial ne considèrent que des hausses de prix entraîneront nécessairement une augmentation de la valeur. En fait, les constatations du Groupe spécial indiquent simplement qu'une descente en gamme pourrait de manière plausible n'entraîner aucune modification de la valeur (ou entraîner une augmentation de celle-ci) si les prix augmentaient. Le fait que les prix avaient augmenté était suffisant pour permettre au Groupe spécial de rejeter l'argument voulant qu'une descente en gamme réduise nécessairement la valeur des produits du tabac importés.

[1254] Spécifiquement, le Groupe spécial a constaté que les "éléments de preuve donn[aient] à penser que les mesures [avaient] entraîné une hausse du prix des cigarettes qui [avait] fait plus que contrebalancer la diminution de la quantité de cigarettes consommées et [avait] contribué de ce fait à augmenter la valeur du marché." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1218) Nous ne souscrivons donc pas à l'affirmation de la République dominicaine selon laquelle le Groupe spécial a simplement constaté l'existence d'une tendance à la hausse de la valeur des produits du tabac après la mise en œuvre des mesures TPP, sans évaluer si les mesures TPP avaient causé cette tendance à la hausse.

[1255] À la première audience, la République dominicaine a comparé l'analyse du lien de causalité faite par le Groupe spécial dans le cadre de l'imputation des hausses de prix aux mesures TPP avec son analyse de la mesure dans laquelle une descente en gamme s'était produite (c'est-à-dire la mesure dans laquelle la modification du rapport entre les ventes de cigarettes était causée par les mesures TPP). Elle a signalé que, pour évaluer les causes de la modification du rapport, le Groupe spécial a évalué non seulement si ce déplacement vers le bas s'était produit et s'était intensifié après la mise en œuvre des mesures TPP, mais aussi si les mesures TPP avaient été la cause de cette intensification. Par contre, dans le contexte de l'évaluation de l'incidence des mesures TPP sur les prix, la République dominicaine a affirmé que le Groupe spécial avait simplement constaté que les prix avaient augmenté, sans vérifier si cette hausse de prix s'était accélérée après la mise en œuvre des mesures TPP ou si ces mesures avaient causé cette modification.

[1256] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1331 à 1338.

[1257] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1333.

[1258] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1334 à 1336 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 117; *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 14; *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 220; rapports des Groupes spéciaux *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 7.11; *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.95; *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 8.157).

Groupe spécial a fait erreur "en permettant que le comportement d'acteurs privés constitue un moyen d'annuler, ou d'atténuer, les effets restrictifs pour le commerce d'une mesure".[1259]

6.445. L'Australie fait valoir que le Groupe spécial n'a pas considéré que le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP pouvait être corrigé ou atténué mais s'est en fait "appuyé sur les éléments de preuve d'experts des plaignants concernant les *effets des mesures TPP sur le marché* pour éclairer son évaluation du caractère restrictif pour le commerce des mesures".[1260] Elle ne voit "aucune raison pour laquelle le Groupe spécial aurait dû exclure les données relatives à la consommation de son analyse", étant donné que l'évaluation du caractère restrictif pour le commerce implique d'évaluer s'il y a un effet limitatif sur le commerce international.[1261] Elle estime qu'il était approprié que le Groupe spécial "détermine les effets des mesures TPP sur le marché, là où les forces de l'offre et de la demande interagissent".[1262] Elle note également que, précédemment, dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a jugé approprié "d'examiner les éléments de preuve concernant aussi bien le côté de l'offre que le côté de la demande pour déterminer comment un règlement technique affect[ait] les conditions de concurrence sur le marché".[1263]

6.446. À notre avis, la jurisprudence citée par la République dominicaine corrobore le principe selon lequel une détermination de la compatibilité d'une mesure doit être établie sur la base de tous les faits pertinents, de façon que le fait que des acteurs privés puissent adapter leur comportement en vue d'atténuer les conséquences négatives ne modifie pas une constatation d'incompatibilité lorsque les faits indiquent qu'une mesure est incompatible avec les règles de l'OMC.[1264] En d'autres termes,

---

[1259] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1333. Selon la République dominicaine, "le Groupe spécial a constaté que la possibilité que les fournisseurs/producteurs fassent contrepoids aux distorsions de la demande de produits du tabac haut de gamme (découlant des mesures TPP) en ajustant les prix pouvait mettre une mesure à l'abri de toute constatation du caractère restrictif pour le commerce ressortant clairement de la conception, de la nature et du fonctionnement prévu de la mesure." (*Ibid.*, paragraphe 1337)

[1260] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 339. (italique dans l'original)

[1261] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 340.

[1262] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 340.

[1263] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 340 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 349).

[1264] Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a dit que la "principale conséquence" du double système de vente au détail sur les produits importés était une "réduction brutale de la possibilité commerciale d'atteindre les consommateurs qui [étaient] desservis par les circuits de vente traditionnels, et donc de la possibilité de vendre à ces mêmes consommateurs" et que, "[d]ans ces circonstances, le fait qu'un élément quelconque du domaine privé intervienne dans ce choix ne permet[tait] pas à la Corée de se soustraire à sa responsabilité au regard du GATT de 1994 en ce qui concerne l'établissement de conditions de concurrence moins favorables pour le produit importé que pour le produit national, auquel [avait] abouti cette mesure." (Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 145 et 146) Dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, l'Organe d'appel a constaté que "la règle de la valeur loyale et marchande constitu[ait] une incitation considérable et, dans certaines circonstances, en fait, une obligation pour les fabricants d'utiliser des produits nationaux servant d'intrants, plutôt que des produits importés similaires. Ainsi, la règle de la valeur loyale et marchande trait[ait] les produits importés d'une manière moins favorable que les produits nationaux similaires". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 220) L'Organe d'appel a expliqué que cette conclusion n'était "pas rendue nulle par le fait que la règle de la valeur loyale et marchande ne donnera[it] pas lieu à un traitement moins favorable pour les produits importés similaires dans absolument tous les cas". (*Ibid.*, paragraphe 221) Dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, le Groupe spécial a noté ce qui suit: "Le fait que tous les exploitants [d'énergie solaire] qui participent à la Mission solaire nationale pouvaient utiliser (et le fait que certains d'entre eux utilisent effectivement) *certains types* de cellules et modules étrangers (par exemple des modules solaires à couches minces dans la phase I) ne change rien au fait que les [prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux dans le cadre des mesures contestées] accordent un traitement moins favorable aux *autres types de cellules* et modules *étrangers* dont l'utilisation *est* prohibée par les prescriptions en question". (Rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.94 (italique dans l'original)) Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, dans son examen d'une allégation au titre de l'article III:2 du GATT de 1994, l'Organe d'appel a considéré que, d'un point de vue factuel, "la mesure de la Thaïlande prévo[yait] des circonstances dans lesquelles les revendeurs de cigarettes importées [étaient] tenus d'acquitter la TVA, ce que les revendeurs de cigarettes nationales [n'étaient] jamais tenus de faire." (Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines),* paragraphe 117) Ainsi, la possibilité que des acteurs privés "entrepren[nent] une action pour éviter l'imposition de la TVA" n'a pas modifié l'évaluation de la question de savoir si, d'un point de vue factuel, "les cigarettes importées [étaient] frappées de taxes ou autres impositions intérieures supérieures à celles qui frapp[aient] les cigarettes nationales". (*Ibid.*) Dans l'affaire *Indonésie – Régimes de Licences d'importation*, le défendeur a fait valoir que "les mesures contestées résultaient d'actions privées et n'étaient pas des mesures instituées ou maintenues par un Membre. (Rapport

l'application de toute disposition d'un accord visé devrait être fondée sur les faits de la cause et, lorsque l'application du critère juridique pertinent révèle qu'il a été satisfait à tous ses éléments constitutifs, d'autres facteurs (comme des actions possibles d'acteurs privés) n'annulent pas ni n'atténuent ni ne neutralisent la constatation d'incompatibilité qui s'ensuit.

6.447. Dans le présent différend, compte tenu des propres arguments des plaignants selon lesquels la valeur du commerce avait diminué du fait de la mesure, le Groupe spécial a jugé pertinent d'examiner l'incidence de la mesure sur les prix. Cela découlait du fait que la valeur des importations est fonction de la quantité de produits importés multipliée par le prix moyen de ces produits. Ainsi, le prix est inévitablement une considération pertinente pour l'évaluation de la valeur. Quant au prix, il est fonction de la dynamique du marché, y compris le prix maximum que les consommateurs sont disposés à payer et le prix minimum que les producteurs sont disposés à accepter. Il semble évident qu'une mesure peut avoir une incidence causale sur le prix en affectant divers acteurs sur le marché. En conséquence, à notre avis, en examinant l'incidence des mesures TPP sur les prix, le Groupe spécial examinait en fait les faits pertinents afin de se prononcer sur le degré de caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP, sur la base des propres arguments des plaignants selon lesquels les mesures TPP avaient entraîné une diminution de la valeur.

6.448. Compte tenu de cela, il n'apparaît pas que la jurisprudence citée par la République dominicaine concernant les actions possibles d'entités privées visant à atténuer une constatation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC est pertinente. En fait, le Groupe spécial a simplement examiné les faits de la cause afin de déterminer si et dans quelle mesure les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce, aux fins de l'évaluation du point de savoir si lesdites mesures étaient incompatibles avec l'article 2.2. D'ailleurs, les arguments de la République dominicaine impliquent que le Groupe spécial aurait dû faire abstraction de la dynamique réelle du marché et formuler une conclusion factuelle concernant soit les prix sur le marché soit la valeur (qui représente elle-même le prix multiplié par la quantité), sans examiner l'effet réel des mesures TPP sur les prix. Nous ne sommes pas d'accord. Nous notons également que, si le Groupe spécial avait constaté que les prix étaient restés constants ou avaient baissé, alors il semble qu'il aurait effectivement constaté que la mesure réduisait la valeur du commerce et était de cette façon restrictive pour le commerce. Par conséquent, loin de "mettre [la mesure] à l'abri" d'une constatation de l'existence d'un caractère restrictif pour le commerce (ou d'une incompatibilité avec l'article 2.2), le Groupe spécial, en examinant l'incidence des mesures TPP sur les prix, a simplement examiné si les éléments de preuve et les faits appuyaient les affirmations des plaignants selon lesquelles lesdites mesures avaient réduit la valeur du commerce.[1265]

6.449. Nous ne considérons donc pas que le Groupe spécial a fait erreur en prenant en compte l'incidence des mesures TPP sur les prix, malgré le fait que cet effet était une conséquence d'une dynamique du marché impliquant les consommateurs ainsi que les producteurs/fournisseurs.[1266]

---

du Groupe spécial *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 7.4) Le Groupe spécial a considéré que "le fait que des acteurs privés [pouvaient] prendre des décisions concernant leurs besoins d'importation ne met[tait] pas les mesures indonésiennes à l'abri d'une contestation" et que "le fait qu'un élément quelconque du domaine privé intervienne dans le choix ne permet[tait] pas nécessairement à un Membre de se soustraire à sa responsabilité". (Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Régime de licences d'importation*, paragraphe 7.11 (note de bas de page omise)) Il a conclu que toutes les mesures contestées étaient des mesures "prises par" l'Indonésie. (*Ibid.*, paragraphes 7.11, 7.12, 7.16, 7.17, 7.20, 7.21, 7.24 et 7.25)

[1265] Comme l'Union européenne le dit dans sa communication de participant tiers, "le Groupe spécial a examiné de manière appropriée les effets liés aussi bien à la demande qu'à l'offre, étant donné que la question ici n'est pas de savoir si les producteurs de certains produits affectés d'une manière négative peuvent éviter l'effet de la mesure, mais bien quelle sera l'incidence sur les possibilités de concurrence sur le marché en général et comment, en conséquence, cela affecterait les volume et la valeur des échanges." (Union européenne, communication en tant que participant tiers, paragraphe 42)

[1266] Nous notons que cette approche cadre avec la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO* selon laquelle le caractère restrictif pour le commerce d'une mesure particulière peut dépendre du point de savoir si les producteurs supportent les coûts de la mesure ou si ces coûts sont répercutés sur les consommateurs. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 483)

6.1.3.2.4 Conclusion concernant l'application de l'article 2.2 par le Groupe spécial

6.450. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe a fait erreur dans son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC en évaluant le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP.

6.1.3.3 Allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord

6.451. La République dominicaine fait valoir que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que "les plaignants n'avaient pas montré que la diminution des ventes de cigarettes haut de gamme par rapport aux cigarettes bas de gamme révélait "seulement" ou "exclusivement" une descente en gamme du côté des consommateurs, par opposition aux résultats d'autres phénomènes sur le marché."[1267] Elle fait spécifiquement référence à la constatation du Groupe spécial selon laquelle une partie de la réduction du rapport entre les ventes était due à "la réduction globale du volume total des ventes en gros qui [avait] suivi l'introduction des mesures TPP".[1268] Selon elle, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question pour les raisons suivantes: i) il n'a pas fourni une explication motivée et adéquate de cette constatation; ii) il a compromis les droits de la République dominicaine en matière de régularité de la procédure; et iii) il a plaidé la cause de l'Australie.[1269]

6.452. L'Australie considère que le Groupe spécial a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire, d'une manière compatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. À son avis, le Groupe spécial a pris en compte les éléments de preuve des plaignants concernant la descente en gamme mais il leur a attribué un poids et une importance différents de ceux que les plaignants auraient souhaités.[1270]

6.453. Les trois allégations de la République dominicaine au titre de l'article 11 concernent des erreurs de fond et de procédure alléguées sous-tendant la constatation de fait formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 55 et 56.c de l'appendice E de son rapport, selon laquelle les mesures TPP ont contribué à la réduction du *rapport* entre les ventes de cigarettes haut de gamme et les ventes de cigarettes bas de gamme au travers à la fois une descente en gamme et la réduction des ventes en gros globales causées par les mesures TPP.[1271] Dans le corps principal de son rapport, le Groupe spécial a formulé une constatation similaire (mais différente), dans laquelle il affirmait que la baisse du *volume des ventes de cigarettes haut de gamme* était imputable aux mesures TPP à travers à la fois une descente en gamme et la réduction des ventes en gros globales causées par les mesures TPP.[1272] Il se peut que la similitude entre ces constatations soit en grande partie responsable de la confusion parmi les participants quant à l'interprétation correcte des constatations du Groupe

[1267] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1340.

[1268] Rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphe 55. Voir aussi *ibid.*, appendice E, paragraphe 56.c.

[1269] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1356 et 1357. Selon la République dominicaine, le Groupe spécial s'est appuyé sur un graphique, la figure E.6 figurant dans l'appendice E de son rapport, pour conclure qu'une partie du glissement des ventes de cigarettes était imputable à une diminution des ventes en gros globales causée par les mesures TPP. (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1348 à 1354) Il n'apparaît pas que la République dominicaine conteste l'exactitude de ce graphique en soi; elle affirme plutôt que le Groupe spécial a fait erreur tant du point de vue de la procédure que du point de vue du fond en s'appuyant sur ce graphique pour conclure qu'une partie au moins de la réduction du rapport entre les ventes de cigarettes de prix plus élevé et les ventes de cigarettes bon marché était due à la réduction globale de la consommation découlant des mesures TPP. (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1366 à 1382; réponses aux questions posées à la première audience)

[1270] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 343.

[1271] Rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphes 55 et 56.c. Nous ne souscrivons pas à la lecture faite par l'Australie de l'appendice E et considérons que le Groupe spécial a bien constaté que les mesures TPP contribuaient au glissement du rapport entre les ventes haut de gamme et les ventes bas de gamme et qu'elles causaient ce glissement à travers à la fois une descente en gamme et une réduction plus générale des ventes en gros. (Australie, réponses aux questions posées à la première audience; rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphes 55 et 56.c)

[1272] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1197.

spécial.[1273] Cependant, le *rapport* entre les ventes haut de gamme et les ventes bas de gamme et le *volume* absolu des ventes haut de gamme sont clairement deux choses différentes.

6.454. La contestation de la République dominicaine au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord se rapporte à la constatation du Groupe spécial selon laquelle au moins une partie de l'incidence des mesures TPP sur le rapport est imputable à la réduction globale des ventes en gros de cigarettes causée par lesdites mesures.[1274] Nous notons que la République dominicaine considère qu'il s'agit d'une erreur importante du Groupe spécial car, selon elle, le Groupe spécial a rejeté l'aspect relatif à la valeur de leur argument concernant la descente en gamme au motif que "les plaignants n'avaient pas montré que la diminution des ventes de cigarettes haut de gamme par rapport aux cigarettes bas de gamme révélait "seulement" ou "exclusivement" une descente en gamme du côté des consommateurs, par opposition aux résultats d'autres phénomènes sur le marché."[1275] Comme nous l'avons expliqué plus haut, il s'agit là d'une interprétation incorrecte du rapport du Groupe spécial.[1276] Le seul aspect des constatations formulées par le Groupe spécial dans l'appendice E qui était pertinent pour l'analyse du Groupe spécial concernant l'incidence d'une descente en gamme sur la valeur des produits du tabac importés était la constatation selon laquelle les mesures TPP avaient au moins contribué à la modification du rapport entres les ventes de cigarettes, y compris à travers une descente en gamme.[1277] Nous ne partageons donc pas l'avis de la République dominicaine selon lequel la constatation du Groupe spécial concernant les différents mécanismes par lesquels les mesures TPP ont la modification du rapport était pertinente pour l'analyse du caractère restrictif pour le commerce faite par ce dernier. En fait, la constatation formulée par le Groupe spécial dans l'appendice E, selon laquelle la réduction du rapport entre les ventes en gros de cigarettes de prix plus élevé et les ventes en gros de cigarettes bon marché représente à la fois une "substitution par le bas" causée par les mesures TPP et "la réduction globale du volume total des ventes en gros qui a suivi l'introduction des mesures TPP et des mises en gardes sanitaires explicites agrandies, et qui est due à l'introduction des mesures TPP et des mises en gardes sanitaires explicites agrandies"[1278], constitue en substance une constatation de fait non nécessaire du Groupe spécial.[1279]

[1273] Voir plus haut les paragraphes 6.428 et 6.429.

[1274] Voir plus haut le paragraphe 6.451. Nous prenons également note de l'argument de la République dominicaine selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur son analyse figurant dans l'appendice E pour conclure que les mesures TPP avaient entraîné une réduction des ventes en gros globales. (Voir, par exemple, République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1372 à 1374 et 1379.) Nous ne sommes pas d'accord. À notre avis, la constatation de fait du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP ont entraîné une réduction des ventes en gros de cigarettes repose entièrement sur l'analyse faite dans l'appendice D, qui conclut que "les mesures TPP … ont contribué à la réduction des ventes en gros de cigarettes". (Voir le rapport du Groupe spécial, appendice D, paragraphe 137.c.)

[1275] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1340. (note de bas de page omise)

[1276] Voir plus haut les paragraphes 6.428 à 6.434.

[1277] Voir plus haut le paragraphe 6.434. Nous rappelons, en particulier, les constatations suivantes du Groupe spécial: les plaignants "ont démontré … que les mesures TPP avaient contribué à réduire le volume des importations de produits du tabac haut de gamme tant en termes absolus qu'en termes relatifs" et "comme il est expliqué plus en détail dans l'appendice E, une analyse détaillée des résultats économétriques présentés par les plaignants nous a amenés à conclure que certains éléments de preuve, il est vrai limités, indiquaient qu'il apparaissait que, considérées conjointement avec les mises en garde sanitaires explicites agrandies adoptées à la même date, les mesures TPP avaient eu une incidence négative sur le rapport entre les ventes en gros des cigarettes de prix plus élevé et les ventes en gros des cigarettes bon marché." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1196 (note de bas de page omise)) Cela était suffisant pour que le Groupe spécial entreprenne ensuite d'examiner la mesure dans laquelle une descente en gamme causée par les mesures TPP avait entraîné une diminution du volume et de la valeur des produits du tabac importés. (*Ibid.*, paragraphes 7.1196, 7.1197 et 7.1221)

[1278] Rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphe 56.c. Voir aussi *ibid.*, appendice E, paragraphe 55.

[1279] À la première audience, la République dominicaine a précisé que, selon elle, même si le Groupe spécial ne s'était pas appuyé sur un critère de la "cause exclusive", les constatations qu'il avait formulées dans l'appendice E étaient néanmoins incompatibles avec l'article 11 du Mémorandum d'accord car il avait imputé à tort une partie de la modification du rapport à une réduction globale des ventes en gros causée par les mesures TPP, et cette erreur restait pertinente pour la détermination correcte du *degré* précis de caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP. Nous notons que le Groupe spécial a imputé la réduction du rapport entre les ventes à une *descente en gamme* ainsi qu'à une *réduction du volume total des ventes en gros*, et qu'il a en outre imputé ces deux effets aux mesures TPP. Par conséquent, il n'apparaîtrait pas que la distinction établie par le Groupe spécial entre les mécanismes précis par lesquels les mesures TPP ont affecté la modification du rapport soit pertinente pour le degré de caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP.

6.455. Nous avons des réserves concernant cette constatation non nécessaire du Groupe spécial. Sa constatation selon laquelle une partie de la modification du rapport est imputable à la diminution des ventes en gros globales signifie que, si une descente en gamme ne s'était *pas* produite, il y aurait quand même eu une diminution du rapport entre les ventes haut de gamme et les ventes bas de gamme. À notre avis, le Groupe spécial n'a indiqué aucun fondement pour cette constatation de fait.

6.456. Nous notons que la seule raisons pour laquelle le Groupe spécial a dit qu'une partie de la baisse du rapport était imputable à une diminution générale des ventes en gros est que "la réduction des ventes en gros du segment à prix plus élevés s'est faite à un rythme beaucoup plus rapide que les ventes de cigarettes bon marché."[1280] Bien que cette déclaration ne s'accompagne d'aucune note de bas de page, il apparaît qu'elle repose sur les constatations suivantes formulées par le Groupe spécial au paragraphe 14 de l'appendice E: i) "la part des fumeurs préférant les marques à prix plus élevés a diminué, alors que la part des fumeurs préférant les marques à prix bas a enregistré une augmentation modeste mais positive"; et ii) "la part des fumeurs préférant les marques à prix plus élevés a, en moyenne, diminué à un rythme beaucoup plus rapide que la part des fumeurs préférant les marques à prix bas a augmenté, ce qui confirme la diminution de la prévalence du tabagisme."[1281] Le Groupe spécial a précisé dans ce paragraphe que cela expliquait pourquoi "la différence entre les parts des fumeurs préférant les marques à prix plus élevés et de ceux qui préfèrent les marques à prix bas [avait], en moyenne, continué de diminuer après l'introduction des mesures TPP."[1282]

6.457. Nous observons, toutefois, que ces constatations qui figurent au paragraphe 14 de l'appendice E font référence à la *part* des fumeurs dans la population, mesurée en pourcentage de la population totale.[1283] Ces constatations expliquent que, étant donné que les mesures TPP ont causé la baisse du volume total des ventes de cigarettes, il est logique que le pourcentage de la population qui fume des cigarettes haut de gamme (ainsi que le pourcentage de la population qui fume des cigarettes bas de gamme) diminue. Par conséquent, l'effet combiné d'une descente en gamme et du recul des ventes en gros globales ont été une diminution plus prononcée de la part des fumeurs de cigarettes haut de gamme que de la part des fumeurs de cigarettes bas de gamme. Ces constatations ont constitué le fondement de la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1197 de son rapport, selon laquelle la diminution du volume des ventes de produits du tabac haut de gamme pouvait être imputée aux mesures TPP à travers à la fois une descente en gamme et la diminution globale des ventes en gros.[1284] Toutefois, ces constatations ne montrent nullement comment ou pourquoi le Groupe spécial a considéré que la diminution des ventes en gros avait contribué à la modification du *rapport* entres les ventes haut de gamme et les ventes bas de gamme.[1285] En fait, compte tenu des constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1196 et 7.1197 de son rapport, ainsi qu'au paragraphe 14 de l'appendice E, il semble qu'aux paragraphes 55 et 56.c de l'appendice E, il aurait probablement fallu indiquer que la réduction de la *quantité de cigarettes haut de gamme vendues en gros* était due en partie à une descente en gamme et en partie à la réduction globale du volume total des ventes en gros, et non que la réduction du *rapport entre les quantités* était imputable à ces causes.

6.458. Étant donné i) que la constatation de fait non nécessaire du Groupe spécial selon laquelle une partie de la modification du rapport a été causée par une diminution des ventes en gros globales

[1280] Rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphe 55. Voir aussi *ibid.*, appendice E, paragraphe 56.c.

[1281] Rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphe 14. (note de bas de page omise)

[1282] Rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphe 14.

[1283] Voir le rapport du Groupe spécial, appendice E, paragraphe 14 et figure E.6.

[1284] Spécifiquement, le Groupe spécial a dit que la baisse de la consommation de produits du tabac haut de gamme n'avait pas pu être causée exclusivement par une descente en gamme car, "étant donné que la consommation globale de produits du tabac [avait] diminué, une partie au moins de la baisse de la consommation de produits du tabac haut de gamme n'[avait] pas été remplacée par la consommation de produits autres que haut de gamme." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1197)

[1285] On peut raisonnablement penser que, en l'absence d'une descente en gamme, sur un marché où la consommation globale est en baisse, le rapport entre les ventes de produits haut de gamme et les ventes de produits bas de gamme pourrait rester parfaitement constant. À cet égard, nous n'excluons pas la possibilité, dans les faits, qu'une réduction du volume des ventes en gros puisse, en elle-même et à elle seule, entraîner des changements dans les modes de consommation en ce qui concerne les produits haut de gamme et les produits bas de gamme, que ce soit en raison d'une singularité du marché ou même en tant que phénomène plus général. Toutefois, les constatations du Groupe spécial ne révèlent pas pourquoi ce résultat se produirait, et ce résultat ne nous paraît pas non plus intuitif ou nécessaire, de sorte que la constatation de fait du Groupe spécial constitue sa propre justification.

n'était pas importante pour ses conclusions en ce qui concerne le caractère restrictif pour le commerce, et ii) que cette constatation de fait n'a aucun fondement dans le rapport du Groupe spécial, nous déclarons sans fondement la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 55 et 56.c de l'appendice E, selon laquelle la diminution du rapport entre les ventes de cigarettes haut de gamme et les ventes de cigarettes bas de gamme a été causée en partie par la diminution des volumes globaux des ventes en gros de cigarettes imputable aux mesures TPP. Ayant déclaré sans fondement la constatation pertinente sur laquelle les allégations de la République dominicaine au titre de l'article 11 sont fondées, nous n'avons pas besoin d'examiner ces allégations.

6.1.3.4 Conclusion

6.459. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous constatons que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial a fait erreur en constatant ce qui suit 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 équivaudraient à un effet limitatif sur le commerce.[1286]

6.1.4 Mesures de rechange

6.1.4.1 Aperçu

6.460. Les appelants nous demandent d'infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles deux des mesures de rechange que les plaignants ont proposées – à savoir un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat de produits du tabac et une augmentation des taxes sur les produits du tabac en Australie – n'étaient pas des mesures de rechange raisonnablement disponibles qui seraient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP tout en apportant une contribution équivalente à l'objectif légitime de l'Australie.[1287] En conséquence, ils nous demandent d'infirmer la conclusion générale du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC[1288] selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime, au sens de cette disposition.[1289]

6.461. L'Organe d'appel a dit qu'une comparaison du règlement technique contesté avec des mesures de rechange possibles était un outil conceptuel servant à déterminer si la mesure contestée était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire.[1290] En particulier, dans le cadre de ses éléments *prima facie* selon lesquels un règlement technique est plus restrictif pour le commerce

---

[1286] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1255.

[1287] Devant le Groupe spécial, les plaignants avaient proposé quatre mesures de rechange qui, selon eux, étaient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP tout en étant aussi capables d'apporter une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie. Les quatre mesures proposées sont les suivantes: i) un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat de produits du tabac en Australie; ii) une augmentation des taxes sur les produits du tabac en Australie; iii) l'introduction d'"améliorations" dans les campagnes de marketing social en Australie ou la réalisation de campagnes de marketing social "efficaces"; et iv) un mécanisme de contrôle préalable pour l'emballage du tabac. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1392, 7.1472, 7.1546 et 7.1625 à 7.1627) Seules les mesures i) et ii) sont en cause dans la présente procédure d'appel.

[1288] Rapport du Groupe spécial (DS435), paragraphes 7.1732 et 8.1.a; rapport du Groupe spécial (DS441), paragraphes 7.1732 et 8.1.b.i.

[1289] Honduras, déclaration d'appel, page 5 (faisant référence au rapport du Groupe spécial (DS435), paragraphes 7.1468 à 7.1471, 7.1542 à 7.1545, et 7.1724 à 7.1732); République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphes 4, 12 et 13 (faisant référence au rapport du Groupe spécial (DS441), paragraphes 7.1362 à 7.1391, 7.1398 à 7.1402, 7.1411 à 7.1418, 7.1432 à 7.1464, 7.1468 à 7.1471, 7.1476 à 7.1480, 7.1490 à 7.1496, 7.1506 à 7.1531, 7.1542 à 7.1545, 7.1717 à 7.1723, 7.1732 et 8.1.b.i).

[1290] Rapport de l'Organe d'appel *États Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320.

qu'il n'est nécessaire, un plaignant[1291] peut s'efforcer d'indiquer une mesure de rechange possible: i) qui est moins restrictive pour le commerce que le règlement technique contesté; ii) qui apporte à l'objectif légitime une contribution équivalente à celle du règlement technique contesté; et iii) qui est raisonnablement disponible pour le Membre défendeur.[1292]

6.462. En ce qui concerne les deux mesures de rechange en cause dans la présente procédure d'appel, le Groupe spécial a noté que le Honduras et la République dominicaine décrivaient la première mesure proposée comme étant un relèvement de 18 à 21 ans de l'âge minimum légal pour l'achat de produits du tabac en Australie[1293], et la deuxième comme étant une augmentation des droits d'accise sur les produits du tabac calibrée de façon à atteindre le degré de réduction de la consommation de tabac atteint par les mesures TPP.[1294] L'Australie a fait valoir que ces mesures étaient d'"exactes répliques" de mesures qu'elle avait déjà mises en œuvre dans le cadre de sa politique globale de lutte antitabac (pour l'augmentation des taxes), ou seulement de "légères variantes" de ces mesures (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat).[1295] Sur cette base, elle a affirmé qu'aucune des deux mesures proposées ne pouvait être considérée comme une "véritable" solution de rechange aux fins de l'évaluation juridique au titre de l'article 2.2.[1296]

6.463. Le Groupe spécial a constaté que, même si les deux mesures de rechange en question étaient des *variantes* de mesures qui existaient déjà en Australie (soit l'âge minimum légal pour l'achat existant, à savoir 18 ans, et les augmentations passées et prévues des taxes sur les produits du tabac en Australie), elles pouvaient quand même être considérées comme des "mesures de rechange" pour remplacer les mesures TPP[1297], en ce sens qu'elles "n'exist[aient] pas encore dans le Membre en question, *ou du moins pas sous la forme particulière proposée par les plaignants*".[1298] Il a aussi constaté que les deux mesures étaient raisonnablement disponibles pour l'Australie.[1299] Ces constatations ne sont pas contestées en appel.

6.464. Par contre, le Groupe spécial a constaté que les plaignants n'avaient pas démontré: i) que chacune des deux mesures de rechange serait *moins restrictive pour le commerce* que les mesures TPP[1300]; et ii) que chaque mesure de rechange apporterait à l'objectif de l'Australie une contribution *équivalente* à celle des mesures TPP.[1301]

[1291] Nous rappelons que la charge de démontrer qu'un règlement technique est incompatible avec l'article 2.2 incombe au plaignant. (Rapport de l'Organe d'appel *États Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323)

[1292] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 323; *États-Unis – EPO*, paragraphe 379; *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.213.

[1293] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1395. Le Groupe spécial a également noté l'argument suivant de la République dominicaine: si le Groupe spécial devait considérer qu'une réduction plus importante du tabagisme réalisée en portant de 18 à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat, à elle seule, impliquait nécessairement un caractère plus restrictif pour le commerce, la République dominicaine proposait une approche "calibrée" qui permettrait de porter à 19 ou à 20 ans, au lieu de 21, l'âge minimum légal pour l'achat, de telle sorte que la contribution à la réduction du tabagisme apportée par le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat reste équivalente à toute contribution que les mesures TPP pourraient apporter. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1396 (faisant référence à République dominicaine, réponse à la question n° 157 du Groupe spécial, paragraphe 133))

[1294] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1474. Le Groupe spécial a noté que, plutôt qu'ils ne prescrivaient un niveau de taxation précis ou une manière précise de procéder, le Honduras et la République dominicaine soutenaient que l'augmentation des taxes pourrait être fixée au niveau nécessaire pour apporter la contribution souhaitée à l'objectif de l'Australie. (*Ibid.*) À ce titre, il a indiqué qu'il partirait du principe que la mesure de rechange proposée par les plaignants était "une augmentation des droits d'accise perçus sur les produits du tabac, accompagnée d'une certaine souplesse quant à l'importance et aux modalités précises de l'augmentation qui dépendr[aient] du degré de contribution dont il aura[it] été constaté qu'il [était] atteint par les mesures TPP". (*Ibid.*, paragraphe 7.1475)

[1295] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1353, 7.1355 et 7.1377.

[1296] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1377.

[1297] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1400 à 7.1402 (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1468 (pour l'augmentation des taxes).

[1298] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1385 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.328). (italique ajouté par le Groupe spécial)

[1299] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1467 (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1541 (pour l'augmentation des taxes).

[1300] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1417 (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1495 (pour l'augmentation des taxes).

[1301] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1464 (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1531 (pour l'augmentation des taxes).

6.465. Les appelants allèguent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit au regard de l'article 2.2 en parvenant à ces conclusions. En outre, la République dominicaine formule des allégations distinctes au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord qui contestent certains aspects de l'évaluation par le Groupe spécial du caractère restrictif relatif des mesures de rechange pour le commerce et de la contribution relative de ces mesures. L'Australie nous demande de rejeter les allégations des appelants dans leur intégralité.[1302]

6.466. Nous examinons chacune des allégations des appelants tour à tour.

6.1.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 2.2 dans son évaluation du caractère restrictif relatif des mesures de rechange pour le commerce

6.467. Les appelants allèguent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit[1303] au regard de l'article 2.2 en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que les deux mesures de rechange en cause seraient *moins restrictives pour le commerce* que les mesures TPP car ces conclusions étaient fondées sur les constatations erronées qu'il avait formulées précédemment dans son rapport au sujet du degré de caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP. Selon eux, dans son évaluation du caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP, le Groupe spécial a adopté une interprétation trop étroite de la notion de "caractère restrictif pour le commerce" et, au lieu de se concentrer sur l'incidence des mesures sur les possibilités de concurrence des produits du tabac sur la base de leur conception, de leur structure et de leur fonctionnement prévu, il a exigé des éléments de preuve empiriques concernant les effets réels des mesures TPP sur le commerce.[1304] Les appelants considèrent que, s'il avait dûment constaté que les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce en ce sens que, par leur conception, elles réduisaient les possibilités de concurrence découlant de la différenciation des marques, le Groupe spécial serait parvenu à une conclusion différente, à savoir que les mesures TPP étaient *plus* restrictives pour le commerce que les mesures de rechange car ces dernières ne limitaient pas de la même façon les possibilités de concurrence des produits du tabac.[1305]

6.468. L'Australie observe que les allégations d'erreur des appelants en ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial du caractère restrictif pour le commerce des mesures de rechange proposées sont "entièrement corollaire[s]" de leur allégation selon laquelle le Groupe spécial a appliqué un critère juridique erroné pour déterminer le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP.[1306] Par conséquent, elle fait valoir que, si nous devions confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP sont restrictives pour le commerce *uniquement* dans la mesure où elles ont un effet limitatif sur le *volume* des importations de produits du tabac, nous conclurions nécessairement que les mesures de rechange proposées sont au moins aussi restrictives pour le commerce que les mesures TPP.[1307] Il en est ainsi parce que, étant donné que le marché australien est approvisionné en totalité par des produits du tabac importés[1308], toute contribution équivalente à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits entraînerait nécessairement un effet limitatif équivalent sur le commerce international du point de vue du volume des produits du tabac importés.[1309]

6.469. L'Organe d'appel a dit que le degré de caractère restrictif pour le commerce d'une mesure pouvait être évalué d'un point de vue quantitatif ou qualitatif, selon qu'il serait approprié dans les

---

[1302] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 423.

[1303] Le Honduras allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 2.2 de l'Accord OTC dans son évaluation du caractère restrictif relatif des deux mesures de rechange pour le commerce. (Honduras, déclaration d'appel, page 5; communication en tant qu'appelant, section VII) La République dominicaine allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2. (République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 12; communication en tant qu'appelant, paragraphe 1394)

[1304] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 562 à 564; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1395 et 1418 à 1420.

[1305] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 560, 565 et 574; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1390 et 1419.

[1306] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 369. (italique omis)

[1307] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 372.

[1308] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1207.

[1309] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 372 et 373. L'Australie estime en outre que nous n'aurions pas besoin d'examiner les constatations du Groupe spécial concernant la contribution des mesures de rechange si nous confirmions les constatations du Groupe spécial concernant le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP. (*Ibid.*, paragraphe 374)

circonstances particulières d'une affaire donnée.[1310] Dans la présente procédure, le Groupe spécial a évalué et comparé les degrés respectifs du caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP et de chaque mesure de rechange d'un point de vue qualitatif.

6.470. Nous rappelons que, pour ce qui est du caractère restrictif pour le commerce *des mesures TPP*, les plaignants avaient fait valoir devant le Groupe spécial que la réduction des possibilités pour les fabricants de tabac de se faire concurrence sur la base de la différenciation des marques, découlant des mesures TPP, équivalait à un effet limitatif sur le commerce international (à savoir un caractère restrictif pour le commerce) au sens de l'article 2.2.[1311] Les plaignants avaient également fait valoir que les mesures TPP étaient des mesures restrictives pour le commerce car: i) elles opposaient des obstacles à l'entrée sur le marché australien[1312]; ii) elles avaient un effet limitatif sur le volume et la valeur du commerce des produits du tabac[1313]; iii) elles entraînaient des coûts de mise en conformité[1314]; et iv) les sanctions prévues par les mesures TPP équivalaient à une restriction au commerce international.[1315] Le Groupe spécial n'a pas souscrit à l'affirmation selon laquelle la modification de l'environnement concurrentiel causée par les mesures TPP, qui affectait tous les produits du tabac sur la totalité du marché suffisait, en elle-même et à elle seule, pour établir le caractère restrictif pour le commerce de ces mesures.[1316] Il a en plutôt estimé qu'"il [était] nécessaire de montrer *comment* ces effets sur les conditions de concurrence sur le marché engendr[aient] un effet limitatif sur le commerce international des produits du tabac."[1317] Sur cette base, il a procédé à l'examen des arguments individuels des plaignants qui sont exposés ci-dessus aux points i) à iv).[1318]

6.471. Le Groupe spécial a rejeté les assertions des plaignants selon lesquelles les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce comme indiqué plus haut aux points i), iii) et iv).[1319] Il n'a pas été fait appel de ces constatations. En ce qui concerne le point ii), le Groupe spécial a constaté que, dans la mesure où elles contribuaient à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits, les mesures TPP réduisaient le *volume* des produits du tabac importés sur le marché australien et étaient donc restrictives pour le commerce à cet égard.[1320] S'agissant de l'incidence des mesures sur la *valeur* des produits du tabac importés, il a constaté que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP avaient réduit la valeur de ces importations sur le marché australien.[1321] Il a noté au contraire que les éléments de preuve indiquaient que les mesures avaient jusque-là entraîné une *hausse* du prix des cigarettes qui avait fait plus que contrebalancer la diminution de la quantité de cigarettes consommées et avait contribué de ce fait à augmenter la valeur globale du marché.[1322] Dans le même temps, toutefois, le Groupe spécial n'a pas "exclu[]" que les mesures TPP puissent, avec le temps, affecter la *valeur* globale des importations de tabac par suite d'une baisse des prix résultant d'une descente en gamme.[1323]

6.472. Passant au caractère restrictif pour le commerce des *deux mesures de rechange* en question, le Groupe spécial a examiné si chacune de ces mesures serait moins restrictive pour le commerce que les mesures TPP, en examinant son incidence sur le volume des produits du tabac importés ainsi que certaines autres considérations.

[1310] Voir les rapports de l'Organe d'appel *États Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.208 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145; *États Unis – EPO*, paragraphe 477; *CE – Volailles*, paragraphes 126 et 127).

[1311] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1090 et 7.1105.

[1312] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1172.

[1313] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1189 et 7.1190.

[1314] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1228.

[1315] Cuba est le seul plaignant à avoir présenté cet argument au Groupe spécial. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1247)

[1316] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

[1317] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1168. (italique dans l'original)

[1318] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1172 à 7.1254.

[1319] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1187, 7.1246 et 7.1254.

[1320] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1208.

[1321] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1225 et 7.1255.

[1322] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1218, 7.1221 et 7.1224. Pour ce qui est des cigares et des cigarillos, le Groupe spécial a noté que les éléments de preuve qui lui avaient été présentés étaient "un peu moins clairs" et qu'aucune des parties n'avait présenté d'éléments de preuve économétriques évaluant l'incidence des mesures TPP sur les importations de cigares. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1219)

[1323] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1225. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.1255.

6.473. En ce qui concerne le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat, le Groupe spécial a noté que cette mesure de rechange "éliminerait la capacité des fabricants de tabac de vendre leurs produits aux individus âgés de moins de 21 ans, ainsi que toutes possibilités de concurrence associées à ces ventes, y compris pour les produits du tabac importés".[1324] Dans ce contexte, il a noté "l'importance des jeunes fumeurs pour l'industrie du tabac".[1325] Il a également indiqué que, dans la mesure où un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat apporterait à l'objectif de l'Australie, consistant à améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits, une contribution équivalente à celle des mesures TPP en réduisant la consommation globale de produits du tabac, cela affecterait le *volume* global des importations de produits du tabac dans une mesure proportionnelle à celle des mesures TPP.[1326] De plus, il a indiqué que, étant donné que les éléments de preuve ne fournissaient "qu'une base très limitée" pour évaluer "avec un quelconque degré de précision" l'incidence potentielle d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat, le Groupe spécial n'avait aucune raison de supposer que l'incidence de cette mesure sur la *valeur* totale des importations serait moindre que celle qui était observée s'agissant des mesures TPP.[1327] À la lumière de ces éléments, le Groupe spécial a conclu que les plaignants n'avaient pas démontré qu'un relèvement portant à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat serait nécessairement moins restrictif pour le commerce que les mesures TPP.[1328]

6.474. En ce qui concerne l'augmentation des taxes, le Groupe spécial a indiqué que, dans la mesure où cette augmentation serait calibrée pour produire le même degré de contribution à la réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits que celui des mesures TPP[1329] et aurait par conséquent une incidence égale sur la consommation globale de ces produits, elle serait aussi restrictive pour le commerce que les mesures TPP du point de vue de son incidence sur le volume du commerce des produits du tabac.[1330] Il a en outre indiqué que certains types de mesures fiscales pouvaient donner lieu au même type de descente en gamme que celui dont les plaignants avaient fait valoir qu'il découlait des mesures TPP.[1331] Il a également indiqué que l'augmentation des prix résultant de la taxation pouvait entraîner d'autres effets sur la concurrence entre produits et entre marques, comme une plus grande part de marché pour les marques peu coûteuses, altérant les positions concurrentielles relatives des fournisseurs de cigarettes, et un déplacement de la consommation vers le tabac à rouler.[1332] Compte tenu de ces éléments, le Groupe spécial "ne voy[ait] pas bien comment un relèvement des niveaux de taxation permettrait de répondre ou d'échapper aux préoccupations exprimées par les plaignants au sujet de la "descente en gamme"/la substitution par le bas s'agissant des mesures TPP ou toute incidence qui en résulterait sur la valeur totale du commerce des produits du tabac".[1333] Il a donc conclu "[g]lobalement" que les plaignants n'avaient pas démontré qu'une augmentation des taxes sur le tabac serait moins restrictive pour le commerce que les mesures TPP.[1334]

6.475. Comme nous l'avons noté plus haut[1335], les appelants relient leurs allégations d'erreur concernant le caractère restrictif relatif des mesures de rechange pour le commerce à leurs allégations d'erreur concernant le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP. En particulier, d'après ce que nous comprenons, la principale affirmation des appelants est la suivante: du fait que les mesures TPP réduisent les possibilités de concurrence découlant de la différenciation des marques, elles sont, par leur conception, restrictives pour le commerce.[1336] La République dominicaine considère également que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les éléments de preuve empiriques ne montraient pas qu'il y avait une descente en gamme des consommateurs

[1324] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1413.
[1325] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1413.
[1326] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1414.
[1327] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1416.
[1328] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1417.
[1329] Comme il a été indiqué plus haut au paragraphe 6.462 et à la note de bas de page 1294 y relative, les plaignants avaient qualifié l'augmentation des taxes proposée comme étant une augmentation des droits d'accise calibrée de façon à réaliser toute réduction de la consommation de tabac résultant des mesures TPP. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1474)
[1330] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1490 et 7.1491.
[1331] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1492.
[1332] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1493.
[1333] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1494.
[1334] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1495.
[1335] Voir plus haut le paragraphe 6.467.
[1336] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 563 à 565, 573 et 574; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1390, 1418 et 1419.

du fait des mesures TPP, ce qui, selon ce qu'elle a fait valoir, confirmait les possibilités de concurrence perdues.[1337]

6.476. Nous avons déjà constaté, dans la section 6.1.3 des présents rapports, que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation ou son application de l'article 2.2 en rejetant, dans les circonstances particulières des présents différends, les affirmations des plaignants selon lesquelles: i) la réduction de la différenciation des marques (à savoir une modification de l'environnement concurrentiel sur le marché des produits du tabac) suffisait, en elle-même et à elle seule, pour établir l'effet limitatif requis sur le commerce international; et ii) les mesures TPP étaient restrictives pour le commerce en raison de leur incidence sur la valeur globale des produits du tabac importés.[1338]

6.477. Dans ces circonstances, nous ne voyons pas de base suffisante pour constater que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il n'avait pas été démontré que l'une ou l'autre mesure était *moins* restrictive pour le commerce que les mesures TPP. Nous attirons en particulier l'attention sur la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP sont restrictives pour le commerce dans la mesure où elles affectent le *volume* des produits du tabac importés. Nous notons à cet égard que le Groupe spécial a constaté que le marché australien était approvisionné en totalité par des produits du tabac importés.[1339] Le Groupe spécial a donc considéré qu'une mesure de rechange qui était capable d'apporter à l'objectif consistant à réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits un degré de contribution *équivalent* à celui des mesures TPP serait aussi restrictive pour le commerce que les mesures TPP pour ce qui est du volume des importations. Dans la présente procédure d'appel, les appelants n'ont pas expliqué spécifiquement pourquoi ce n'était pas le cas en ce qui concerne les deux mesures de rechange en question.

6.478. En outre, même si les mesures TPP pouvaient être considérées comme des mesures restrictives pour le commerce parce qu'elles modifient l'environnement concurrentiel sur le marché australien des produits du tabac et/ou affectent la valeur globale/le prix des produits du tabac[1340], comme l'ont fait valoir les appelants, nous notons que le Groupe spécial a examiné des considérations pertinentes pour la question de savoir si, et dans quelle mesure, chaque mesure de rechange aurait également une incidence sur l'environnement concurrentiel et/ou la valeur globale et le prix des produits du tabac importés, et qu'il a constaté qu'il n'avait pas été démontré que ces incidences étaient, globalement, *moins* importantes que celles des mesures TPP.[1341] Nous notons à cet égard que, dans leurs communications en tant qu'appelant, les appelants ont présenté peu d'arguments indiquant précisément en quoi le Groupe spécial avait fait erreur en droit en formulant ces constatations, ou pourquoi il aurait dû constater que les plaignants avaient démontré que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce que les deux mesures de rechange pour ce qui était de ces aspects additionnels.

6.479. À la lumière de ces considérations, nous constatons que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation ou son application de l'article 2.2 en rejetant l'affirmation des plaignants selon laquelle les deux mesures de rechange en question étaient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP.

6.1.4.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 2.2 dans son évaluation de la contribution relative des mesures de rechange

6.480. Les appelants allèguent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit[1342] au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que chacune

[1337] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1418.
[1338] Voir plus haut le paragraphe 6.459.
[1339] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1207.
[1340] Comme cela a été noté, le Groupe spécial a reconnu que les mesures TPP limitaient la possibilité pour les fabricants de tabac de se faire concurrence sur la base de la différenciation des marques. (Rapport du Groupe spécial paragraphe 7.1167) Le Groupe spécial n'a pas non plus "exclu[]" que cette modification de l'environnement concurrentiel puisse, avec le temps, affecter la valeur globale et/ou le prix des produits du tabac importés, bien qu'il ait constaté que les éléments de preuve ne montraient pas que cela ait été le cas "à ce jour". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1225 et 7.1255)
[1341] Voir plus haut les paragraphes 6.473 et 6.474.
[1342] Dans sa déclaration d'appel, le Honduras allègue que le Groupe spécial a fait erreur tant dans l'interprétation que dans l'application de l'article 2.2 de l'Accord OTC. (Honduras, déclaration d'appel, page 5)

des deux mesures de rechange apporterait à l'objectif de l'Australie une contribution *équivalente* à celle des mesures TPP.

6.481. Les appelants observent que le Groupe spécial a constaté que l'objectif des mesures TPP pertinent pour son analyse au titre de l'article 2.2 était "une réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits"[1343], ou une "réduction du tabagisme".[1344] Ils soulignent que, en ce qui concerne cet objectif, le Groupe spécial a constaté que les mesures TPP et les deux mesures de rechange étaient également à même d'apporter une contribution "significative".[1345] Le Groupe spécial a néanmoins conclu que la contribution de chaque mesure de rechange ne serait pas *équivalente* à celle des mesures TPP. Selon les appelants, le Groupe spécial est parvenu à ses conclusions d'une manière erronée car: i) il a rejeté l'équivalence sur la base du fait que les mesures de rechange contribuaient à l'objectif de l'Australie au moyen de *mécanismes* différents de ceux des mesure TPP[1346]; et ii) il n'a pas procédé à une comparaison valable entre les contributions des mesures contestées et celles des mesures de rechange, car il a tenu compte des "synergies" prétendument créées entre les mesures TPP et les autres mesures existantes de lutte antitabac de l'Australie, tout en négligeant de prendre en considération toute nouvelle synergie que chacune des mesures de rechange pourrait créer avec les mêmes mesures existantes.[1347]

6.482. L'Australie conteste l'affirmation des appelants selon laquelle, du fait qu'il a utilisé le même mot, à savoir le mot "significative", le Groupe spécial a constaté que les mesures de rechange proposées apporteraient à l'objectif de l'Australie des degrés de contribution *équivalents* à celui des mesures TPP.[1348] Elle souligne à cet égard que le Groupe spécial a indiqué qu'un relèvement portant à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat "serait *apte* en principe *à apporter une contribution significative* à l'objectif de l'Australie", et qu'une augmentation des droits d'accise "*pourrait, en principe, apporter une contribution significative* à l'objectif de l'Australie", mais qu'il n'a pas constaté que ces mesures de rechange permettraient d'atteindre un degré de contribution équivalant au degré atteint par les mesures TPP.[1349] En tout état de cause, l'Australie observe que le Groupe spécial n'a pas rejeté l'équivalence au motif que les mesures de rechange fonctionnaient selon des *mécanismes* différents. Au contraire, le Groupe spécial a explicitement indiqué qu'il cherchait à déterminer la mesure dans laquelle les mesures de rechange pourraient contribuer à l'objectif de l'Australie d'"améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à

La République dominicaine allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2. (République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 13)

[1343] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 612.

[1344] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1435.

[1345] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 616; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1495 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1453 (pour un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1523 (pour une augmentation des taxes).

[1346] Plus spécifiquement, le Honduras fait valoir ce qui suit: i) le Groupe spécial a examiné à tort la contribution des mesures de rechange non pas à la lumière de l'objectif légitime qu'il avait déterminé, mais à la lumière des *mécanismes* spécifiques au moyen desquels les mesures concernant l'emballage neutre étaient supposées fonctionner pour réaliser cet objectif; et ii) en utilisant le terme "remplacement" tout au long de son analyse de l'équivalence, le Groupe spécial a examiné à tort si la mesure de rechange apportait une contribution *identique* au moyen du même mécanisme que la mesure contestée. (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 620 et 632 à 634) La République dominicaine fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant les solutions de rechange proposées au motif qu'elles contribuaient à l'objectif de l'Australie de réduire le tabagisme par des *moyens différents* de ceux des mesures TPP. (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1492)

[1347] Plus spécifiquement, le Honduras fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur car: i) il n'a pas comparé le degré de contribution de la mesure de rechange *isolément* par rapport à la contribution des mesures TPP *en combinaison* avec d'autres mesures de lutte antitabac de l'Australie; et ii) il a introduit de façon erronée un "critère différent et plus exigeant" aux fins de l'évaluation de l'équivalence pour des mesures qui faisaient partie d'une "stratégie globale" ou d'une "série de mesures". (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 645, 646, 658 et 662) La République dominicaine fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en évaluant les "synergies" sur une "base totalement partiale" car il a tenu compte des synergies qui, selon les allégations, découlaient des interactions entre les mesures TPP et d'autres mesures de lutte antitabac australiennes, mais a négligé de tenir compte des synergies qui pourraient résulter de l'adoption des mesures de rechange proposées. (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1526 et 1527)

[1348] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 392.

[1349] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 392 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1453 et 7.1523). (italique ajouté par l'Australie)

ces produits" ou de "réduire la consommation de produits du tabac"[1350], et qu'"une mesure de rechange proposée [pouvait] atteindre un degré équivalent de contribution différemment du règlement technique en cause."[1351] Elle considère en outre que le Groupe spécial a eu raison de constater qu'une mesure de rechange qui ne faisait que substituer un élément existant d'une stratégie globale aux mesures TPP pouvait affaiblir la politique en réduisant les synergies entre ses composants, ainsi que son effet total, comme l'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*.[1352]

6.483. Nous notons tout d'abord que tous les participants souscrivent[1353] à la façon dont le Groupe spécial a formulé le critère juridique applicable à l'évaluation de l'"équivalence", à savoir que ce qui est pertinent pour cette évaluation c'est "le degré global de contribution que le règlement technique apporte à l'objectif poursuivi, et non un quelconque aspect ou élément particulier de la contribution pris isolément"[1354], et qu'"une mesure de rechange proposée peut atteindre un degré équivalent de contribution *différemment* du règlement technique en cause et [qu']il y a une marge d'appréciation dans cette évaluation."[1355] Les participants conviennent également que le critère permettant d'évaluer l'équivalence reste le même lorsque la mesure contestée est mise en œuvre dans le cadre d'une politique globale d'un Membre défendeur pour traiter un problème "à multiples facettes"[1356], comme le tabagisme.[1357]

6.484. Nous rappelons en outre que le Groupe spécial a déterminé que l'objectif des mesures TPP pertinent pour son analyse au titre de l'article 2.2 en l'espèce consistait à "améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits".[1358] D'après ce que nous comprenons, la façon dont le Groupe spécial a nuancé le membre de phrase "améliorer la santé publique" par le membre de phrase "en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits" donne à penser que l'élément central d'une évaluation du degré de contribution qu'une mesure apporte à cet objectif est la mesure dans laquelle cette mesure contribue à "rédui[re] la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits", plutôt qu'à améliorer la santé publique d'une manière générale. Nous notons en outre que le Groupe spécial a observé que l'objectif de réduire l'"exposition" aux produits du tabac était "directement lié à [l'objectif de réduire la "consommation" de produits du tabac], et découl[ait] de" la réalisation de ce dernier.[1359] En ce sens, le degré auquel une mesure réduit la *consommation* de produits du tabac – ou, en d'autres termes, réduit le *tabagisme* – peut être considéré comme l'élément clé de l'objectif des mesures TPP, aux fins d'une évaluation de l'équivalence. Nous considérons donc que le Honduras et la République dominicaine ont tort lorsqu'ils expliquent que le Groupe spécial a constaté que l'objectif des mesures TPP était une "réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits"[1360], ou consistait à "réduire le tabagisme".[1361] L'Australie ne conteste pas ce point de vue.[1362]

[1350] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 379 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1432 et 7.1511). (italique omis)

[1351] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 379 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1454 qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.215).

[1352] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 381 à 383 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 172) et 387 à 389.

[1353] Voir, par exemple, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 585; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1494; Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 379.

[1354] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1368 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 5.216 et 5.255. (italique omis par le Groupe spécial))

[1355] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1369 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO,* paragraphe 373*; États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique),* paragraphes 5.215 et 5.254). (pas d'italique dans l'orignal)

[1356] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1528.

[1357] Voir, par exemple, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 658; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1509; Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 396.

[1358] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.232.

[1359] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1045. Il en est ainsi parce qu'"une réduction de la consommation des produits du tabac chez ceux qui en consomment entraînera une réduction de l'exposition à ces produits pour ceux qui n'en consomment pas." (*Ibid.*)

[1360] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 612.

[1361] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1435.

[1362] Voir, par exemple, Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 379, 383 et 392.

6.485. En outre, s'agissant du champ de l'objectif des mesures TPP, nous prenons note du rejet par le Groupe spécial de l'affirmation de l'Australie selon laquelle l'objectif pertinent englobait également ce qu'elle appelait les trois "objectifs spécifiques" ou "mécanismes" des mesures, à savoir: i) réduire l'attrait des produits du tabac; ii) accroître l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites; et iii) diminuer l'aptitude des emballages à induire les consommateurs en erreur quant aux effets nocifs du tabagisme. De l'avis du Groupe spécial, "il est plus approprié de décrire ces "objectifs spécifiques" comme étant les moyens, ou "mécanismes", ainsi que l'Australie les décrits elle-même, par lesquels les mesures sont censées réaliser son objectif d'améliorer la santé publique."[1363]

6.486. Nous rappelons que le Groupe spécial a évalué le degré de contribution que les mesures TPP et chacune des mesures de rechange apportaient à l'objectif susmentionné. Comme les appelants le soulignent, le Groupe spécial a qualifié dans chaque cas la contribution de la mesure en utilisant le même adjectif, à savoir l'adjectif "significative".[1364] Spécifiquement, en ce qui concerne la contribution des *mesures TPP*, il a constaté ce qui suit:

> Nous considérons donc que, pris dans leur ensemble, les éléments de preuve qui nous ont été présentés étayent 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.[1365]

6.487. En ce qui concerne le *relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat*, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> Globalement, eu égard à ce qui précède, nous constatons que les éléments de preuve qui nous ont été présentés donnent à penser que, nonobstant la difficulté liée à l'établissement de projections précises sur la base des éléments de preuve émanant d'autres juridictions qui nous ont été présentés, *un relèvement portant à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat serait apte en principe à apporter une contribution significative* à l'objectif de l'Australie consistant à améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits.[1366]

6.488. En ce qui concerne l'*augmentation des taxes*, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> Compte tenu de ces considérations, nous convenons qu'*une augmentation des droits d'accise sur le tabac en Australie pourrait, en principe, apporter une contribution significative* à l'objectif de l'Australie consistant à améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits.[1367]

6.489. Cependant, le Groupe spécial a finalement conclu que les plaignants n'avaient pas démontré que la contribution de chaque mesure de rechange serait *équivalente* à celle des mesures TPP.

6.490. Bien que le raisonnement spécifique ayant conduit au rejet de l'équivalence diffère légèrement pour les deux mesures, nous partageons d'une manière générale l'avis des appelants selon lequel le Groupe spécial s'est référé aux deux points suivants dans chaque cas: i) les mesures de rechange ne traitent pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac que les mesures TPP cherchent à traiter[1368]; et ii) de ce fait, un aspect de l'approche globale de la lutte

---

[1363] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.227. Le Groupe spécial a ajouté que "les moyens ne devraient pas être confondus avec les fins dans ce contexte." (*Ibid*. (faisant référence à Union européenne, communication en tant que tierce partie au Groupe spécial, paragraphe 68; aux rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 7.326))

[1364] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1043 (pour les mesures TPP), 7.1453 (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1523 (pour l'augmentation des taxes).

[1365] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043. (pas d'italique dans l'orignal)

[1366] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1453. (pas d'italique dans l'orignal)

[1367] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1523. (pas d'italique dans l'orignal)

[1368] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1459 (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1526 (pour l'augmentation des taxes).

antitabac de l'Australie ne serait pas traité et il y aurait une réduction des "synergies" entre les différentes composantes de cette politique.[1369] Dans le même temps, nous notons que le raisonnement du Groupe spécial est rédigé d'une façon quelque peu compliquée et qu'il y a une certaine ambiguïté quant à savoir précisément en quoi, selon lui, la contribution de chaque mesure de rechange (qu'il décrit comme étant "significative") ne peut pas être considérée comme *équivalente* à celle des mesures TPP (qu'il décrit également comme étant "significative"). À cet égard, les appelants observent que le Groupe spécial a constaté que chaque mesure de rechange serait à même d'apporter un *degré* de contribution "significative" *identique ou semblable* au degré apporté par les mesures TPP à l'objectif pertinent de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits et que, pourtant, cette contribution ne pouvait quand même pas être considérée comme équivalente du fait des deux considérations susmentionnées.

6.491. Nous rappelons que, dans les circonstances spécifiques de la présente procédure, le Groupe spécial a décidé d'évaluer les degrés de contribution respectifs des mesures contestées et des mesures de rechange d'un point de vue qualitatif, et non quantitatif.[1370] S'agissant de la contribution des mesures TPP, il a formulé la constatation d'une contribution "significative" dans le contexte de l'établissement de sa "[c]onclusion générale sur le *degré* de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie".[1371] De même, il a utilisé l'adjectif "significative" pour décrire la contribution de chaque mesure de rechange, bien que l'Australie lui ait demandé, dans le cadre du réexamen intérimaire, de ne pas le faire.[1372] Dans ce contexte, il a expliqué que l'utilisation qu'il faisait de cet adjectif "refl[était] [son] évaluation ... du *degré* de contribution que [chaque] solution de rechange [était] à même d'apporter à l'objectif de l'Australie".[1373] Dans ces circonstances, il semble raisonnable d'interpréter que le Groupe spécial suggère que le degré ("significati[f]") auquel chaque mesure de rechange serait à même de contribuer à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits est semblable ou comparable au degré ("significati[f]") auquel les mesures TPP contribuent à ce même objectif.[1374]

6.492. Ce point de vue est également confirmé par un examen plus approfondi de la façon dont le Groupe spécial est arrivé à ses constatations d'une contribution "significative" pour les mesures TPP et chacune des deux mesures de rechange. Spécifiquement, en ce qui concerne les *mesures TPP*, nous rappelons que, en parvenant à sa constatation générale d'une contribution "significative" à leur égard, le Groupe spécial a examiné: i) les éléments de preuve se rapportant à la conception, à la structure et au fonctionnement prévu de ces mesures; et ii) les éléments de preuve se rapportant à leur application depuis leur entrée en vigueur.[1375] S'agissant du point i), le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve étayaient l'affirmation selon laquelle l'emballage neutre des produits du tabac pouvait avoir une incidence sur les trois résultats "proximaux" susmentionnés[1376] (à savoir réduire l'attrait des produits du tabac, accroître l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites

[1369] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1461 (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1526 à 7.1528 (pour l'augmentation des taxes). Le Groupe spécial s'est appuyé sur la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* selon laquelle "[l]a substitution d'un élément de cette politique globale à un autre affaiblirait la politique en réduisant les synergies entre ses composants, ainsi que son effet total". (*Ibid.*, paragraphe 7.1461 et note de bas de page 3502 y relative, et paragraphe 7.1528 et note de bas de page 3633 y relative (faisant référence au rapport de l'Organe *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 172))

[1370] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1040 (pour les mesures TPP), 7.1452 (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1518 à 7.1522 (pour l'augmentation des taxes).

[1371] Rapport du Groupe spécial, titre de la section 7.2.5.3.8. (pas d'italique dans l'orignal)

[1372] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.58 et 6.62.

[1373] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.58. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi *ibid*., paragraphe 6.62.

[1374] À cet égard, l'Australie semble laisser entendre que l'utilisation par le Groupe spécial de formulations suggérant la possibilité – telles que "serait apte en principe à" et "pourrait, en principe" – pour ce qui est des deux mesures de rechange, indique que leurs contributions seraient *moindres* qu'une contribution "significative". (Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 392 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1453 et 7.1523) (italique omis)) Nous ne sommes pas de cet avis car l'utilisation par le Groupe spécial de formulations suggérant la possibilité pourrait également être interprétée comme reflétant le fait que ces mesures de rechange sont "un outil conceptuel servant à déterminer si une mesure contestée [est] plus restrictive pour le commerce qu'il n'[est] nécessaire" et ont "un caractère hypothétique" au sens où "elles n'existent pas encore dans le Membre en question, ou du moins pas sous la forme particulière proposée par le plaignant." (Rapports de l'Organe d'appel *États Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320; *États Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.328)

[1375] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1024.

[1376] Voir plus haut le paragraphe 6.485.

et diminuer l'aptitude du paquet à induire les consommateurs en erreur).[1377] Il a ensuite évalué la mesure dans laquelle ces résultats "proximaux" auraient à leur tour une incidence sur le comportement tabagique et il a constaté que, bien que la relation entre perceptions, attitudes et comportements soit complexe, "il [était] raisonnable de s'attendre à ce qu'une réduction de l'attrait des produits du tabac et une plus grande clarté au sujet de leurs effets nocifs influencent *au moins une partie* des consommateurs dans leurs comportements tabagiques."[1378] S'agissant du point ii), le Groupe spécial a évalué le corpus volumineux d'éléments de preuve empiriques disponibles[1379] et a constaté que ces éléments de preuve, dans une large mesure, "[étaient] compatibles avec une constatation selon laquelle les mesures TPP contribu[aient] à une réduction de la consommation de produits du tabac, dans la mesure où ils donn[aient] à penser que, conjointement aux mises en garde sanitaires explicites agrandies introduites en même temps, l'emballage neutre [avait] entraîné une réduction de la prévalence du tabagisme et de la consommation de produits du tabac".[1380]

6.493. Selon nous, il apparaît que ces constatations intermédiaires du Groupe spécial laissent entendre que, en utilisant le membre de phrase "contribution significative" pour les mesures TPP, le Groupe spécial n'a pas considéré que les mesures apportaient nécessairement une contribution particulièrement importante à l'objectif de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. En fait, les déclarations du Groupe spécial, comme celles qui indiquent que l'on pouvait s'attendre à ce que les mesures TPP "influencent *au moins une partie* des consommateurs" et que les éléments de preuve empiriques disponibles étaient "compatibles" avec une constatation selon laquelle les mesures TPP, conjointement aux mises en garde sanitaires explicites agrandies, contribuaient à "une réduction" de la consommation de produits du tabac, donnent à penser que le Groupe spécial a considéré que la contribution des mesures TPP était plutôt modeste, bien qu'elle puisse quand même être considérée comme "significative".

6.494. Passant aux *deux mesures de rechange* en question, nous notons que le Groupe spécial est parvenu à sa constatation d'une contribution "significative" pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat en examinant, entre autres choses, certaines études qui avaient fait une estimation de l'incidence d'un relèvement portant de 18 à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat sur les taux d'initiation au tabagisme chez les adolescents et la prévalence du tabagisme chez les adultes aux États-Unis, et qui montraient des baisses considérables de ces deux paramètres à long terme.[1381] Bien qu'ayant déclaré qu'il était peu disposé à supposer que ces résultats puissent être "transposé[s] directement" pour fournir "une mesure exacte" du degré de contribution que cette mesure serait à même d'apporter sur le marché australien[1382], le Groupe spécial n'a mentionné aucune considération donnant à penser qu'un relèvement portant à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat serait sensiblement moins efficace en Australie qu'aux États-Unis. En ce qui concerne l'augmentation des taxes, nous notons que le Groupe spécial a formulé sa constatation d'une contribution "significative" en tenant compte, entre autres choses, de l'élasticité-prix de la demande de produits du tabac, dont les parties s'accordaient à dire qu'elle était d'environ -0,4 et qui, selon le Groupe spécial, "indiqu[ait] la contribution potentielle d'une augmentation des taxes à l'objectif de l'Australie".[1383] En outre, dans le contexte de l'examen de la question de savoir si l'augmentation des taxes proposée était raisonnablement disponible pour l'Australie, le Groupe spécial a observé que cette élasticité-prix relativement faible (inférieure à -1,0) "indiqu[ait] qu'il serait possible d'augmenter les droits d'accise de manière à accroître les recettes tout en réduisant néanmoins la consommation de tabac".[1384]

6.495. À la lumière de ces observations sur la façon dont le Groupe spécial est parvenu, dans chaque cas, à sa constatation d'une contribution "significative", nous ne voyons rien dans son analyse qui

[1377] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1026.

[1378] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1031. (italique dans l'original) Voir aussi *ibid*., paragraphes 7.697, 7.756, 7.776, 7.849, 7.854 et 7.927.

Le Groupe spécial a également indiqué que, dans un contexte réglementaire où l'emballage du tabac constituerait autrement la *seule* possibilité de transmettre une perception positive du produit au moyen de l'identification de la marque, comme c'[était] le cas en Australie, "il … para[issait] raisonnable de *faire l'hypothèse qu'il y [avait] une certaine corrélation* entre la suppression de ces caractéristiques de conception et l'attrait du produit, et entre cet attrait réduit du produit et les comportements des consommateurs." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1034 (pas d'italique dans l'original))

[1379] Rapport du Groupe spécial, appendices A à C.

[1380] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1037. Voir aussi *ibid*., paragraphes 7.972 et 7.986.

[1381] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1448 à 7.1451.

[1382] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1452.

[1383] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1515 à 7.1518.

[1384] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1538.

indique clairement que le degré global de réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits atteint par chaque mesure de rechange (en plus de toute réduction imputable aux autres mesures existantes de lutte antitabac de l'Australie) serait nettement inférieur au degré atteint par les mesures TPP, de telle sorte que le niveau de protection visé par les mesures TPP et les autres mesures de lutte antitabac de l'Australie[1385] dépasse nécessairement ce qui pourrait raisonnablement être atteint avec l'une des mesures de rechange utilisée en remplacement des mesures TPP.

6.496. Pour ces raisons, nous pensons comme les appelants que le rapport du Groupe spécial peut être lu comme indiquant que, bien que chaque mesure de rechange puisse être considérée comme étant à même d'atteindre un degré ("significati[f]") de réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits semblable ou comparable au degré ("significati[f]") atteint par les mesures TPP, les contributions des mesures de rechange ne pourraient quand même pas être considérées comme "équivalente[s]" parce que ces mesures: i) ne traitent pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac; et ii) compromettent le caractère global de la politique de l'Australie en ne traitant pas l'aspect particulier du problème à multiples facettes que les mesures TPP cherchent à traiter. Cette interprétation du raisonnement suivi par le Groupe spécial est étayée par la déclaration qu'il a faite dans le contexte de l'examen de la contribution d'une augmentation des taxes selon laquelle "même à supposer que la *réduction exacte de la consommation globale* causée par les mesures TPP puisse être isolée et quantifiée, une augmentation des taxes visant à réaliser la *même réduction globale*"[1386] de la consommation ne permettrait quand même pas d'apporter une contribution équivalente car elle "laisserait nécessairement en place les aspects des produits du tabac et de leur emballage pour la vente au détail que les mesures TPP traitent "dans le cadre d'une suite plus complexe de mesures visant le même objectif" de lutte antitabac".[1387]

6.497. Sur la base de notre interprétation des raisons pour lesquelles le Groupe spécial a conclu que la contribution de chaque mesure de rechange ne serait pas équivalente à celle des mesures TPP, nous pensons comme les appelants que les deux points mentionnés par le Groupe spécial, dans le cadre de son rejet de l'équivalence, ne reflètent pas le critère juridique correct au titre de l'article 2.2.

6.498. Spécifiquement, s'agissant du premier point mentionné par le Groupe spécial (à savoir que les mesures de rechange ne traitent pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac), nous rappelons que ce qui est pertinent pour une évaluation de l'équivalence c'est "le degré global de contribution que le règlement technique apporte à l'objectif poursuivi"[1388] et qu'"une mesure de rechange proposée peut atteindre un degré équivalent de contribution *différemment* du règlement

[1385] Nous notons que, dans son évaluation de l'équivalence, le Groupe spécial n'a pas identifié le niveau de protection spécifique que l'Australie cherchait à atteindre. Dans le même temps, nous notons que, dans le contexte de sa détermination de l'objectif pertinent des mesures TPP, il a pris note de l'affirmation de Cuba et de l'Indonésie selon laquelle l'exposé des motifs concernant le projet de loi TPP faisait référence aux "indicateurs de réalisation" pour ce qui était de "ramener les taux de tabagisme nationaux à 10% de la population d'ici à 2018 et [de] réduire de moitié le taux de tabagisme parmi les aborigènes et les habitants des îles du Détroit de Torres". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.231, citant l'exposé des motifs concernant le projet de loi TPP (pièces AUS-2, JE-7 présentées au Groupe spécial), page 1.) Le Groupe spécial n'a pas souscrit au point de vue de Cuba et de l'Indonésie selon lequel ces "indicateurs" étaient un élément constitutif de l'objectif des mesures TPP lui-même, mais a admis qu'ils "constitu[aient] des cibles générales établies en relation avec la baisse des taux de tabagisme en Australie au moyen des mesures TPP et d'autres mesures de lutte antitabac" et "identifi[aient] donc un certain *niveau* de réalisation ciblé de l'objectif". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.231 (italique dans l'original; note de bas de page omise))

[1386] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1526. (pas d'italique dans l'original) Parallèlement, nous notons que, dans les circonstances spécifiques des présents différends, le Groupe spécial a constaté que l'incidence des mesures TPP était difficile à "quantifier du point de vue de l'ampleur des changements dans les comportements tabagiques imputables aux mesures" ou à "discerner empiriquement … des autres facteurs qui affect[aient] également l'évolution des comportements tabagiques, y compris les autres mesures de lutte antitabac appliquées en même temps que les mesures TPP". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1040)

[1387] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1526 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, note de bas de page 660 relative au paragraphe 5.216).

[1388] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1368 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 5.216, 5.254 et 5.255 (italique omis par le Groupe spécial)).

technique en cause."[1389] Nous avons également noté que le Groupe spécial a identifié l'objectif pertinent des mesures TPP comme étant d'"améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits".[1390] À cet égard, comme cela a été indiqué, le Groupe spécial a expressément rejeté l'affirmation selon laquelle l'objectif pertinent englobait les trois "mécanismes" spécifiques des mesures TPP, qui concernaient le traitement des caractéristiques de conception de l'emballage du tabac.[1391] Dans ces circonstances, nous ne voyons pas pourquoi, malgré la constatation non contestée selon laquelle ces mécanismes ne font pas partie de l'objectif poursuivi par les mesures TPP, les mesures de rechange proposées n'apporteraient pas une contribution équivalente parce qu'elles ne traitent pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac.[1392]

6.499. Passant au deuxième point mentionné dans le raisonnement du Groupe spécial (à savoir que la substitution de l'une des mesures de rechange aux mesures TPP compromettrait le caractère global de la politique de l'Australie et réduirait les synergies), nous avons noté l'accord général des participants sur le fait que, même dans le contexte d'une politique globale, ce qui restait pertinent pour l'évaluation de l'équivalence c'était les degrés de contribution *globaux* que les mesures contestées et les mesures de rechange apportaient à l'objectif pertinent.[1393] Le Groupe spécial a identifié cet objectif comme étant d'"améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits"[1394] ou, pour dire les choses simplement, de réduire le tabagisme.[1395] Par conséquent, s'il était constaté que la mesure de rechange en question est à même d'atteindre, en plus de toute réduction du tabagisme imputable aux autres mesures existantes de lutte antitabac de l'Australie, un degré de réduction du tabagisme semblable ou comparable au degré atteint par les mesures TPP, alors la question de savoir si les mesures TPP font partie d'une politique plus générale de l'Australie, et si leur contribution découle en partie d'effets synergiques avec les autres composantes de cette politique, n'aurait pas dû constituer une considération décisive pour la détermination de l'équivalence.

6.500. Dans ce contexte, nous jugeons très pertinente la façon dont le Groupe spécial a nuancé sa constatation d'une contribution "significative" pour les mesures TPP, à savoir que ces mesures étaient à même d'apporter, et apportaient effectivement, une contribution significative "telles qu'elles [étaient] appliquées *conjointement* à l'éventail global des autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie".[1396] Selon nous, cela indique que la contribution "significative" dont l'existence a été constatée en ce qui concerne les mesures TPP reflète et inclut déjà tous les effets

---

[1389] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1369 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO,* paragraphe 373*; États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique),* paragraphes 5.215 et 5.254). (pas d'italique dans l'orignal)

[1390] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.232.

[1391] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.227.

[1392] À cet égard, nous prenons note de l'observation de l'Australie selon laquelle, en ce qui concerne spécifiquement le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat, le Groupe spécial a donné une raison *additionnelle* pour laquelle la contribution de cette mesure ne pouvait pas être considérée comme "équivalente". (Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 380 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1459)) Spécifiquement, le Groupe spécial a noté qu'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat "concernerait *seulement* la disponibilité des produits du tabac pour les individus âgés de moins de 21 ans" et "ne traiterait l'initiation, le sevrage ou la récidive dans aucune tranche d'âge au-delà de 21 ans". En revanche, il a indiqué que "les mesures TPP, outre qu'elles contribu[aient] à décourager l'initiation des adolescents et des jeunes adultes, [étaient] aptes à contribuer à encourager le sevrage et à empêcher la récidive chez les fumeurs ne relevant pas de cette tranche d'âge." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1459 (italique dans l'original))

D'après nous, toutefois, les déclarations du Groupe spécial susmentionnées ne semblent pas fondamentalement différentes de la déclaration selon laquelle un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat fonctionne *différemment* des mesures TPP, plutôt qu'il ne constitue une raison pour rejeter l'équivalence. En fait, il nous semble évident qu'un relèvement portant de 18 à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat vise, par définition, à réduire le tabagisme en éliminant l'accès légal aux produits du tabac pour les individus âgés de 18 à 20 ans, alors que les mesures TPP sont conçues pour atteindre le même objectif en donnant un coup de pouce aux individus de *toutes* les tranches d'âge, tout en laissant inchangé l'accès légal aux produits du tabac pour les jeunes âgés de 18 à 20 ans. Toutefois, le seul fait d'attirer l'attention sur les différentes tranches d'âge visées par les mesures contestées et par les mesures de rechange ne permet pas de régler la question fondamentale de savoir si ces mesures sont à même d'atteindre des degrés équivalents de réduction *globale* de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits.

[1393] Voir plus haut le paragraphe 6.483.

[1394] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.232.

[1395] Voir plus haut le paragraphe 6.484.

[1396] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1043. (pas d'italique dans l'orignal)

synergiques découlant des interactions de ces mesures avec les autres mesures de l'Australie.[1397] Cela contraste avec les constatations de contribution "significative" formulées par le Groupe spécial pour les mesures de rechange, qui – comme les appelants l'observent à juste titre – ont été établies *sans* qu'il soit fait référence à une quelconque interaction potentielle de ces mesures avec les autres mesures existantes de l'Australie.[1398] À cet égard, nous ne voyons rien dans l'analyse du Groupe spécial qui indique que l'efficacité de chaque mesure de rechange serait d'une certaine manière compromise (ou deviendrait moins que "significative") si elle devait fonctionner en présence d'autres mesures existantes de l'Australie.[1399] Dans ces circonstances, nous estimons qu'il est difficile de comprendre, à partir du raisonnement du Groupe spécial, en quoi le degré *global* de contribution des mesures TPP, dont le Groupe spécial a constaté qu'il était "significati[f]" en tenant compte de leurs synergies avec les autres mesures existantes de l'Australie, est nécessairement supérieur au degré de contribution de chaque mesure de rechange, dont le Groupe spécial a constaté qu'il était "significati[f]" *sans* faire référence à une quelconque interaction potentielle avec les mêmes mesures existantes.

6.501. Nous ne considérons pas non plus que la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, sur laquelle le Groupe spécial s'est appuyé[1400], fournit des indications concluantes pour l'évaluation de l'équivalence dans la présente procédure. À titre de rappel, l'Organe d'appel a indiqué que "[l]a substitution d'un élément de [la] politique globale [du Brésil] à un autre affaiblirait la politique en réduisant les synergies entre ses composants, ainsi que son effet total".[1401] Dans le même temps, nous notons que cette déclaration se rapportait à certaines mesures[1402], proposées par les Communautés européennes, dont l'Organe d'appel avait constaté qu'elles "exist[aient] déjà en tant qu'éléments d'une stratégie globale conçue par le Brésil pour traiter la question des pneumatiques de rebut".[1403] En outre, l'Organe d'appel a fait cette déclaration dans le contexte de la confirmation de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces mesures, en tant qu'éléments existants de la politique du Brésil, ne constituaient pas des "solutions de rechange" valables pour remplacer l'interdiction d'importer contestée.[1404] En revanche, dans les présents différends, le Groupe spécial a constaté qu'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat et une augmentation des taxes, en tant que variantes renforcées de mesures existantes de l'Australie, pouvaient tous deux être considérés comme des "solutions de rechange" en ce sens qu'ils "n'exist[aient] pas encore dans le Membre en question, ou du moins pas sous la forme particulière proposée par le plaignant".[1405] Ces constatations ne sont pas contestées en appel. Dans ces

[1397] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1041 et 7.1042.

[1398] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1432 à 7.1453 (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1506 à 7.1523 (pour l'augmentation des taxes).

[1399] Comme cela a été noté plus haut au paragraphe 6.494, le Groupe spécial est parvenu à sa constatation d'une contribution "significative" pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat en examinant, par exemple, des études qui avaient fait une estimation de l'incidence d'un relèvement portant de 18 à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat sur les taux d'initiation au tabagisme chez les adolescents et la prévalence du tabagisme chez les adultes aux États-Unis, et qui montraient des baisses considérables de ces deux paramètres à long terme. Même s'il était "peu disposé" à "transpos[er] directement" ces études pour déterminer le degré exact de contribution d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat sur le marché australien, le Groupe spécial n'a mentionné aucune raison pour laquelle le relèvement proposé de l'âge minimum légal pour l'achat serait sensiblement moins efficace en Australie qu'aux États-Unis. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1448 à 7.1452) En ce qui concerne l'augmentation des taxes, le Groupe spécial a formulé sa constatation d'une contribution "significative" en tenant compte de l'élasticité-prix de la demande de produits du tabac, qui était d'environ -0,4. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1515 à 7.1518) Le Groupe spécial a en outre indiqué que cette élasticité-prix relativement faible (inférieure à -1,0) donnait à penser qu'il serait possible d'augmenter les droits d'accise sans diminuer l'efficacité des mesures pour réduire davantage la consommation de tabac. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1538)

[1400] Voir plus haut la note de bas de page 1369.

[1401] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 172.

[1402] Ces mesures comprenaient: i) des mesures visant à encourager le rechapage dans le pays ou à améliorer la rechapabilité des pneumatiques usagés; et ii) une meilleure application de l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés et des systèmes existants de collecte et d'élimination. (Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 158 et 172)

[1403] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 172. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.172.

[1404] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 172. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.172.

[1405] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1385 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.328). (italique omis)

circonstances, nous considérons que le recours du Groupe spécial à la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* est inapproprié.

6.502. En outre, bien que la déclaration susmentionnée de l'Organe d'appel puisse être lue comme suggérant que la question de savoir si une mesure fonctionne de façon à créer des synergies avec d'autres mesures dans le contexte d'une politique plus générale d'un Membre est une considération *pertinente* pour l'évaluation de l'efficacité globale de cette mesure par un groupe spécial, nous ne considérons pas qu'il s'agisse d'une considération *décisive* dans cette évaluation ou dans une détermination de l'équivalence par un groupe spécial. En fait, selon nous, la question de savoir si, et dans quelle mesure, une mesure crée des synergies avec d'autres mesures est l'*un* des facteurs éclairant le degré global de contribution qu'une mesure apporte à un objectif légitime, dont tous les participants s'accordent à dire qu'elle est la question centrale dans la détermination de l'équivalence. Ainsi, même lorsque la mesure contestée est mise en œuvre dans le cadre d'une politique globale d'un Membre, un groupe spécial évaluant l'équivalence ne sera pas libéré de son obligation de déterminer, et de comparer, objectivement les degrés de contribution globaux que les mesures contestées et les mesures de rechange apportent à l'objectif légitime en tenant compte de tous les facteurs pertinents. Selon le cas, ces facteurs peuvent inclure l'objectif pertinent visé par la politique du Membre, le niveau global de protection que le Membre cherche à atteindre au moyen de cette politique[1406], les degrés de contribution respectifs que les mesures contestées et les mesures de rechange sont à même d'apporter à l'objectif pertinent, ainsi que la question de savoir si, et dans quelle mesure, la contribution de chaque mesure augmenterait (ou diminuerait) en présence des autres mesures existantes, y compris du fait des synergies créées entre les différentes mesures.

6.503. Dans ce contexte, nous jugeons approprié que, dans les présents différends, le Groupe spécial ait tenu compte des synergies entre les mesures TPP et les autres mesures de lutte de l'Australie pour formuler sa constatation d'une contribution "significative" pour les mesures TPP.[1407] Dans le même temps, cela pourrait éventuellement donner à penser que la contribution des mesures TPP pourrait être moins que "significative" en l'absence de l'interaction qu'elles ont avec les autres mesures de l'Australie. Dans ces circonstances, nous pensons qu'il est illogique que le Groupe spécial ait constaté que les mesures TPP étaient nécessairement plus efficaces que les mesures de rechange (dont le Groupe spécial a constaté qu'elles étaient en soi à même d'apporter une contribution "significative") en raison précisément des synergies qui rendaient la contribution des mesures TPP "significative".

6.504. Pour toutes ces raisons, dans la mesure où le Groupe spécial 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 constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son application du critère juridique au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

6.505. Nous tenons toutefois à avertir que notre conclusion est formulée dans les circonstances particulières des présents différends et qu'il ne faudrait pas dire par extrapolation qu'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat ou qu'une augmentation des taxes sur les produits du tabac pourra nécessairement être considéré comme une mesure de rechange raisonnablement disponible capable d'apporter une contribution équivalente à celle de la mesure concernant l'emballage neutre dans une autre affaire ou une autre juridiction. En fait, nous sommes parvenus à notre conclusion sur la base de la constatation du Groupe spécial non contestée en l'espèce selon laquelle l'objectif pertinent poursuivi par les mesures TPP est d'"améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits"[1408] et n'inclut pas les "objectifs

[1406] Nous rappelons que, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a jugé pertinent que l'objectif de l'interdiction d'importer contestée consiste à réduire "l'"exposition aux risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux... dans *toute la mesure du possible*"". L'Organe d'appel a ajouté qu'"une mesure ou pratique ne ser[ait] pas considérée comme une solution de rechange à moins qu'elle ne "préserve[] le droit du Membre défendeur d'assurer le niveau de protection qu'il souhaite pour ce qui est de l'objectif poursuivi"". (Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 170 (notes de bas de page omises; pas d'italique dans l'original))

[1407] Voir plus haut le paragraphe 6.500.

[1408] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.232.

spécifiques" consistant à traiter les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac[1409]; et du fait que l'Australie n'a pas fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les deux mesures de rechange étaient raisonnablement à sa disposition.[1410]

6.1.4.4 Allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord

6.506. La République dominicaine formule deux séries d'allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne les analyses par le Groupe spécial du caractère restrictif relatif pour le commerce et de la contribution relative des deux mesures de rechange proposées (à savoir un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat et une augmentation des taxes).

6.507. Premièrement, en ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si chacune des deux mesures de rechange apporterait une *contribution équivalente* à l'objectif de l'Australie, la République dominicaine allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 lorsqu'il a constaté que les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac qui transmettaient des messages ne seraient pas traitées "du tout"[1411] en l'absence des mesures TPP. Selon elle, cette constatation: i) n'est ni motivée ni adéquate car elle est "erronée du point de vue des faits"; ii) est incohérente car elle contredit une constatation que le Groupe spécial lui-même a formulée ailleurs dans son rapport[1412]; et iii) a été établie sans tenir compte des éléments de preuve et des arguments de la République dominicaine démontrant le contraire.[1413]

6.508. Dans la section 6.1.4.3 plus haut, nous avons examiné l'allégation d'erreur redondante que la République dominicaine a formulée au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC qui contestait de la même manière la référence du Groupe spécial au fait que les mesures de rechange ne traitaient pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac. À cet égard, nous sommes d'avis que le Groupe spécial a employé l'expression "du tout" simplement pour souligner son point de vue selon lequel les mesures de rechange proposées ne seraient pas aussi efficaces que les mesures TPP car elles ne traitaient pas les caractéristiques de conception de l'emballage du tabac, et non pas pour formuler une constatation *de fait* selon laquelle il n'y avait pas d'autres mesures en Australie qui affectaient l'emballage du tabac.[1414] Dans ces circonstances, nous ne jugeons ni nécessaire ni approprié d'examiner cet aspect de la contestation de la République dominicaine au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.509. Deuxièmement, la République dominicaine fait appel des constatations du Groupe spécial concernant le caractère restrictif pour le commerce et la contribution d'*un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat*. Spécifiquement, elle observe que le Groupe spécial a tenu compte des "effets futurs" potentiels d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat, dans le contexte de son analyse du *caractère restrictif pour le commerce* de cette mesure, lorsqu'il a noté "l'importance des jeunes fumeurs pour l'industrie du tabac" qui "détermin[aient] les tendances futures" de l'industrie du tabac.[1415] Elle estime que ce raisonnement n'était pas cohérent avec l'observation formulée par le Groupe spécial, dans le contexte de son analyse de la *contribution* de la même mesure de rechange, selon laquelle cette mesure ne traitait le comportement tabagique "dans aucune tranche d'âge au-delà de 21 ans".[1416] La République dominicaine considère également que cette dernière observation du Groupe spécial n'est pas cohérente avec l'évaluation qu'il a faite de la

[1409] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.227.
[1410] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1467 (pour le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat) et 7.1541 (pour l'augmentation des taxes).
[1411] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1459. (italique omis)
[1412] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1456.
[1413] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1472.
[1414] De fait, comme la République dominicaine le souligne elle-même, le Groupe spécial a reconnu tout au long de son rapport qu'il y avait d'autres mesures en Australie qui traitaient l'emballage du tabac comme un moyen de communication. (Voir République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1457.) Nous notons en particulier que, dans la section 2 de son rapport (intitulée "Aspects factuels"), le Groupe spécial a reconnu l'existence de ces autres mesures, y compris les prescriptions de mises en garde sanitaires explicites et le régime réglementaire traitant les aspects trompeurs de l'emballage du tabac.
[1415] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1422, 1423, 1487 et 1488 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1413). (italique omis)
[1416] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1489 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1459). (italique omis)

contribution des *mesures TPP*, dont il a indiqué qu'elle "[devait] tenir dûment compte de la possibilité que les effets de certaines mesures puissent se manifester à plus longue échéance et à l'avenir."[1417]

6.510. Nous partageons l'avis de la République dominicaine selon lequel le Groupe spécial a fait référence à certains "effets futurs" dans son analyse du caractère restrictif pour le commerce du relèvement proposé portant de 18 à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat.[1418] Cependant, nous ne souscrivons pas au point de vue selon lequel le Groupe spécial a négligé ou écarté ces "effets futurs" dans son analyse de la contribution d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat. Au contraire, lorsqu'il a formulé sa constatation selon laquelle cette mesure de rechange serait à même d'apporter une contribution "significative" à l'objectif de l'Australie, le Groupe spécial a tenu compte des éléments de preuve indiquant que le relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat non seulement améliorerait probablement immédiatement la santé des individus appartenant à la tranche d'âge ciblée mais réduirait également les effets néfastes sur la santé *à moyen terme et à long terme* à mesure que les premières cohortes de naissance touchées par le changement des politiques arriveraient à l'âge adulte.[1419] En outre, bien qu'il ait indiqué que le relèvement proposé de l'âge minimum légal pour l'achat ne traiterait le comportement tabagique "dans aucune tranche d'âge au-delà de 21 ans"[1420], le Groupe spécial a désigné la tranche d'âge visée par cette mesure comme étant "importante".[1421] Cela semble comparable à la référence qu'il a faite, dans le contexte de l'examen du caractère restrictif pour le commerce de cette mesure de rechange, à "l'importance des jeunes fumeurs pour l'industrie du tabac" dans la détermination des tendances futures de l'industrie.[1422] Par conséquent, nous ne voyons pas d'incohérences dans la façon dont le Groupe spécial a traité les effets futurs dans son évaluation, d'une part, du caractère restrictif pour le commerce d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat et, d'autre part, de la contribution de ce relèvement.

6.511. En outre, s'agissant de la contribution des mesures TPP, nous notons que le Groupe spécial a indiqué explicitement que sa constatation d'une contribution "significative" était fondée sur les éléments de preuve dont il disposait "au moment de [son] évaluation".[1423] À cet égard, nous notons que la République dominicaine elle-même observe que le Groupe spécial est parvenu à sa conclusion sur cette question "*sans* tenir compte des effets futurs potentiels".[1424] À ce titre, bien que le Groupe spécial ait indiqué que l'incidence des mesures TPP pouvait évoluer dans le temps[1425], il est évident que cette référence aux effets futurs n'était qu'une référence secondaire par rapport au raisonnement principal du Groupe spécial. Nous ne voyons donc aucune base permettant à la République dominicaine de faire valoir que le Groupe spécial a suivi un raisonnement "incohérent" en s'appuyant sur les "effets futurs" dans son analyse de la contribution des mesures TPP, tout en négligeant ou en écartant ces effets futurs dans son analyse de la contribution d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat.

6.512. Par conséquent, nous constatons que la République dominicaine n'a pas démontré que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

[1417] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1485 et 1486 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.938). (italique omis)

[1418] Par exemple, le Groupe spécial a indiqué que, même si les jeunes de 18 à 21 ans ne représentaient qu'un segment du marché constitué des individus pouvant consommer ou consommant effectivement des produits du tabac, les jeunes fumeurs étaient importants pour l'industrie du tabac en ce sens que "[l]e succès futur de toute marque de cigarettes [était] déterminé par la capacité de cette marque d'attirer les jeunes adultes fumeurs âgés de 18 à 24 ans", et que "les fumeurs âgés de 18 à 24 ans détermin[aient] les tendances futures de l'industrie du tabac". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1413 (note de bas de page omise))

[1419] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1439 (faisant référence à R. Bonnie, K. Stratton, and L. Kwan (eds.), *Public Health Implications of Raising the Minimum Age of Legal Access to Tobacco Products*, US Institute of Medicine (The National Academies Press, 2015) (Pre-publication copy: uncorrected proofs) (pièce DOM-232 présentée au Groupe spécial), pages S-6 et 8 à 20).

[1420] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1459.

[1421] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1460.

[1422] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1413.

[1423] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1044.

[1424] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1485. (italique dans l'original)

[1425] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1044.

6.1.4.5 Conclusion sur l'évaluation des mesures de rechange par le Groupe spécial

6.513. S'agissant des allégations d'erreur formulées par les appelants au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC au sujet de l'analyse par le Groupe spécial du *caractère restrictif pour le commerce* des deux mesures de rechange en cause en appel (à savoir un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat et une augmentation des taxes) par rapport à celui des mesures TPP, nous avons constaté que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant l'affirmation des plaignants selon laquelle leurs mesures de rechange étaient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP. En fait, nous considérons que le Groupe spécial est dûment parvenu à sa conclusion en examinant des considérations pertinentes, telles que les incidences respectives des mesures sur le volume, la valeur et le prix des produits du tabac importés.

6.514. S'agissant des allégations au titre de l'article 2.2 concernant l'analyse par le Groupe spécial de la *contribution* des mesures de rechange par rapport à celle des mesures TPP, nous avons constaté que, 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, le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 2.2.

6.515. En outre, s'agissant des allégations distinctes de la République dominicaine au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord qui contestent certains aspects des analyses par le Groupe spécial du caractère restrictif relatif des mesures de rechange pour le commerce et de la contribution relative de ces mesures, nous avons constaté que la République dominicaine n'a pas démontré que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, bien que certains aspects des arguments qu'elle a formulés soient pertinents pour l'examen de son allégation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

6.516. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que chacune des deux mesures de rechange serait à même d'apporter une contribution équivalente à celle des mesures TPP.[1426] Dans le même temps, nous avons conclu 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.[1427] Par conséquent, même si nous avons conclu que le Groupe spécial avait 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 qu'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat et une augmentation des taxes constitueraient chacun une solution de rechange moins restrictive pour le commerce que les mesures TPP qui apporterait une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie, restent valables.

6.1.5 Conclusion générale au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC

6.517. Pour établir qu'une mesure est incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, un plaignant doit démontrer qu'un règlement technique est "plus restrictif[] pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait". L'évaluation de la "nécessité", dans le contexte de l'article 2.2, comporte une "analyse relationnelle" des facteurs suivants: i) le caractère restrictif pour le commerce du règlement technique; ii) le degré de contribution que celui-ci apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime; et iii) les risques que la non-réalisation entraînerait. De plus, établir si un règlement technique est "plus restrictif[] pour le commerce qu'il n'est nécessaire" peut impliquer une comparaison entre: i) le caractère restrictif pour le commerce et le degré de contribution à l'objectif légitime de la mesure en cause; et ii) le caractère restrictif pour le commerce et le degré de contribution à l'objectif légitime des mesures de rechange possibles qui sont raisonnablement disponibles, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.

[1426] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1464 et 7.1531.
[1427] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1417 et 7.1495.

6.518. Dans son évaluation de la question de savoir si les plaignants avaient démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2, le Groupe spécial en l'espèce a examiné, entre autres choses: i) la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie; ii) le caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP; et iii) la question de savoir si les mesures de rechange proposées par les plaignants étaient moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP tout en apportant une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie. Nous avons examiné les allégations d'erreur des appelants en ce qui concerne chacun de ces trois aspects de l'analyse du Groupe spécial.

6.519. 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, étayent 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 étayent 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.[1428]

6.520. 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 équivaudraient à un effet limitatif sur le commerce.[1429]

6.521. Enfin, s'agissant des mesures de rechange, nous rappelons que les appelants ont uniquement contesté les constatations du Groupe spécial concernant deux des quatre mesures de rechange proposées que celui-ci a examinées et rejetées: i) un relèvement portant de 18 à 21 ans l'âge minimum légal pour l'achat de produits du tabac; et ii) une augmentation des taxes sur les produits du tabac en Australie. 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 serait à

[1428] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 et 7.1043.
[1429] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1255.

même d'apporter une contribution équivalente à celle des mesures TPP.[1430] 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. 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.[1431] 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.

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

> [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.[1432]

6.2 Opinion séparée d'un membre de la Section concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC

6.2.1 Introduction

6.523. Il est bien établi que les erreurs d'un groupe spécial n'équivalent pas toutes à une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. En vertu du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux disposent d'un pouvoir discrétionnaire considérable pour ce qui est d'établir et d'évaluer les faits. Cela est souligné par le libellé de l'article 11 selon lequel "un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause", lu conjointement avec l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, qui indique que "[l]'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci." En d'autres termes, les allégations en appel au titre de l'article 11 devraient uniquement être réservées aux rares cas – et admises dans ces seuls cas – où des groupes spéciaux commettent des erreurs "fondamentales" qui mettent en doute leur bonne foi.[1433]

6.524. Pour ce qui est des allégations des appelants concernant l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, je souscris aux constatations et aux conclusions finales de la majorité. Cependant, je suis en désaccord sur les deux points suivants: i) il était nécessaire d'examiner en détail les allégations des appelants selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en déterminant le degré de contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie; et ii) le traitement et l'utilisation de la multicolinéarité et de la non-stationnarité par le Groupe spécial constituaient une erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.2.2 Il n'était pas nécessaire d'examiner les allégations des appelants concernant la contribution des mesures TPP pour régler le différend

6.525. Le principal argument que les plaignants ont présenté au Groupe spécial était que les mesures TPP étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire car: i) elles étaient restrictives pour le commerce; et ii) elles n'étaient pas à même de contribuer, et ne contribuaient

---

[1430] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1464 et 7.1531.
[1431] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1417 et 7.1495.
[1432] Voir aussi le rapport du Groupe spécial (DS435), paragraphe 8.1.a; le rapport du Groupe spécial (DS441), paragraphe 8.1.b.i.
[1433] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 141; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 164; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 177.

pas, à l'objectif légitime de santé publique de l'Australie.[1434] À titre subsidiaire, les plaignants ont fait valoir que, même à supposer que les mesures TPP contribuent à l'objectif légitime de santé publique de l'Australie, elles étaient quand même "plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'[était] nécessaire" car il existe des mesures de rechange qui sont raisonnablement disponibles pour l'Australie et qui seraient moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à l'objectif.[1435]

6.526. Le Groupe spécial a rejeté ces arguments des plaignants, tout en notant que les mesures TPP étaient nécessairement restrictives pour le commerce car tous les produits du tabac étaient importés en Australie et qu'elles contribuaient à l'objectif de santé publique de l'Australie en réduisant la consommation de produits du tabac. Les appelants contestent le rejet de leurs arguments par le Groupe spécial. L'analyse que je fais de cette contestation est centrée sur les deux phrases du paragraphe 7.1025 du rapport du Groupe spécial.

6.527. Dans la première de ces phrases, le Groupe spécial a constaté que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP "n'étaient pas à même d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie".[1436] Dans la seconde, il a constaté que, "[e]n fait, … les éléments de preuve …, considérés dans leur intégralité, étay[aient] le point de vue selon lequel les mesures TPP … [étaient] à même de contribuer, et contribu[aient] effectivement, à l'objectif de l'Australie."[1437]

6.528. Dans leurs appels, les appelants n'ont rien dit au sujet de la première phrase. Ils ont uniquement examiné la seconde phrase. Ce faisant, ils n'ont pas expliqué en quoi une quelconque erreur qui compromettrait sa constatation figurant dans la seconde phrase du paragraphe 7.1025 suffirait à démontrer que le Groupe spécial a fait erreur en formulant la conclusion qui figure dans la première phrase de ce paragraphe.

6.529. En réponse aux questions posées à la deuxième audience, les appelants ont indiqué qu'il n'était pas nécessaire de présenter indépendamment un quelconque appel ou une quelconque contestation en ce qui concerne la constatation du Groupe spécial figurant dans la première phrase car cette constatation était totalement liée à la constatation du Groupe spécial figurant dans la seconde phrase. Les appelants ont souligné que le Groupe spécial avait effectué une analyse intégrée du degré de contribution en se fondant sur l'ensemble des éléments de preuve.[1438]

6.530. Selon mon interprétation, ces deux phrases disent des choses différentes. La première phrase dit que les appelants *n'ont pas démontré* que les mesures TPP *n'étaient pas* à même d'apporter une contribution; la seconde phrase dit que la totalité des éléments de preuve étayent le point de vue selon lequel les mesures TPP *sont* à même d'apporter, et *apportent effectivement*, une contribution.

6.531. Même à supposer pour les besoins de l'argumentation que les appelants aient raison de dire que le Groupe spécial s'est appuyé sur la totalité des éléments de preuve pour formuler les deux conclusions figurant dans ces deux phrases du paragraphe 7.1025, je ne vois pas en quoi les erreurs qu'ils ont alléguées concernant la constatation du Groupe spécial figurant dans la *seconde phrase* invalideraient la constatation qu'il a formulée dans la *première phrase*. Le simple fait que le Groupe spécial peut s'être appuyé sur les mêmes éléments de preuve pour formuler les deux constatations ne signifie pas qu'une quelconque erreur figurant dans sa deuxième détermination – selon laquelle les éléments de preuve étayaient le point de vue selon lequel les mesures TPP "[étaient] à même [d'apporter], et apport[aient] effectivement", une contribution – compromettrait également sa conclusion selon laquelle les *plaignants ne s'étaient pas acquittés de la charge qui leur incombait* de démontrer que les mesures TPP n'étaient *pas à même d'*apporter une contribution. Ces deux conclusions sont différentes.

[1434] Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.426, 7.437, 7.485 et 7.520; Honduras et République dominicaine, réponses aux questions posées à la deuxième audience.

[1435] Voir Honduras, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 853 et 911; République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 737 à 739, 980 et 1019.

[1436] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025.

[1437] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1025.

[1438] Honduras et République dominicaine, réponses aux questions posées à la deuxième audience (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.495 à 7.497).

6.532. Par conséquent, pour nous permettre d'infirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP n'étaient pas à même de contribuer à l'objectif de l'Australie – exprimée dans la première phrase du paragraphe 7.1025 –, les appelants devaient démontrer que les erreurs commises par le Groupe spécial dans son examen des éléments de preuve invalidaient cette conclusion et le faisaient d'une manière si fondamentale qu'elles constituaient une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.533. Comme cela a été noté, les appelants n'ont pas fait appel de la constatation du Groupe spécial figurant dans la première phrase du paragraphe 7.1025. Ils n'ont pas non plus examiné par ailleurs la question de savoir si une quelconque erreur dans l'évaluation de la seconde phrase de ce paragraphe par le Groupe spécial invaliderait la première phrase, sauf pour faire valoir que les deux phrases "[étaient] liées" et que leur évaluation par le Groupe spécial était fondée sur les mêmes éléments de preuve.

6.534. De ce fait, je considère que la détermination du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP n'étaient pas à même de contribuer à l'objectif de l'Australie reste inchangée en appel. Étant donné qu'il est présumé que des mesures sont compatibles avec les règles de l'OMC jusqu'à preuve du contraire, il s'ensuit que les mesures TPP sont présumées être au moins capables d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie[1439], que le Groupe spécial ait pu faire erreur ou non en déterminant que la totalité des éléments de preuve étayaient le point de vue selon lequel les mesures TPP étaient à même d'apporter, et apportaient effectivement, une contribution à l'objectif de l'Australie.

6.535. Il s'ensuit que la constatation du Groupe spécial figurant dans la première phrase du paragraphe 7.1025 de son rapport est valable. Donc, puisque les mesures TPP sont présumées être capables de contribuer à l'objectif de l'Australie, il s'ensuit également: i) que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant leur principal argument; et ii) que, en ce qui concerne leur argument subsidiaire, que les solutions de rechange proposées apportent ou non une contribution équivalente à celle des mesures TPP, les appelants n'ont pas présenté une solution de rechange moins restrictive pour le commerce que les mesures TPP[1440], et il n'y a donc aucune base qui nous permette d'infirmer la conclusion générale du Groupe spécial selon laquelle les appelants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2.

6.536. J'estime donc qu'il n'était pas nécessaire, aux fins du règlement des présents différends, que la majorité examine en détail les allégations des appelants concernant l'évaluation par le Groupe spécial de la contribution des mesures TPP à l'objectif de l'Australie. Pour cette raison, je pense aussi qu'il était inopportun que la majorité examine en détail les allégations des appelants concernant la contribution. Selon moi, ce rapport aurait pu être beaucoup plus court s'il avait été fondé sur les constatations établissant que la première phrase du paragraphe 7.1025, concernant l'aptitude, est valable, que les solutions de rechange proposées par les plaignants ne seraient pas moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP et, par conséquent, que les appelants n'ont pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 2.2.

6.2.3 Régularité de la procédure et article 11 du Mémorandum d'accord

6.537. Je ne souscris pas à la constatation intermédiaire de la majorité selon laquelle, en introduisant dans son rapport intérimaire des analyses économétriques qui n'avaient pas été

[1439] Lorsqu'un groupe spécial constate que les éléments de preuve des parties révèlent qu'une mesure est capable d'apporter une contribution, ou que les éléments de preuve ne sont pas clairs ou sont mitigés sur le point de savoir si la mesure est capable d'apporter une contribution, il devrait constater que le plaignant n'a pas démontré que la mesure était incapable de contribuer à l'objectif. Cela signifierait en même temps que, dans la mesure où le plaignant fait également valoir que la mesure est incompatible avec l'article 2.2 au motif qu'il existe des mesures de rechange raisonnablement disponibles qui sont moins restrictives pour le commerce et capables d'apporter une contribution équivalente, la présomption de compatibilité avec les règles de l'OMC exige qu'un groupe spécial présume que la mesure est au moins capable d'apporter une certaine contribution à l'objectif légitime et qu'il entreprenne, sur cette base, d'examiner les facteurs restants pour déterminer la "nécessité", tels que le degré de caractère restrictif pour le commerce de la mesure et la disponibilité de mesures de rechange moins restrictives pour le commerce.

[1440] Pour les raisons exposées dans les sections 6.1.3 et 6.1.4, nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures de rechange proposées par les plaignants ne seraient pas moins restrictives pour le commerce que les mesures TPP.

vérifiées auprès des parties, le Groupe spécial a manqué à son obligation de respect de la régularité de la procédure d'une manière qui constitue une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.538. Selon moi, la façon dont le Groupe spécial a utilisé la multicolinéarité et la non-stationnarité pour tester la robustesse des éléments de preuve des parties relevait de son raisonnement, pour lequel un groupe spécial dispose d'une marge discrétionnaire considérable. Les parties à la présente affaire ont présenté un grand nombre d'éléments de preuve économétriques au Groupe spécial. Il était approprié que celui-ci évalue la valeur probante de ces éléments de preuve. Le Groupe spécial a testé la robustesse des études économétriques présentées par les parties en tenant compte, entre autres choses, de la question de savoir si les modèles présentaient une multicolinéarité et une non-stationnarité. Le simple fait que ces deux "critères", comme on les appelle, n'ont pas été mentionnés spécifiquement par les parties ne suffit pas à justifier un examen différent de leur utilisation par le Groupe spécial, par rapport à l'utilisation que celui-ci a faite d'autres concepts économétriques (par exemple le surajustement et l'endogénéité) indiqués par les parties. Je considère donc que le Groupe spécial a agi dans les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait en tant que juge des faits non seulement en examinant les paramètres utilisés par chaque partie mais aussi en allant plus loin dans son évaluation et en testant la robustesse des éléments de preuve économétriques des parties en ce qui concerne la multicolinéarité et la non-stationnarité.

6.539. Pour ce qui est de la question de la régularité de la procédure, l'Australie fait valoir que les plaignants auraient pu utiliser la phase de réexamen intérimaire pour demander au Groupe spécial de réexaminer les parties pertinentes de son rapport conformément à l'article 15 du Mémorandum d'accord mais qu'ils ont choisi de ne pas le faire.[1441] Les appelants estiment que le réexamen intérimaire ne leur aurait pas ménagé une "véritable possibilité" de formuler des observations sur les préoccupations du Groupe spécial concernant la multicolinéarité et la non-stationnarité.[1442]

6.540. La partie pertinente de l'article 15:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> Dans un délai fixé par le groupe spécial, une partie pourra demander par écrit que celui-ci réexamine des aspects précis de son rapport intérimaire avant de distribuer le rapport final aux Membres. À la demande d'une partie, le groupe spécial tiendra une nouvelle réunion avec les parties pour examiner les questions identifiées dans les observations présentées par écrit. Si aucune observation n'est reçue d'une partie durant la période prévue à cet effet, le rapport intérimaire sera considéré comme étant le rapport final du groupe spécial et distribué dans les moindres délais aux Membres.

6.541. Les plaignants ont pris connaissance de l'analyse du Groupe spécial concernant la multicolinéarité et la non-stationnarité lorsqu'ils ont reçu son rapport intérimaire le 2 mai 2017. Ils n'ont toutefois soulevé aucune préoccupation de fond concernant ces aspects de l'analyse du Groupe spécial dans leurs observations sur le rapport intérimaire et n'ont pas non plus demandé la tenue d'une réunion consacrée au réexamen intérimaire. Il est raisonnable de lire l'article 15:2 comme attribuant aux plaignants la responsabilité d'avoir invoqué l'utilisation par le Groupe spécial de la multicolinéarité et de la non-stationnarité pendant la phase de réexamen intérimaire, en particulier compte tenu de l'importance que les appelants attribuent à ces questions en appel. À mon avis, le fait que les plaignants n'ont pas soulevé ces questions pendant la phase de réexamen intérimaire compromet l'allégation des appelants concernant la régularité de la procédure.

6.542. Par conséquent, étant donné que les plaignants ont eu la possibilité de soulever ces questions mais qu'ils ne l'ont pas fait, je ne souscris pas leur allégation selon laquelle le Groupe spécial les a privés d'une procédure régulière car il n'a pas "ménag[é] aux parties la moindre possibilité de formuler une quelconque observation".[1443] Étant donné que les plaignants n'ont pas tenté de soulever leurs préoccupations concernant l'utilisation par le Groupe spécial de la multicolinéarité et de la non-stationnarité pendant la phase de réexamen intérimaire, il n'est pas nécessaire de spéculer sur le point de savoir si la nature limitée du processus d'examen intérimaire alléguée, qui, selon

[1441] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 464.

[1442] Honduras, réponses aux questions posées à la deuxième audience. En outre, la République dominicaine a noté que, pendant la phase de réexamen intérimaire, elle n'avait pu poser que des "questions rhétoriques" au Groupe spécial. (République dominicaine, réponses aux questions posées à la deuxième audience)

[1443] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 42. (italique omis)

moi, n'est pas exprimée par le texte de l'article 15:2, aurait été suffisante. En conséquence, je ne souscris pas à la conclusion intérimaire de la majorité sur ce point.

6.543. Compte tenu de ce qui précède, je considère que les appelants n'ont pas démontré que le Groupe spécial a manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective des faits de la cause comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord en privant les parties de la possibilité de formuler des observations sur l'utilisation de la multicolinéarité et de la non-stationnarité par le Groupe spécial.

6.3 Allégations au titre de l'Accord sur les ADPIC

6.544. En appel, le Honduras conteste seulement les constatations formulées par le Groupe spécial au titre des articles 16:1 et 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1444] La République dominicaine fait appel des constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1445]

6.3.1 Article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC

6.545. L'article 16:1 dispose ce qui suit:

> Le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement 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 dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. En cas d'usage d'un signe identique pour des produits ou services identiques, un risque de confusion sera présumé exister. Les droits décrits ci-dessus ne porteront préjudice à aucun droit antérieur existant et n'affecteront pas la possibilité qu'ont les Membres de subordonner l'existence des droits à l'usage.

6.546. Le Honduras nous demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'a pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC[1446], au motif que: i) l'interprétation par le Groupe spécial de l'expression "droits conférés" figurant à l'article 16:1 était erronée; ii) le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 16:1 aux mesures TPP; et iii) le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de l'obligation lui incombant au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective de la question.[1447]

6.547. L'Australie conteste chacune des allégations du Honduras.[1448] Elle affirme que si nous confirmons l'analyse interprétative du Groupe spécial, nous "devrions rejeter l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 16:1, ainsi que l'argument du Honduras selon lequel la décision du Groupe spécial de ne pas traiter les allégations factuelles des plaignants était incompatible avec l'obligation lui incombant de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord".[1449]

[1444] Honduras, déclaration d'appel, pages 1 à 3. Devant le Groupe spécial, le Honduras et la République dominicaine ont allégué que les mesures TPP étaient incompatibles avec les articles 6*quinquies* et 10*bis* de la Convention de Paris (1967) (lus conjointement avec l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC) et les articles 15:4, 16:1, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC. Le Groupe spécial a constaté que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'une quelconque des dispositions citées. (Rapport du Groupe spécial (DS435), paragraphe 8.1.b à h; rapport du Groupe spécial (DS441), paragraphe 8.1.b) Deux des autres plaignants dans la procédure du Groupe spécial, Cuba et l'Indonésie, ont également formulé une allégation au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC. (Rapport du Groupe spécial (DS458), paragraphe 8.1.b.v; rapport du Groupe spécial (DS441), paragraphe 8.1.b.iv) En dehors des constatations formulées par le Groupe spécial au titre des articles 16:1 et 20 de l'Accord sur les ADPIC, il n'a été fait appel d'aucune des autres constatations du Groupe spécial au titre de l'Accord sur les ADPIC.

[1445] République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphes 14 et 15.

[1446] Honduras, déclaration d'appel, pages 2 et 3 (faisant référence au rapport du Groupe spécial (DS435), paragraphes 7.2051 et 8.1.d).

[1447] Honduras, déclaration d'appel, pages 2 et 3.

[1448] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 80.

[1449] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 145.

6.548. Nous commençons par résumer les constatations du Groupe spécial. Après quoi, nous traitons les allégations d'erreur formulées par le Honduras.

6.3.1.1 Résumé des constatations du Groupe spécial

6.549. D'après ce que le Groupe spécial comprenait, les plaignants faisaient valoir qu'en prohibant l'usage de certaines marques relatives au tabac sur l'emballage du tabac et les produits du tabac, les mesures TPP érodaient leur caractère distinctif, ce qui "limit[ait] l'aptitude des titulaires de marques à exercer leurs droits au titre de l'article 16:1".[1450] Pour le Groupe spécial, cet argument des plaignants dépendait du point de savoir si une réduction du caractère distinctif d'une marque enregistrée affectait les droits que les Membres devaient accorder au titulaire de la marque au titre de l'article 16:1. Le Groupe spécial a donc commencé par déterminer la teneur des droits prévus à l'article 16:1.[1451]

6.550. Prenant note de la définition du mot "empêcher", le Groupe spécial a estimé que l'article 16:1 énonçait une obligation imposant aux Membres d'accorder au titulaire d'une marque enregistrée le droit d'"arrêter ou entraver" l'action de tous ceux agissant sans son consentement consistant à faire usage de certains signes sur certains produits ou services, dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion.[1452] De l'avis du Groupe spécial, le libellé de l'article 16:1 n'énonçait aucun autre droit du titulaire de la marque et ne mentionnait pas non plus l'usage de la marque enregistrée par son titulaire.[1453] À la lumière du sens ordinaire du texte et, selon lui, conformément à des décisions antérieures[1454], le Groupe spécial est convenu avec les parties que l'article 16:1 n'établissait pas le droit du titulaire d'une marque de faire usage de sa marque enregistrée. En fait, l'article 16:1 prévoyait seulement le droit du titulaire d'une marque enregistrée d'empêcher certaines activités par les tiers non autorisés dans les conditions énoncées dans la première phrase de l'article 16:1.[1455]

6.551. En ce qui concerne la portée du droit que les Membres étaient obligés de conférer aux titulaires de marques enregistrées au titre de l'article 16:1, le Groupe spécial a noté que le titulaire de la marque devait avoir le droit exclusif d'empêcher: i) tous les tiers agissant sans son consentement; ii) 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 était enregistrée; iii) dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion.[1456] Il a considéré qu'en énonçant les conditions dans lesquelles le titulaire de la marque devait pouvoir empêcher les activités des tiers, l'article 16:1 définissait simultanément ce qui, au minimum, devait constituer une atteinte à une marque enregistrée.[1457]

6.552. Le Groupe spécial a rappelé qu'en vertu de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, les Membres avaient l'obligation de "donn[er] effet aux dispositions [de cet] accord". Selon lui, si les activités d'un tiers non autorisé remplissaient les conditions énoncées dans la première phrase de l'article 16:1, alors le titulaire de la marque devait avoir le droit en vertu du droit interne d'un Membre d'empêcher ces activités. Le Groupe spécial a donc constaté que l'essence de l'obligation énoncée à l'article 16:1 était de faire en sorte qu'il existe des droits d'obtenir réparation contre de tels actes portant atteinte aux droits. Il s'ensuivait selon lui que, pour montrer que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 16:1, les plaignants devraient démontrer que, selon le droit interne de l'Australie, le titulaire de la marque n'avait pas le droit d'empêcher les activités des tiers qui remplissaient les conditions énoncées dans cette disposition.[1458]

6.553. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument des plaignants selon lequel, en prohibant l'usage de marques non dénominatives sur les produits du tabac, les mesures TPP réduiraient le caractère distinctif des marques non dénominatives enregistrées parce que les consommateurs

[1450] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1971.
[1451] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1972.
[1452] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1973 et 7.1974.
[1453] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1974.
[1454] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1978 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 186; au rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.611 et note de bas de page 564 y relative).
[1455] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1978.
[1456] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1979. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 7.1996 à 7.1998.
[1457] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1980.
[1458] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1980 et note de bas de page 4447 y relative.

n'associeraient plus ces marques aux produits pour lesquels elles avaient été enregistrées. D'après ce qu'il comprenait, les plaignants faisaient valoir que cette réduction du caractère distinctif diminuerait l'aptitude du titulaire de la marque à démontrer l'existence d'un "risque de confusion", "condition préalable"[1459] à l'exercice des droits prévus à l'article 16:1, et ainsi à empêcher l'usage non autorisé de signes similaires ou identiques sur des produits similaires sur le marché. Les plaignants avaient centré leur allégation sur l'effet prétendu que les mesures TPP auraient sur la capacité de démontrer la confusion dans les cas où des signes identiques ou similaires étaient utilisés sur des produits similaires, qu'ils identifiaient comme étant "des accessoires de fumeur comme les briquets, les allumettes, les étuis à cigarettes ou les boîtes à tabac".[1460]

6.554. Le Groupe spécial a noté que les plaignants ne contestaient pas *la façon* dont les critères relatifs à l'atteinte aux droits de marque étaient définis dans la législation nationale de l'Australie. Les plaignants ne faisaient pas valoir non plus que les mesures TPP avaient influé sur la façon dont le système juridique australien évaluait si un "risque de confusion" existait. Le Groupe spécial a en outre noté qu'ils n'avaient pas allégué que les mesures TPP influaient sur les moyens procéduraux ou en matière de preuve dont disposaient les détenteurs de droits dans les procédures pour atteinte aux droits pour démontrer que les critères relatifs à l'atteinte aux droits étaient effectivement remplis. Pour lui, il apparaissait également que les plaignants acceptaient que, lorsque ces critères étaient remplis, le titulaire d'une marque avait le droit d'engager une action en justice en Australie. D'après ce que le Groupe spécial comprenait, par conséquent, la situation que les plaignants décrivaient comme base de leur allégation n'était pas tant la réduction de la capacité des titulaires de marques de démontrer l'existence d'un "risque de confusion". Au lieu de cela, c'était la réduction des cas dans lesquels il existerait un "risque de confusion" sur le marché en ce qui concerne les marques relatives au tabac dont l'usage était affecté par les mesures TPP.[1461]

6.555. Pour le Groupe spécial, cet argument était constitué de deux parties, à savoir: i) l'allégation factuelle selon laquelle l'interdiction par les mesures TPP de l'usage de certaines marques enregistrées entraînerait une situation dans laquelle ces marques perdraient leur caractère distinctif et réduirait ainsi le nombre de situations dans lesquelles les titulaires des marques pouvaient montrer qu'il existait un "risque de confusion" entre les marques enregistrées et des signes similaires ou identiques figurant sur des produits similaires; et ii) l'affirmation selon laquelle cette conséquence factuelle des mesures TPP réduisait ou éliminait les droits exclusifs dont le titulaire de la marque devait bénéficier au titre du droit interne australien conformément à l'article 16:1.[1462]

6.556. S'agissant de ce qu'il a désigné comme étant "l'allégation factuelle"[1463] concernant la perte du caractère distinctif, le Groupe spécial a observé que l'"usage" d'une marque, qui était en principe pertinent pour l'acquisition et le maintien du caractère distinctif, ne se limitait pas à l'usage sur l'emballage d'un produit mais s'étendait plutôt à un éventail plus vaste d'activités commerciales, publicitaires et promotionnelles. Les mesures TPP restreignaient ou interdisaient l'usage de certaines marques enregistrées qui s'appliquaient à l'emballage pour la vente au détail de tabac et aux produits du tabac, mais ne restreignaient pas d'autres usages des marques, tels que la publicité et la promotion, qui étaient aussi pertinents pour l'acquisition et le maintien du caractère distinctif.[1464] Le Groupe spécial a rappelé que, dans le contexte australien, d'autres mesures, qui n'étaient pas en cause dans les présentes procédures, limitaient ou interdisaient la publicité et la promotion des produits du tabac. Selon lui, toute évaluation de l'incidence de la réglementation de l'emballage sur une réduction du risque de confusion devrait se faire dans ce contexte factuel.[1465]

6.557. De plus, le Groupe spécial a noté que l'article 16:1 assurait une protection contre l'usage non autorisé de "signes similaires ou identiques" sur des produits similaires ou identiques, qui

[1459] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1982.

[1460] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1983 et note de bas de page 4450 y relative (faisant référence à Indonésie, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 32 et note de bas de page 28 y relative; Honduras, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 235, 236 et 249; République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 311; République dominicaine, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, paragraphe 148).

[1461] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1985 à 7.1987.

[1462] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1988.

[1463] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1988.

[1464] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1989 (faisant référence à WIPO, *WIPO Intellectual Property Handbook*, 2nd edn (Geneva, 2004; reprinted, 2008) (pièce DOM-65 présentée au Groupe spécial), paragraphes 2.339 à 2.351).

[1465] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1989.

entraînerait un "risque de confusion". Il a estimé que, alors que la "similitude de signes" décrivait la dimension unique de la comparaison entre deux signes, le critère du "risque de confusion" présentait de plus nombreux aspects, en fonction, qui plus est, de la "similitude de produits et de services" et de la nature spécifique de l'usage.[1466] Pour lui, par conséquent, une évaluation du "risque de confusion" concernant une marque donnée dans une situation donnée était une évaluation factuelle qui comporterait un examen des circonstances spécifiques en cause, y compris la manière dont le potentiel de confusion existait sur le marché spécifique en cause. Le Groupe spécial n'était donc pas certain que le fonctionnement des mesures TPP aurait nécessairement l'incidence alléguée par les plaignants sur l'existence d'un "risque de confusion", ni de la façon dont cela serait évalué en relation avec une marque spécifique.[1467] En tout état de cause, il a estimé qu'il lui serait nécessaire d'établir une détermination concernant cette allégation factuelle seulement s'il concluait que la réduction du nombre de cas dans lesquels le titulaire d'une marque pourrait empêcher l'usage non autorisé de marques similaires ou identiques sur le marché, parce qu'un tel usage n'était plus susceptible d'entraîner un "risque de confusion", conduisait à une violation de l'article 16:1.[1468]

6.558. À cet égard, le Groupe spécial a souligné que rien dans le texte de la première phrase de l'article 16:1 ne laissait entendre – comme les plaignants semblaient l'indiquer – que les Membres avaient l'obligation non seulement d'accorder une protection dans les cas où un risque de confusion existait effectivement, mais aussi de maintenir des conditions de marché qui permettraient que les circonstances définies dans cette disposition, y compris le risque de confusion, se produisent effectivement dans une situation donnée. En fait, les Membres devaient faire en sorte qu'un droit d'empêcher un tel usage soit accordé au cas où ces circonstances existaient *effectivement*. Selon le Groupe spécial, la question de savoir si des tiers non autorisés faisaient effectivement usage de signes similaires ou identiques pour des produits ou des services similaires sur le marché, et celle de savoir si un tel usage entraînait effectivement ou non un "risque de confusion" parmi les consommateurs, étaient sans importance pour l'évaluation de la question de savoir si un Membre faisait en sorte que le titulaire d'une marque dispose du droit d'empêcher ces actes par les tiers, conformément à l'article 16:1.[1469]

6.559. De fait, le Groupe spécial a constaté que les Membres respectaient l'obligation énoncée à l'article 16:1 si leur législation nationale accordait aux titulaires de marques enregistrées le droit exclusif d'empêcher les activités des tiers proscrites par cette disposition.[1470] Il a considéré que cette interprétation était compatible avec le but des droits exclusifs conférés par l'article 16:1, qui consistait à protéger le titulaire du droit contre les atteintes aux droits de ses marques enregistrées.[1471] Il a averti que "[c]onclure le contraire élargirait effectivement la portée de l'article 16:1 pour englober un droit additionnel de se protéger contre la réduction du caractère distinctif d'une marque, voire un droit de se protéger contre la connaissance moindre d'une marque parmi les consommateurs."[1472]

6.560. Le Groupe spécial a ensuite traité la question de savoir si les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 16:1 du fait qu'elles affaiblissaient le caractère distinctif des marques enregistrées relatives au tabac. Il a noté que Cuba, l'Indonésie et la République dominicaine avaient allégué que l'article 16:1 imposait aux Membres l'obligation générale de s'abstenir d'adopter des mesures qui compromettraient ou élimineraient le caractère distinctif de marques et, en conséquence, réduiraient ou supprimeraient la possibilité d'exercer le droit d'exclure garanti par l'article 16:1.[1473]

6.561. Le Groupe spécial a rappelé sa constatation selon laquelle l'article 16:1 ne prévoyait pas le droit de *faire usage* d'une marque. De fait, il a estimé que les Membres de l'OMC respectaient l'obligation énoncée à l'article 16:1, première phrase, en accordant au titulaire d'une marque enregistrée le droit exclusif d'empêcher les atteintes aux droits de marque, tel que cela était indiqué par les critères qui y étaient énoncés. Dans ce contexte, il n'a trouvé dans le texte de l'article 16:1, première phrase, aucune indication d'une obligation imposant aux Membres de maintenir le

[1466] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1991.
[1467] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1992 et 7.1993.
[1468] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993.
[1469] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2000.
[1470] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1999 et 7.2000.
[1471] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2001 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 186).
[1472] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2002.
[1473] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2003.

caractère distinctif des marques enregistrées, ou de s'abstenir d'avoir un comportement réglementaire qui pourrait avoir une incidence négative sur le caractère distinctif de ces marques par l'usage.[1474]

6.562. À cet égard, le Groupe spécial a pris note de la constatation du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* citée par l'Indonésie et la République dominicaine. Le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* avait dit que "[c]haque titulaire de marque [avait] pour intérêt légitime de préserver le caractère distinctif de sa marque … afin qu'elle puisse remplir sa fonction. Cela compr[enait] l'intérêt qu'[avait] le titulaire d'une marque à utiliser sa propre marque en relation avec les produits ou les services de ses propres entreprises bénéficiant d'une autorisation."[1475] Le Groupe spécial a rappelé que le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* avait formulé cette constatation dans le contexte de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC en examinant ce qui constituait les "intérêts légitimes" dont il fallait tenir compte pour justifier une exception limitée au titre de cette disposition.[1476]

6.563. D'après ce que le Groupe spécial comprenait, la constatation du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* confirmait simplement que l'intérêt qu'avait un titulaire de la marque à préserver le caractère distinctif de sa marque comprenait son intérêt à faire usage de sa marque en relation avec les produits ou les services pertinents, et qu'"il [fallait] tenir compte de ces intérêts – et non … les *protéger* en tant que *droit* – lorsque l'on examin[ait] si une exception, prévue dans le droit interne d'un Membre, au *droit* exclusif *d'empêcher* conféré par l'article 16:1 satis[faisait] aux critères relatifs aux exceptions admissibles figurant à l'article 17."[1477] Il a donc fait le raisonnement que la constatation du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* n'étayait pas l'argument selon lequel l'intérêt qu'avait le titulaire de la marque à préserver le caractère distinctif d'une marque enregistrée, et son intérêt à faire usage de la marque à cette fin, créaient une obligation générale au titre de l'article 16:1 qui imposait aux Membres de s'abstenir d'adopter des mesures qui compromettraient ou élimineraient le caractère distinctif de marques.[1478]

6.564. Le Groupe spécial a souligné que l'élément central du droit du titulaire de la marque conféré par l'article 16:1 consistait à empêcher un usage par les tiers qui entraînait un "risque de confusion" sur le marché. Pour lui, l'article 16:1 n'était pas censé protéger contre la diminution du caractère distinctif due à d'autres raisons, telles que l'évolution des conditions du marché, l'inaction du titulaire de la marque ou l'évolution de la perception des consommateurs. De la même façon, le Groupe spécial a estimé que l'article 16:1 n'impliquait pas que les Membres avaient une obligation générale de ne pas compromettre le caractère distinctif des marques enregistrées par des mesures réglementaires.[1479]

6.565. À cet égard, le Groupe spécial a pris note d'une autre constatation du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* selon laquelle, étant donné que l'Accord sur les ADPIC "prév[oyait] […] l'octroi de droits négatifs pour empêcher certains actes" plutôt que de "droits positifs pour exploiter ou utiliser", "bon nombre des mesures visant à atteindre [des] objectifs [de la politique générale publique] ne relev[aient] pas des droits de propriété intellectuelle et ne nécessit[aient] pas une exception au titre de l'Accord sur les ADPIC."[1480] Il a estimé que cette constatation confirmait son point de vue selon lequel, en l'absence d'un droit positif de faire usage d'une marque, les mesures réglementaires qui n'affectaient pas le droit négatif d'empêcher les usages portant atteinte aux droits n'étaient pas interdites par l'article 16. Il a estimé que son point de vue était en outre confirmé par le contexte de l'article 16:1. Il a fait référence à l'article 19, qui prévoyait expressément les mesures des pouvoirs publics qui pouvaient constituer un obstacle à l'usage d'une marque. Il a noté aussi que l'article 20 autorisait certaines entraves à l'usage des marques par des prescriptions spéciales.[1481]

[1474] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2005.
[1475] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2003 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.664).
[1476] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2006.
[1477] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2008. (italique dans l'original)
[1478] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2008.
[1479] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2011 et 7.2014.
[1480] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2015 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.246).
[1481] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2015 et 7.2016.

6.566. En conséquence, le Groupe spécial n'a pas souscrit à l'allégation selon laquelle l'article 16:1 contenait une obligation générale imposant aux Membres de s'abstenir de prendre des mesures réglementaires qui pouvaient avoir une incidence négative sur le caractère distinctif de marques enregistrées individuelles, que ces mesures affectent les marques d'une manière accessoire ou directe. Il a souligné que, comme il n'avait pas été constaté que les mesures TPP étaient contraires à l'article 16:1, la question soulevée par le Honduras et l'Indonésie sur le point de savoir si ces mesures étaient admissibles en tant qu'"exceptions limitées" au titre de l'article 17 ne se posait pas.[1482]

6.567. Le Groupe spécial a également traité un argument soulevé par Cuba, que le Honduras avance à nouveau en appel.[1483] Devant le Groupe spécial, s'appuyant sur le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile, Cuba avait fait valoir que l'article 16:1 obligeait les Membres à ménager aux titulaires de marques enregistrées une "possibilité minimale" de faire usage de leur marque, car sinon les droits minimaux prescrits par l'article 16:1 n'étaient pas garantis.[1484]

6.568. Le Groupe spécial a dit que, bien que l'Accord sur les ADPIC reconnaisse l'intérêt légitime du titulaire de la marque à faire usage de la marque enregistrée, le fonctionnement juridique du "droit d'empêcher" prévu à l'article 16:1 n'exigeait pas en soi l'usage de la marque enregistrée elle-même.[1485] Pour lui, adopter une interprétation de l'article 16 qui exigerait des Membres qu'ils sauvegardent une possibilité minimale de faire usage de la marque enregistrée était non seulement dénué de fondement dans le texte de la disposition elle-même mais romprait aussi l'harmonie avec les dispositions de la section relative aux marques qui i) prévoyaient expressément les conditions dans lesquelles l'usage pouvait être entravé (article 20); et ii) traitaient des conséquences des obstacles à l'usage (article 19). Selon le Groupe spécial, ces dispositions envisageaient clairement la possibilité d'un empêchement réglementaire de l'usage. Pour ces raisons, le Groupe spécial a constaté que l'obligation de donner un sens juridiquement valable à toutes les dispositions figurant dans la section 2 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC, harmonieusement, sans rendre redondante aucune de ces dispositions, n'étayait pas une interprétation des droits minimaux énoncés à l'article 16 comme exigeant des Membres qu'ils ménagent une possibilité minimale de faire usage d'une marque enregistrée.[1486]

6.569. Le Groupe spécial a conclu que la possibilité d'une réduction de la survenue d'un "risque de confusion" sur le marché ne constituait 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 était indépendant du point de savoir si ces atteintes se produisaient effectivement sur le marché. Pour lui, l'article 16:1 n'exigeait pas des Membres qu'ils s'abstiennent de prendre des mesures réglementaires qui pouvaient 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.[1487]

6.570. Le Groupe spécial a aussi constaté qu'afin de démontrer que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 16:1, les plaignants devraient démontrer que, selon la législation nationale australienne, le titulaire de la marque n'avait pas le droit d'empêcher les activités des tiers

[1482] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2018 (faisant référence à Honduras, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 252; Indonésie, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 72).

[1483] Voir, par exemple, Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 153, 327 à 333 et 353.

[1484] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2019.

[1485] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2025 et note de bas de page 4516 y relative, et paragraphe 7.2026.

[1486] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2028 à 7.2030.

[1487] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2031. Le Groupe spécial a formulé deux autres constatations qui ne font pas l'objet de la présente procédure d'appel, à savoir que: i) Cuba n'avait pas expliqué en quoi la radiation d'une marque enregistrée qui consistait en des signes non dénominatifs non intrinsèquement distinctifs et qui avait pu perdre son caractère distinctif en raison de l'application des mesures TPP, "constituait une violation de l'article 16:1" (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2040); et ii) l'Indonésie, et Cuba, par référence, n'avaient pas établi *prima facie* que les mesures TPP érodaient le droit du titulaire d'une marque au titre de l'article 16:1 en exigeant l'usage de marques semblables au point d'induire en erreur sur les produits identiques et en privant en même temps les titulaires du recours consistant à empêcher les usages de signes similaires qui créaient un "risque de confusion". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2050)

qui remplissaient les conditions énoncées dans cette disposition.[1488] Il a conclu que les plaignants n'avaient pas démontré que les mesures TPP étaient incompatibles avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.[1489]

6.3.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 16:1

6.571. Le Honduras allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 16:1.[1490] Dans son appel, il nous demande d'identifier le droit qui est protégé au titre de l'article 16:1, la portée de ce droit et l'obligation correspondante imposée aux Membres de l'OMC en ce qui concerne ledit droit.

6.572. À titre préliminaire, nous observons qu'il apparaît qu'il y a un certain conflit interne entre les arguments présentés par le Honduras en appel. D'une part, le Honduras soutient que "le différend n'a jamais porté sur le point de savoir s'il existait un "droit positif" non défini "de faire usage" d'une marque."[1491] D'autre part, il soutient que "l'usage de la marque détermine la force de la marque et affecte donc directement le champ de la protection conférée par l'article 16."[1492] Dans le même ordre d'idées, il fait valoir que les constatations formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne l'article 16:1 dissocient les moyens de protection de la fin qu'ils devraient servir (la capacité de faire usage de la marque et d'en renforcer le caractère distinctif, la notoriété et la renommée). Il affirme qu'en vertu de l'article 16:1, le titulaire d'une marque peut intenter une action en justice pour la protéger, "de façon qu['elle] puisse être utilisée" pour remplir son importante fonction au cours d'opérations commerciales[1493]

6.573. À la première audience, nous avons posé au Honduras plusieurs questions visant à obtenir une meilleure compréhension de sa position en appel en ce qui concerne les droits conférés au titre de l'article 16:1 et de sa contestation de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de cette disposition. En réponse à nos questions, le Honduras a expliqué qu'il considérait que l'usage était "essentiel pour tous les droits conférés aux titulaires de marques".[1494] Selon lui, les droits conférés sont un moyen tendant à une fin. Le Honduras a souligné que l'objet du droit énoncé à l'article 16:1 était de "protéger le caractère distinctif de la marque".[1495] Il a ajouté que l'usage était essentiel au maintien du caractère distinctif d'une marque sur le marché. Il a affirmé qu'en imposant la prohibition de l'usage, réduisant de ce fait le caractère distinctif des marques en cause, les mesures TPP avaient effectivement "réduit le champ de la protection".[1496]

6.574. Sur la base de la déclaration d'appel du Honduras, de sa communication en tant qu'appelant et de ses réponses aux questions posées à la première audience, nous croyons comprendre que le raisonnement qui sous-tend chacun des arguments du Honduras est centré sur trois thèmes centraux et liés entre eux, à savoir que: i) l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC (lu conjointement avec les articles 15, 17, 19 et 20 de l'Accord sur les ADPIC) confère au titulaire d'une marque enregistrée le droit de faire usage de sa marque; ii) le caractère distinctif d'une marque et le "risque de confusion" mentionné à l'article 16:1 sont des concepts étroitement liés qui imposent aux Membres l'obligation de protéger le caractère distinctif d'une marque par l'usage; et iii) en vertu de l'article 16:1, les Membres doivent garantir un niveau minimal de protection en ce qui concerne le caractère distinctif et l'usage des marques, ce qui "garant[it] [ensuite] des résultats particuliers".[1497] Par conséquent, en traitant les arguments du Honduras, nous traitons aussi, entre autres choses, ces trois thèmes récurrents.

6.575. Nous commençons par l'affirmation du Honduras selon laquelle les constatations du Groupe spécial relatives à l'article 16:1 dissocient les moyens de protection de la fin que ces moyens devraient servir (la capacité de faire usage de la marque et d'en renforcer le caractère distinctif, la notoriété et la renommée). Le Honduras affirme qu'en vertu de l'article 16:1, le titulaire d'une

[1488] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2050.
[1489] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2051.
[1490] Honduras, déclaration d'appel, pages 2 et 3.
[1491] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 349.
[1492] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 431.
[1493] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 325. (italique omis)
[1494] Honduras, réponse aux questions posées à la première audience.
[1495] Honduras, réponse aux questions posées à la première audience.
[1496] Honduras, réponse aux questions posées à la première audience.
[1497] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 375.

marque peut intenter une action en justice pour la protéger, "de façon qu['elle] puisse être utilisée" pour remplir son importante fonction au cours d'opérations commerciales.[1498] Il fait valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'importance de l'"usage" pour ce qui était de faire respecter les marques de fabrique ou de commerce et a interprété l'article 16 sans prendre en considération le contexte, en particulier celui des articles 15, 19 et 20 qui placent, selon lui, l'usage fonctionnel des marques au cœur des droits de marque protégés par l'Accord sur les ADPIC.[1499]

6.576. Pour l'Australie, l'argument du Honduras implique nécessairement que le titulaire d'une marque a le droit de faire usage de cette marque, de façon à en maintenir le caractère distinctif et, par conséquent, à maintenir sa capacité de démontrer l'existence d'un "risque de confusion".[1500] De l'avis de l'Australie, l'article 16:1 n'exige pas des Membres qu'ils confèrent au titulaire d'une marque enregistrée un droit de faire usage de cette marque.[1501]

6.577. Le point de départ de notre analyse est le texte de l'Accord sur les ADPIC. Étant donné la structure unique de l'Accord sur les ADPIC par rapport aux autres accords visés[1502], afin d'établir dûment le droit qui est protégé au titre de l'article 16:1 et l'obligation correspondante incombant aux Membres de l'OMC, nous jugeons utile de placer l'article 16:1 dans le contexte approprié dans l'Accord sur les ADPIC.[1503]

6.578. L'article 1:1 impose aux Membres l'obligation de "donn[er] effet aux dispositions de" l'Accord sur les ADPIC. Spécifiquement, s'agissant des marques, les Membres ont l'obligation de donner effet aux dispositions des articles 15 à 21 de l'Accord sur les ADPIC.

6.579. L'article 15:1 définit l'objet de la protection comme étant une marque de fabrique ou de commerce.[1504] Aux termes de l'article 15:1, tout signe, ou toute combinaison de signes, propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises sera propre à constituer une marque de fabrique ou de commerce. Une marque sert donc à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. L'article 15:1 dispose aussi que "[d]ans

---

[1498] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 325. (italique omis)

[1499] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 366.

[1500] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 123 et note de bas de page 135 y relative (faisant référence à Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 359).

[1501] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 87.

[1502] L'Accord sur les ADPIC traite des droits de propriété intellectuelle, qui sont des droits privés détenus par des personnes physiques ou morales. (Accord sur les ADPIC, quatrième considérant du préambule) Aux fins de cet accord, les personnes physiques ou morales qui sont les détenteurs de droits doivent être des ressortissants des Membres de l'OMC. (Accord sur les ADPIC, note de bas de page 1 relative au paragraphe 3) De plus, ledit accord tire une importante partie de son contenu des accords ou conventions internationaux préexistants en matière de propriété intellectuelle qui ont été négociés en dehors du cadre du GATT de 1947/de l'OMC. En outre, en tant qu'accord portant sur les droits de propriété intellectuelle, il concerne principalement la création et la protection de droits privés *exclusifs*. Par définition, ces droits exclusifs ont pour effet de restreindre l'activité commerciale et requièrent une intervention active des pouvoirs publics pour faire respecter ces restrictions. Ainsi que les Groupes spéciaux *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* et *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)* l'ont dit, "l'Accord sur les ADPIC ne prévoit généralement pas l'octroi de droits positifs pour exploiter ou utiliser un certain objet, mais prévoit plutôt l'octroi de droits négatifs pour empêcher certains actes". (Rapports du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.246; *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.210)

[1503] Ainsi que l'Organe d'appel l'a dit, "celui qui interprète un traité doit lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à *toutes*, harmonieusement". (Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 81 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 81; *Inde – Brevets (États-Unis)*, note de bas de page 25 relative au paragraphe 45; *États-Unis – Essence*, pages 25 et 26; *Japon – Boissons alcooliques II*, page 14) (italique dans l'original))

[1504] Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.600. L'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit:

> Tout signe, ou toute combinaison de signes, propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises sera propre à constituer une marque de fabrique ou de commerce. De tels signes, en particulier les mots, y compris les noms de personne, les lettres, les chiffres, les éléments figuratifs et les combinaisons de couleurs, ainsi que toute combinaison de ces signes, seront susceptibles d'être enregistrés comme marques de fabrique ou de commerce. Dans les cas où des signes ne sont pas en soi propres à distinguer les produits ou services pertinents, les Membres pourront subordonner l'enregistrabilité au caractère distinctif acquis par l'usage. Les Membres pourront exiger, comme condition de l'enregistrement, que les signes soient perceptibles visuellement.

les cas où des signes ne sont pas en soi propres à distinguer les produits ou services pertinents, les Membres pourront subordonner l'enregistrabilité au caractère distinctif acquis par l'usage." Partant, l'article 15:1 donne à penser que, du point de vue de la recevabilité de l'enregistrement, la norme est la présentation de signes qui sont "intrinsèquement" distinctifs. C'est seulement dans les situations où un signe n'est pas intrinsèquement distinctif que le "caractère distinctif acquis par l'usage" devient pertinent. Nous observons que le "caractère distinctif" d'un signe, examiné à l'article 15:1, concerne la recevabilité de l'enregistrement d'un signe comme marque, et non les droits conférés au titulaire de la marque une fois sa marque enregistrée. Nous rappelons que la question de savoir si un signe est susceptible d'être enregistré comme marque n'est pas en cause dans la présente procédure.

6.580. Alors que l'article 15 définit ce qui peut faire l'objet d'une protection comme marque et les règles qui régissent la recevabilité de l'enregistrement d'un signe comme marque, l'article 16 traite des droits conférés au titulaire d'une marque après cet enregistrement.[1505] L'article 16:1 dispose ce qui suit:

> Le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement 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 dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. En cas d'usage d'un signe identique pour des produits ou services identiques, un risque de confusion sera présumé exister. Les droits décrits ci-dessus ne porteront préjudice à aucun droit antérieur existant et n'affecteront pas la possibilité qu'ont les Membres de subordonner l'existence des droits à l'usage.[1506]

6.581. La première phrase de l'article 16:1 identifie le titulaire du droit exclusif conféré au titre de cette disposition comme étant le "titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée". Le titulaire de la marque peut opposer son droit exclusif à "tous les tiers agissant sans son consentement" (tiers non autorisés). Par conséquent, le titulaire d'une marque enregistrée peut opposer son droit exclusif au titre de l'article 16:1 à un tiers non autorisé, mais pas au Membre de l'OMC sur le territoire duquel la marque est protégée. De fait, conformément à l'article 1:1, les Membres de l'OMC sont tenus de "donn[er] 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 opposer son droit exclusif aux tiers non autorisés.[1507]

6.582. En vertu de l'article 16:1, le titulaire d'une marque enregistrée a le droit exclusif d'"empêcher" tous les tiers non autorisés de se comporter d'une certaine manière au cours d'opérations commerciales. Partant, le droit exclusif conféré au titre de l'article 16:1 est un droit qui confère au titulaire d'une marque le pouvoir d'"empêcher" un certain comportement, ce qui peut s'entendre du pouvoir de "preclude, stop, or hinder" (exclure, arrêter ou entraver)[1508] ce comportement. Ainsi que le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* l'a indiqué, l'Accord sur les ADPIC "ne prévoit généralement pas l'octroi de droits positifs pour exploiter ou utiliser un certain objet, mais prévoit plutôt l'octroi de droits négatifs pour empêcher certains actes".[1509] Spécifiquement, l'article 16:1 confère au titulaire d'une marque le droit exclusif d'empêcher les tiers non autorisés de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes

---

[1505] L'article 16:2 et l'article 16:3, qui ne sont pas en cause dans la présente procédure d'appel, concernent la protection des marques de fabrique ou de commerce notoirement connues en vertu de l'article 6*bis* de la Convention de Paris (1967).

[1506] Nous notons que la Convention de Paris (1967) ne contient pas de disposition analogue à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.

[1507] Ainsi que l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, "l'article 16 confère au *titulaire* d'une marque enregistrée un niveau minimal de "droits exclusifs" convenu à l'échelle internationale que tous les Membres de l'OMC doivent garantir dans leur législation nationale." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 186) (italique dans l'original)

[1508] Oxford English Dictionary online, définition de "prevent", https://www.oed.com/view/Entry/151073?rskey=rO5lqh&result=2&isAdvanced=false#eid, consulté le 24 février 2020.

[1509] Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.246; voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.210.

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.[1510]

6.583. Toutefois, le titulaire d'une marque peut opposer son droit exclusif au titre de l'article 16:1 à un tiers non autorisé seulement une fois que certaines conditions cumulatives sont remplies: i) le tiers non autorisé doit faire usage des signes identiques ou similaires pour des produits ou des services "au cours d'opérations commerciales"; ii) les produits ou services pour lesquels le tiers non autorisé fait usage des signes identiques ou similaires doivent être identiques ou similaires aux produits ou services pour lesquels la marque est enregistrée; et iii) l'usage par le tiers non autorisé des signes identiques ou similaires "entraînerait un risque de confusion".

6.584. S'agissant de cette troisième condition, nous rappelons que conformément à l'article 15:1, pour qu'un signe soit "susceptible[] d'être enregistré[]" comme marque de fabrique ou de commerce, il doit être "propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises". À notre avis, le risque de confusion, qui peut résulter de la conduite des tiers non autorisés identifiés à l'article 16:1, se rapporte à la fonction distinctive de la marque en question. Ce point de vue est étayé par la deuxième phrase de l'article 16:1, qui précise qu'en cas d'usage d'un signe identique pour des produits ou services identiques, un risque de confusion sera présumé exister. De fait, l'usage de signes identiques supprimerait effectivement la capacité d'une marque de "distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises", visée à l'article 15:1.

6.585. Néanmoins, alors que nous convenons avec le Honduras que le "risque de confusion" mentionné à l'article 16:1 se rapporte à la fonction distinctive d'une marque, nous mettons en garde contre une extrapolation trop large à partir de cette relation. À cet égard, nous notons l'affirmation du Honduras selon laquelle la protection du caractère distinctif par l'usage d'une marque découle implicitement du but de l'article 16:1. Selon le Honduras:

> L'article 16:1 fournit aux parties privées un moyen d'arriver à une fin: les "droits conférés" doivent être garantis afin de permettre au titulaire de la marque de protéger le caractère distinctif de cette marque en engageant une action en justice contre l'usage non autorisé de signes similaires. Mais la capacité d'engager cette action en justice n'est pas une fin en soi; de fait, elle n'est, en dernière analyse, qu'un moyen servant un but particulier. Le titulaire peut intenter une action pour protéger sa marque, de façon qu'elle puisse remplir son importante fonction au cours d'opérations commerciales. Cela lui permettra ensuite de développer davantage son fonds de commerce sur la base de cette marque.
>
> Les constatations du Groupe spécial relatives à l'article 16:1 dissocient les moyens de protection de la fin qu'ils devraient servir (la capacité de faire usage de la marque et d'en renforcer le caractère distinctif, la notoriété et la renommée). Il en résulte une approche formaliste et trop étroite de ces moyens, considérés presque totalement isolément, ce qui conduit à une protection minimale dénuée de sens.[1511]

6.586. Nous notons qu'en avançant cet argument, le Honduras ne fait pas référence au texte de l'article 16 ni en fait à aucune autre disposition de l'Accord sur les ADPIC. Du reste, nous n'avons trouvé aucun libellé dans l'Accord sur les ADPIC qui confirmerait la position selon laquelle le *but* du droit exclusif énoncé à l'article 16:1 est de permettre au titulaire d'une marque de protéger le caractère distinctif de la marque par l'usage continu de celle-ci. Dans le même ordre d'idées, nous rappelons que l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit: "Pour ce qui est des Parties II, III et IV [de l'accord], les Membres se conformeront aux articles 1er à 12 et à l'article 19 de la Convention de Paris (1967)." Aucune des dispositions susmentionnées de la Convention de Paris (1967) n'accorde au titulaire d'une marque un droit positif de faire usage de sa marque ni un

[1510] Nous observons que la troisième phrase de l'article 16:1 nuance le droit conféré par la première phrase. (Rapports du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.602; *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.602) La troisième phrase indique que les droits exclusifs décrits dans la première phrase "ne porteront préjudice à aucun droit antérieur existant et n'affecteront pas la possibilité qu'ont les Membres de subordonner l'existence des droits à l'usage". Cette troisième phrase reflète la réalité, à savoir que selon le régime juridique national du Membre, la titularité d'une marque peut être acquise par l'enregistrement ou par l'usage. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 199)

[1511] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 325 et 326. (italique omis)

droit de protéger le caractère distinctif de cette marque par l'usage.[1512] Partant, 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 "donn[er] effet"[1513] 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.

6.587. Ainsi que le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* l'a observé, l'Accord sur les ADPIC "ne prévoit généralement pas l'octroi de droits positifs pour exploiter ou utiliser un certain objet, mais prévoit plutôt l'octroi de droits négatifs pour empêcher certains actes".[1514] Spécifiquement, l'article 16:1 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. Au lieu de cela, conformément à l'article 1:1, 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 que des tiers non autorisés pourraient porter à sa marque. 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.

6.588. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial a eu raison de constater ce qui suit:

> 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 activités par les tiers non autorisés dans les conditions énoncées dans la première phrase de l'article 16:1.[1515]

6.589. Le Honduras conteste aussi la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'y a "dans le texte de l'article 16:1, première phrase, aucune indication d'une obligation imposant aux Membres de maintenir le caractère distinctif des marques enregistrées, ou de s'abstenir d'avoir un comportement réglementaire qui pourrait avoir une incidence négative sur le caractère distinctif de ces marques par l'usage".[1516] Il affirme que le présent différend n'a jamais porté sur le point de savoir s'il existait un "droit positif" non défini "de faire usage" d'une marque ni non plus sur le "droit de maintenir ou de renforcer le caractère distinctif d'une marque individuelle" compte tenu des conditions du marché.[1517] Selon lui, la question dont le Groupe spécial était saisi était de savoir si

---

[1512] À cet égard, nous notons que l'Australie a communiqué au Groupe spécial une réponse donnée par l'OMPI en 1994 aux demandes de renseignements des cabinets juridiques sur le point de savoir si la Convention de Paris (1967) exigeait des pays qu'ils autorisent l'usage des marques de fabrique ou de commerce. L'OMPI a dit que la Convention de Paris contenait un certain nombre de dispositions énonçant des critères pour l'enregistrement et la protection des marques. Toutefois, l'OMPI a indiqué que "[l]a Convention de Paris ne [contenait] aucune obligation en vertu de laquelle l'usage d'une marque enregistrée [devait] être autorisé." (Australie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 246 (citant Letter dated 6 July 1994 from D. Latham of Lovell, White, Durrant to J. Smithson, Public Affairs Manager, Rothmans International Services Limited, attaching letter dated 5 July 1994 from L. Baeumer, Director, Industrial Property Law Department, WIPO, to D. Latham of Lovell, White, Durrant, Bates Nos. 502592535-502592536 (pièce AUS-234 présentée au Groupe spécial)))

[1513] Article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC.

[1514] Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.246; voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.210.

[1515] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1978.

[1516] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 342 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2005).

[1517] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 348 et 349 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2015).

les mesures qui réduisaient le champ des droits conférés par l'article 16:1 d'une manière directe et délibérée étaient compatibles avec l'obligation énoncée à l'article 16:1 de garantir une protection minimale. Le Honduras soutient que le Groupe spécial "n'a jamais traité cette question et a formulé des constatations générales qui sont inappropriées pour l'affaire à l'examen".[1518] À cet égard, il fait référence au raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, selon lequel "l'article 16 confère au titulaire d'une marque enregistrée un niveau minimal de "droits exclusifs" convenu à l'échelle internationale que tous les Membres de l'OMC doivent garantir dans leur législation nationale", pour affirmer que l'article 16 impose aux Membres de l'OMC l'obligation de garantir des résultats particuliers.[1519]

6.590. L'Australie répond en affirmant qu'une interprétation fondée sur un "droit d'usage", "droit au caractère distinctif" ou "droit relatif à la confusion" implicite n'a aucun fondement dans le texte. Selon elle, une analyse interprétative correcte au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne[1520] établit qu'aucun de ces "droits" n'est protégé par l'article 16:1 et l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en ne donnant pas une lecture qui inclut l'un quelconque de ces "droits" non existants dans le texte de cette disposition est dénué de fondement.[1521]

6.591. Nous notons la référence du Honduras au raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*.[1522] L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

> Selon la lecture que nous en faisons, l'article 16 confère au titulaire d'une marque enregistrée un niveau minimal de "droits exclusifs" convenu à l'échelle internationale que tous les Membres de l'OMC doivent garantir dans leur législation nationale. Ces droits exclusifs protègent le titulaire contre les atteintes que des tiers non autorisés pourraient porter à la marque enregistrée.[1523]

6.592. En faisant référence aux "droits exclusifs" que les Membres doivent garantir dans leur législation nationale, l'Organe d'appel a pris soin de souligner que ces "droits exclusifs" protégeaient le titulaire contre les atteintes que des tiers non autorisés pourraient porter à la marque enregistrée.[1524] De fait, s'agissant de l'article 16:1, les Membres doivent garantir que, dans leur législation nationale, le titulaire d'une marque enregistrée a le "droit exclusif d'empêcher" les atteintes que des tiers non autorisés pourraient porter à sa marque. Contrairement à ce que le Honduras laisse entendre, l'article 16:1 ne requiert pas des Membres qu'ils "garantissent des résultats particuliers"[1525], au-delà de ce qui est expressément énoncé dans la disposition. Par conséquent, nous estimons que le Groupe spécial a eu raison de constater ce qui suit:

> 7.1980 … L'essence de l'obligation énoncée à l'article 16:1 est de faire en sorte qu'il existe des droits d'obtenir réparation contre de tels actes portant atteinte aux droits. Il s'ensuit que, afin 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.

[1518] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 349.

[1519] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 375 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 186 (souligné par le Honduras)).

[1520] Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1155, page 331 (Convention de Vienne).

[1521] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 140.

[1522] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 375 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 186 (souligné par le Honduras)). Nous notons que malgré plusieurs échanges à la première audience dans la présente procédure d'appel, le Honduras n'a fourni aucune réponse spécifique quant à ce qu'il estimait être les "droits minimaux que les Membres [devaient] protéger au titre de l'Accord sur les ADPIC". (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 420)

[1523] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 186. (note de bas de page omise; italique omis)

[1524] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 186.

[1525] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 375.

…

[*note de bas de page de l'original][4447] En vertu de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, les Membres ont l'obligation de "donner[] effet aux dispositions du présent accord".

> 7.2005 Nous rappelons que nous avons constaté plus haut que l'article 16:1 ne contenait pas le droit de faire usage d'une marque, et que les Membres respectaient l'obligation énoncée à l'article 16:1, première phrase, en accordant au titulaire d'une marque enregistrée le droit exclusif d'empêcher les atteintes aux droits de marque, tel que cela était indiqué par les critères qui y étaient énoncés. … [L]e respect de cette obligation est indépendant du point de savoir si des atteintes aux droits de marque se produisent effectivement sur le marché, ou si les titulaires de droits choisissent effectivement d'exercer le droit d'empêcher dont ils disposent. Dans ce contexte, nous ne trouvons dans le texte de l'article 16:1, première phrase, aucune indication d'une obligation imposant aux Membres de maintenir le caractère distinctif des marques enregistrées, ou de s'abstenir d'avoir un comportement réglementaire qui pourrait avoir une incidence négative sur le caractère distinctif de ces marques par l'usage.[1526]

6.593. Toujours en lien avec le texte de l'article 16:1, nous prenons note de l'argument du Honduras concernant les mots "droit exclusif d'empêcher" figurant dans cette disposition. Le Honduras fait référence au rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*. Le Groupe spécial en question a noté que le "droit exclusif" visé à l'article 16:1 indiquait que "ce droit appar[tenait] seulement au titulaire d'une marque enregistrée, qui [pouvait] l'exercer pour empêcher certains usages par "tous les tiers" n'ayant pas son consentement."[1527] Le Honduras laisse entendre que le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* ainsi que les articles 20 et 26 de la Loi australienne de 1995 sur les marques (Cth) (Loi TM) illustrent le fait que "dire que le titulaire a le droit exclusif d'empêcher l'usage par d'autres revient en fait à dire qu'il est le seul qui puisse faire usage de la marque."[1528]

6.594. L'argument du Honduras amalgame les droits conférés aux titulaires de marques en Australie au titre des articles 20 et 26 de la Loi TM avec les droits conférés aux titulaires de marques de fabrique ou de commerce au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. D'une part, en vertu de l'article 16:1, le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le "droit exclusif d'empêcher" tous 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 dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. D'autre part, l'article 20 de la Loi TM de l'Australie – qui n'est pas contesté en l'espèce – dispose que "[l]orsqu'une marque est enregistrée, son titulaire enregistré a, sous réserve des dispositions de la présente partie, les droits exclusifs: a) d'utiliser la marque … pour les produits et/ou les services pour lesquels elle est enregistrée."[1529] De la même façon, l'article 26 de la Loi TM indique ce qui suit:

> Sous réserve de tout accord entre le titulaire enregistré d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée et un utilisateur autorisé de la marque, l'utilisateur autorisé pourra accomplir l'un quelconque des actes suivants:
>
> a) utiliser la marque pour les produits et/ou les services pour lesquels elle est enregistrée, sous réserve de toute condition ou limitation sous laquelle elle est enregistrée[.][1530]

6.595. La Loi TM fait expressément référence au droit du titulaire de la marque ou de son utilisateur autorisé de "faire usage" de cette marque. Un tel libellé n'existe pas à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. En outre, toute allégation concernant une atteinte aux lois nationales australiennes doit

[1526] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1980 et 7.2005.

[1527] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 408 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.602). (italique ajouté par le Honduras omis)

[1528] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 411 et notes de bas de page 190 et 191 y relatives (faisant référence à la Loi TM (pièce JE-6 présentée au Groupe spécial), articles 20 et 26).

[1529] Loi TM (pièce JE-6 présentée au Groupe spécial), article 20 1).

[1530] Loi TM (pièce JE-6 présentée au Groupe spécial), article 26 1) a).

faire l'objet d'une décision de justice qui sera respectée dans le cadre du régime juridique national de l'Australie. Ainsi qu'il est indiqué plus haut au paragraphe 6.587, conformément à l'article 1:1, 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 que des tiers non autorisés pourraient porter à sa marque. 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. Par conséquent, l'invocation par le Honduras de la Loi TM[1531], qui n'est pas une mesure en cause en l'espèce, n'a pas de rapport avec le droit conféré au titre de l'article 16:1. La Loi TM de l'Australie n'introduit pas non plus une obligation générale au titre de l'article 16:1 imposant aux Membres de protéger le droit du titulaire d'une marque de faire usage de sa marque.

6.596. De fait, d'après ce que nous comprenons, au moyen de sa Loi TM, l'Australie a prévu la "protection plus large" visée dans la deuxième phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC. La deuxième phrase indique ce qui suit: "Les Membres pourront, sans que cela soit une obligation, mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit le présent accord, à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord."[1532] Par conséquent, lorsqu'un Membre prévoit individuellement une "protection plus large", cela n'implique pas d'obligations additionnelles au titre de l'Accord sur les ADPIC. De fait, la "protection plus large" relève dès lors d'un processus juridictionnel interne et des moyens nationaux de faire respecter les droits. Pour ces raisons, nous rejetons l'affirmation du Honduras selon laquelle "dire que le titulaire a le droit exclusif d'empêcher l'usage par d'autres revient en fait à dire qu'il est le seul qui puisse faire usage de la marque."[1533]

6.597. Le Honduras fait aussi référence au membre de phrase "risque de confusion" figurant à l'article 16:1 pour faire valoir que l'usage de la marque détermine la force de la marque et a donc un effet direct sur le champ de la protection conférée par l'article 16:1. Il soutient qu'une action engagée contre l'atteinte portée à une marque, même intrinsèquement distinctive, échouera probablement dès lors que le risque de confusion est absent du fait de la faiblesse de la marque sur le marché. De fait, il estime que le caractère distinctif d'une marque, son usage et le risque de confusion "sont des concepts étroitement liés".[1534] Il soutient donc que "[l]e traitement du "risque de confusion" comme étant une condition déclenchante distincte ne tient pas compte de cette caractéristique du droit des marques."[1535] Selon lui, un Membre qui cherche directement et délibérément à réduire la force de la marque, faisant ainsi qu'il sera impossible, au fil du temps, de démontrer l'existence du risque de confusion autrement que dans le contexte de l'usage de signes identiques sur des produits identiques (lorsque ce risque est présumé exister), agit d'une manière incompatible avec l'article 16:1.[1536]

6.598. Dans sa communication en tant qu'appelant, le Honduras n'a pas indiqué les aspects de l'interprétation donnée par le Groupe spécial qu'il contestait dans ce cadre du "risque de confusion". En réponse aux questions posées à la première audience, il a indiqué que le Groupe spécial avait amalgamé la notion de "risque de confusion" figurant à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC avec la confusion effective interdite au titre de l'article 10*bis* de la Convention de Paris (1967)[1537], qui est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC au moyen de l'article 2:1. Spécifiquement, il a souligné les déclarations suivantes du Groupe spécial:

> Rien dans le texte de la première phrase de l'article 16:1 ne laisse entendre – comme les plaignants semblent l'indiquer – que les Membres ont l'obligation non seulement d'accorder une protection dans les cas où un risque de confusion existe effectivement,

[1531] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 411 et notes de bas de page 190 et 191 y relatives (faisant référence à la Loi TM (pièce JE-6 présentée au Groupe spécial), articles 20 et 26).
[1532] Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphe 7.513.
[1533] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 411 et notes de bas de page 190 et 191 y relatives (faisant référence à la Loi TM (pièce JE-6 présentée au Groupe spécial), articles 20 et 26).
[1534] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 428.
[1535] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 429.
[1536] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 429 à 435.
[1537] L'article 10*bis* 3) 1° de la Convention de Paris (1967) dispose que "tous faits quelconques 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" seront interdits.

> mais aussi de maintenir des conditions de marché qui permettraient que les circonstances définies dans cette disposition, y compris le risque de confusion, se produisent effectivement dans une situation donnée. En fait, les Membres doivent faire en sorte qu'un droit d'empêcher un tel usage soit accordé au cas où ces circonstances existent *effectivement*.[1538]

6.599. Premièrement, contrairement à l'affirmation du Honduras, il ressort de la citation ci-dessus que le Groupe spécial n'a pas amalgamé les notions de "confusion effective" et de "risque de confusion". En fait, pour reprendre ses propres termes, le Groupe spécial faisait référence aux "conditions de marché qui permettraient que les circonstances définies dans cette disposition, y compris le risque de confusion, se produisent *effectivement*".[1539] Deuxièmement, comme cela est expliqué plus haut, le titulaire d'une marque peut exercer son droit exclusif au titre de l'article 16:1 seulement une fois que certaines conditions cumulatives sont remplies.[1540] Conformément à l'article 1:1, les Membres sont tenus de donner effet à l'article 16:1 en faisant en sorte que, dans leur régime juridique national, le titulaire d'une marque enregistrée puisse exercer son "droit exclusif d'empêcher" les atteintes que des tiers non autorisés pourraient porter à sa marque dans le cas où ces trois conditions cumulatives sont présentes. Pour cette raison, nous souscrivons à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "les Membres doivent faire en sorte qu'un droit d'empêcher un tel usage soit accordé au cas où ces circonstances existent *effectivement*."[1541]

6.600. Plus fondamentalement, sur la base de notre interprétation de la communication du Honduras et de ses réponses aux questions posées à la première audience, la position du Honduras est que, si le titulaire d'une marque enregistrée n'est pas autorisé à faire usage de sa marque, alors la situation factuelle conduisant à un "risque de confusion" serait moins susceptible de se produire. Ainsi, le Honduras affirme que le fait de diminuer la fréquence du scénario factuel prévu à l'article 16:1 porte atteinte au droit conféré au titulaire d'une marque enregistrée au titre de l'article 16:1. Cette interprétation de l'argument du Honduras est conforme à l'explication donnée par le Groupe spécial selon laquelle "les plaignants sout[enaient] que, dans le cadre des mesures TPP, la situation factuelle d'atteinte aux droits de marque exposée dans la première phrase de l'article 16:1 se produ[irait] moins fréquemment et en ce qui concerne moins de signes qu'avant, et que cela constitu[ait] une réduction du droit du titulaire de la marque qui est contraire à l'article 16:1."[1542]

6.601. Nous rappelons que le "risque de confusion", qui peut résulter de la conduite des tiers non autorisés identifiés à l'article 16:1, concerne la fonction distinctive de la marque en question, décrite à l'article 15:1. Toutefois, comme le Groupe spécial l'a observé, "les Membres n'ont pas assumé la responsabilité générale de sauvegarder le caractère distinctif des signes, que ce soit avant ou après l'enregistrement de ces signes comme marques."[1543] En outre, excepté la situation décrite dans sa deuxième phrase, l'article 16:1 ne définit pas les critères permettant d'examiner si l'usage de signes similaires par un tiers non autorisé "entraînerait un risque de confusion". Par conséquent, contrairement à ce que le Honduras donne à entendre, l'article 16:1: i) ne prescrit pas que les Membres ménagent une "possibilité minimale" pour le titulaire d'une marque de faire usage de sa marque afin d'en préserver ou d'en renforcer le caractère distinctif; ii) ne prévoit pas les critères permettant d'évaluer si l'usage non autorisé de signes similaires par des tiers a "entraîn[é] un risque de confusion" avec la marque enregistrée; et iii) n'exige pas des Membres qu'ils fassent en sorte que le scénario factuel prévu par les conditions cumulatives énoncées à l'article 16:1 se produise.

6.602. Pour ces raisons, nous estimons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant ce qui suit:

[1538] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2000. (italique dans l'original)
[1539] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2000. (pas d'italique dans l'original)
[1540] Ainsi qu'il est indiqué plus haut au paragraphe 6.583, ces conditions cumulatives sont les suivantes: i) le tiers non autorisé doit faire usage de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services "au cours d'opérations commerciales"; ii) les produits ou services pour lesquels le tiers non autorisé fait usage de signes identiques ou similaires doivent être identiques ou similaires aux produits ou services pour lesquels la marque est enregistrée; et iii) l'usage par le tiers non autorisé de signes identiques ou similaires "entraînerait un risque de confusion".
[1541] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2000. (italique dans l'original)
[1542] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1986. (note de bas de page omise)
[1543] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2028.

> [L]a 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.[1544]

6.603. S'agissant du contexte pertinent de l'article 16:1, le Honduras fait référence à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC pour affirmer que, lorsqu'il a interprété cette disposition, le Groupe spécial a confirmé que "l'usage [était] protégé par l'Accord sur les ADPIC."[1545] Pour lui, les "droits exclusifs" prévus à l'article 16:1 sont conférés dans le contexte d'une présomption d'usage non entravé, qui trouve son expression dans l'article 20.[1546] Ainsi, selon le Honduras, le Groupe spécial a constaté que toutes prescriptions affectant directement l'usage et le caractère distinctif des marques étaient subordonnées à la démonstration de l'existence de "bonnes raisons suffisantes pour justifier" l'entrave. De l'avis du Honduras, cela "confirme que l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC est la protection des droits de propriété intellectuelle en général et le bon usage des marques dans le commerce en particulier".[1547] Le Honduras affirme que l'article 20 constitue un contexte important pour l'article 16:1 et impose aux Membres l'obligation précise que le Groupe spécial refuse d'inclure dans la lecture qu'il donne de l'article 16:1 ou d'inscrire dans le contexte de cette disposition."[1548] Il considère que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 16:1 a nié ce contexte important "qui confirm[ait] l'importance de l'usage pour comprendre la nature et la portée des droits conférés par l'article 16:1".[1549] Il souligne que les entraves imposées par un Membre à l'usage d'une marque "peuvent affecter aussi les droits privés conférés aux titulaires de marques en vertu de l'article 16:1".[1550] Il soutient que les questions pertinentes que le Groupe spécial aurait dû poser étaient celles de savoir si l'entrave était telle qu'elle ramenait le niveau de protection en dessous de la garantie minimale offerte par l'article 16:1 et, dans l'affirmative, si elle pouvait être justifiée en tant qu'exception limitée au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, il fait valoir que le Groupe spécial n'a même pas envisagé cette possibilité du fait de sa lecture isolée de l'article 16:1.[1551]

6.604. L'Australie ne souscrit pas à l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial "ne tient pas compte de l'importance de l'"usage" pour ce qui est de faire respecter les marques de fabrique ou de commerce et il interprète l'article 16 sans prendre en considération le contexte, en particulier celui des articles 15, 19 et 20, qui placent l'usage fonctionnel des marques au cœur des droits de marque protégés par l'Accord sur les ADPIC".[1552] Elle souligne que le Groupe spécial "a soigneusement examiné" le contexte des autres dispositions pertinentes de la Partie II, section 2, de l'Accord sur les ADPIC et a déterminé que chacune de ces dispositions étayait sa conclusion selon laquelle "les mesures réglementaires qui n'affect[aient] pas le droit négatif d'empêcher les usages portant atteinte aux droits n'[étaient] pas interdites par l'article 16."[1553] Elle souscrit également à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le fait d'adopter une interprétation de l'article 16 qui exigerait des Membres qu'ils ""sauvegardent une possibilité minimale de faire usage de la marque enregistrée" serait incompatible avec [les articles 19 et 20] qui "envisagent clairement la possibilité d'un empêchement réglementaire de l'usage"".[1554]

[1544] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2031.
[1545] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 415.
[1546] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 415.
[1547] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 415.
[1548] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 347.
[1549] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 416.
[1550] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 416.
[1551] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 416.
[1552] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 127 (citant la communication du Honduras en tant qu'appelant, paragraphe 366).
[1553] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 129 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2015).
[1554] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 129 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2029).

6.605. Contrairement à ce qu'affirme le Honduras, nous ne lisons pas l'interprétation donnée par le Groupe spécial comme étant "[le] fait de sa lecture isolée de l'article 16:1".[1555] L'interprétation donnée par le Groupe spécial ne "ni[e] [pas non plus] ce contexte important"[1556] fourni par les autres dispositions de la section 2 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC. Au lieu de cela, pour arriver à son interprétation de l'article 16:1, le Groupe spécial a fourni l'explication suivante:

> 7.2027. D'autres dispositions de la section 2 de la Partie II ont trait à l'usage de marques enregistrées. Au nombre de celles-ci figure l'article 19, qui prévoit expressément qu'il peut exister des obstacles à l'usage de marques indépendamment de la volonté du titulaire de la marque, y compris sur la base de prescriptions des pouvoirs publics. L'article 20 interdit les prescriptions spéciales qui entravent de manière injustifiable l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales, ce qui – à l'inverse – autorise les entraves à l'usage d'une marque dans certaines circonstances. Nous notons en outre que l'intérêt qu'a le titulaire de la marque à faire usage de sa marque en relation avec les produits ou services pertinents a été reconnu comme faisant partie de son intérêt légitime à préserver le caractère distinctif de sa marque dans le contexte de l'article 17, et qu'il faut donc en tenir compte pour évaluer la légitimité d'exceptions aux droits exclusifs prévus par l'article 16:1.
>
> 7.2028. … L'importance de l'usage d'une marque est reconnue dans l'Accord sur les ADPIC qui soumet les mesures qui entravent cet usage à certaines conditions dans le contexte de l'article 20, et qui reconnaît l'intérêt du titulaire du droit à faire usage de la marque pour maintenir le caractère distinctif comme facteur pour déterminer les exceptions admissibles dans le contexte de l'article 17. En même temps, il est clair que des obstacles à l'usage des marques peuvent exister et existent bel et bien légitimement, et que les Membres conservent le pouvoir d'entraver l'usage des marques dans certaines conditions.
>
> 7.2029. Le fait d'adopter une interprétation de l'article 16 qui exigerait des Membres qu'ils sauvegardent une possibilité minimale de faire usage de la marque enregistrée est donc non seulement dénué de fondement dans le texte de la disposition elle-même, mais romprait aussi l'harmonie avec les dispositions de la section relative aux marques qui a) prévoient expressément les conditions dans lesquelles l'usage peut être entravé (article 20); et b) traitent des conséquences des obstacles à l'usage (article 19). Ces dispositions envisagent clairement la possibilité d'un empêchement réglementaire de l'usage. En outre, interpréter l'article 16 comme imposant aux Membres des limitations à la réglementation concernant l'usage des marques pourrait éventuellement rendre *inutile* l'article 20 lui-même, qui traite directement de ce point.[1557]

6.606. La partie pertinente de l'article 19 de l'Accord sur les ADPIC, intitulé "Obligation d'usage", dispose ce qui suit:

> 1. S'il est obligatoire de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce pour maintenir un enregistrement, l'enregistrement ne pourra être radié qu'après une période ininterrompue de non-usage d'au moins trois ans, à moins que le titulaire de la marque ne donne des raisons valables reposant sur l'existence d'obstacles à un tel usage. Les circonstances indépendantes de la volonté du titulaire de la marque qui constituent un obstacle à l'usage de la marque, par exemple des restrictions à l'importation ou autres prescriptions des pouvoirs publics visant les produits ou les services protégés par la marque, seront considérées comme des raisons valables justifiant le non-usage.[1558]

6.607. La première phrase de l'article 19:1 commence par le mot "si" lorsqu'elle indique l'existence d'une prescription particulière dans les régimes juridiques nationaux. Cette disposition reconnaît

---

[1555] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 416.
[1556] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 416.
[1557] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2027 à 7.2029. (notes de bas de page omises)
[1558] La teneur de l'article 19 de l'Accord sur les ADPIC est semblable à celle de l'article 5 C) 1) de la Convention de Paris (1967), qui dispose que "[s]i, dans un pays, l'utilisation de la marque enregistrée est obligatoire, l'enregistrement ne pourra être annulé qu'après un délai équitable et si l'intéressé ne justifie pas des causes de son inaction."

que, bien que certains régimes juridiques nationaux puissent exiger l'"usage" d'une marque pour maintenir son enregistrement, tous ne le font pas. Ainsi, le "si" conditionnel confirme que l'*usage* d'une marque enregistrée par son titulaire n'est pas une prescription imposée par l'Accord sur les ADPIC. Point important, même dans les régimes juridiques nationaux dans le cadre desquels l'article 19:1 s'applique, cette disposition note qu'il peut y avoir des obstacles à l'usage d'une marque qui pourront fournir à son titulaire une justification pour s'opposer à la radiation de l'enregistrement de sa marque. La seconde phrase de l'article 19:1 fournit des exemples de tels obstacles, en indiquant que "[l]es circonstances indépendantes de la volonté du titulaire de la marque qui constituent un obstacle à l'usage de la marque, par exemple des restrictions à l'importation ou autres prescriptions des pouvoirs publics visant les produits ou les services protégés par la marque, seront considérées comme des raisons valables justifiant le non-usage." Partant, loin de donner au titulaire d'une marque le droit de faire usage de sa marque, "[l']article 19 prévoit expressément les mesures des pouvoirs publics qui peuvent constituer un obstacle à l'usage d'une marque, ainsi que le Groupe spécial l'a observé."[1559]

6.608. L'article 20, intitulé "Autres prescriptions", dispose ce qui suit:

> L'usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales ne sera pas entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales, telles que l'usage simultané d'une autre marque, l'usage sous une forme spéciale, ou l'usage d'une manière qui nuise à sa capacité de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Cela n'exclura pas une prescription exigeant l'usage de la marque identifiant l'entreprise qui produit les produits ou les services conjointement, mais sans établir de lien entre les deux, avec la marque distinguant les produits ou les services spécifiques en question de cette entreprise.[1560]

6.609. Nous commençons par traiter l'affirmation du Honduras selon laquelle "l'article 20 constitue un contexte important pour l'article 16:1 et impose aux Membres l'obligation précise que le Groupe spécial refuse d'inclure dans la lecture qu'il donne de l'article 16:1 ou d'inscrire dans le contexte de cette disposition."[1561] Comme l'article 16:1, l'article 20 concerne les marques de fabrique ou de commerce et fait partie de la section 2 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC. Partant, nous pensons comme le Honduras que l'article 20 constitue un contexte pertinent pour comprendre le droit conféré au titre de l'article 16:1. Cela étant dit, nous ne souscrivons pas à l'affirmation du Honduras selon laquelle l'article 20 "impose aux Membres l'obligation précise que le Groupe spécial refuse de lire dans l'article 16:1".[1562] Comme cela a été souligné plus haut, conformément à l'article 1:1, 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 empêcher" les atteintes que des tiers non autorisés pourraient porter à sa marque. L'article 20, quant à lui, impose aux Membres l'obligation positive de s'abstenir d'entraver de manière injustifiable, par des prescriptions spéciales, "l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales".

6.610. De plus, il est significatif qu'à la différence de l'article 17[1563], l'article 20 n'est pas identifié comme étant une "exception" aux "droits conférés" au titulaire d'une marque. De fait, l'article 20 impose une obligation positive limitant l'autonomie en matière de réglementation dont les Membres jouissent par ailleurs. Comme il a été dit plus haut, il impose aux Membres l'obligation de s'abstenir d'entraver de manière injustifiable, par des prescriptions spéciales, "l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales". Il convient de noter que l'article 20 ne dit pas que "l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales" est un droit conféré au titulaire d'une marque. Au lieu de cela, cette disposition régit l'imposition de prescriptions spéciales lorsque le titulaire d'une marque fait usage de sa marque au

[1559] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2016.

[1560] Nous observons que les sections restantes de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC, qui traitent des autres catégories de propriété intellectuelle, ne comportent pas de disposition équivalente à l'article 20. Cela peut être dû au fait que seules les marques peuvent faire l'objet de "prescriptions spéciales" comme l'"usage simultané d'une autre marque" ou l'"usage sous une forme spéciale".

[1561] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 347.

[1562] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 347.

[1563] L'article 17 dispose que "[l]es Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits conférés par une marque de fabrique ou de commerce, par exemple en ce qui concerne l'usage loyal de termes descriptifs, à condition que ces exceptions tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers."

cours d'opérations commerciales. Dans le scénario factuel où il est fait usage d'une marque au cours d'opérations commerciales, l'article 20 protège cet usage contre l'éventualité d'être entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales. En outre, les mots "entravé de manière injustifiable" figurant à l'article 20 donnent à penser qu'une entrave justifiable par des prescriptions spéciales est compatible avec cette disposition. Laissant de côté la question du critère au regard duquel un organe juridictionnel devrait vérifier si une entrave est justifiable – qui est en cause dans la présente procédure d'appel[1564] –, le fait que les Membres devraient s'abstenir d'imposer des entraves injustifiables ne donne pas à penser que l'article 20 confère un droit de faire usage d'une marque lorsque des prescriptions spéciales n'entrent pas en ligne de compte. Au contraire, la disposition permet aux Membres, inversement, d'entraver de manière justifiable, par des prescriptions spéciales, l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales. En outre, la deuxième phrase de l'article 20 "prév[oit] expressément les conditions dans lesquelles l'usage peut être entravé"[1565] en indiquant que l'obligation soulignée dans la première phrase de l'article 20 n'"exclura pas une prescription exigeant l'usage de la marque" conjointement avec une autre marque. Ces raisons affaiblissent l'argument du Honduras selon lequel "les "droits exclusifs" conférés par l'article 16:1 sont conférés dans le contexte d'une présomption d'usage non entravé."[1566]

6.611. S'agissant de l'article 17, nous notons l'affirmation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial est arrivé à sa conclusion qu'"un Membre [pouvait] refuser d'accorder les "droits conférés" aux titulaires de marques par l'article 16 … sans même examiner si cette dérogation aux droits minimaux du titulaire de la marque [pouvait] être justifiée au regard de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC."[1567] Le Honduras fait valoir que la question de savoir si l'"affaiblissement délibéré des "droits conférés" ramenait le niveau de protection en dessous du minimum garanti par l'article 16"[1568] et pouvait être justifié comme une exception limitée au titre de l'article 17 était une question pertinente que le Groupe spécial n'a pas examinée en raison de "sa lecture isolée de l'article 16:1".[1569]

6.612. L'article 17 de l'Accord sur les ADPIC identifie des exceptions limitées aux "droits conférés".[1570] Étant donné la situation de l'article 17 dans la section 2 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC, qui traite des marques de fabrique ou de commerce, ces "droits conférés" peuvent être compris comme une référence au droit énoncé à l'article 16 puisque cette disposition est intitulée "Droit conférés". Le "droit exclusif d'empêcher" que des tiers non autorisés portent atteinte à une marque, qui est prévu à l'article 16:1, est le seul "droit conféré" aux titulaires de marques qui est en cause dans la présente procédure d'appel. En outre, l'article 17 ayant le statut d'exception limitée au droit conféré au titre de l'article 16:1, la nécessité pour un Membre de l'OMC d'invoquer l'article 17 pour défendre sa mesure serait déclenchée seulement si ce Membre ne s'acquittait pas de son obligation de donner effet à l'article 16:1 – en ne faisant pas en sorte que, dans le cadre de son régime juridique national, le titulaire d'une marque enregistrée puisse exercer son droit exclusif d'empêcher que des tiers non autorisés portent atteinte à sa marque.

6.613. Étant donné que le Honduras n'a pas eu gain de cause devant le Groupe spécial lorsqu'il a fait valoir que l'Australie avait manqué à son obligation au titre de l'article 16:1, nous convenons avec le Groupe spécial que "la question … de savoir si [l]es mesures [TPP] sont admissibles en tant qu'"exceptions limitées" au titre de l'article 17 ne se pos[ait] pas."[1571] Par conséquent, nous ne voyons aucun fondement dans l'affirmation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en arrivant à sa conclusion qu'"un Membre [pouvait] refuser d'accorder les "droits conférés" aux titulaires de marques par l'article 16 … sans même examiner si cette dérogation aux droits minimaux conférés au titulaire de la marque [pouvait] être justifiée au regard de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC."[1572] L'affirmation du Honduras ne justifie pas d'examen plus approfondi.

[1564] Voir plus loin la section 6.3.2.
[1565] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2029.
[1566] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 415.
[1567] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 5.
[1568] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 331.
[1569] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 416.
[1570] L'article 17 dispose que "[l]es Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits conférés par une marque de fabrique ou de commerce, par exemple en ce qui concerne l'usage loyal de termes descriptifs, à condition que ces exceptions tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers."
[1571] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2018. (note de bas de page omise)
[1572] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 5.

6.614. Pour toutes ces raisons, nous concluons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en formulant les constatations suivantes:

> 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 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.[1573]

6.615. Nous rappelons que le Groupe spécial a estimé qu'une évaluation du "risque de confusion" concernant une marque donnée dans une situation donnée était une évaluation factuelle qui comporterait un examen des circonstances spécifiques en cause, y compris la manière dont le potentiel de confusion existait sur le marché spécifique en cause.[1574] Le Groupe spécial a estimé qu'il lui serait nécessaire d'établir une détermination concernant cette allégation factuelle seulement s'il concluait que, d'un point de vue interprétatif, la réduction du nombre de cas dans lesquels le titulaire d'une marque pourrait empêcher l'usage non autorisé de marques similaires ou identiques sur le marché, parce qu'un tel usage n'était plus susceptible d'entraîner un risque de confusion, "condu[isait] à une violation de l'article 16:1".[1575]

6.616. Nous rappelons notre conclusion formulée plus haut au paragraphe 6.602, selon laquelle le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que "la possibilité d'une réduction de la survenue d'un "risque de confusion" sur le marché ne constitu[ait] 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 [était] indépendant du point de savoir si ces atteintes se produis[aient] effectivement sur le marché."[1576] Par conséquent, nous pensons comme le Groupe spécial 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".[1577]

6.617. À cet égard, nous notons l'allégation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application du droit aux faits en n'examinant pas, d'après les allégations, si les mesures TPP réduisaient le caractère distinctif des marques et réduisaient par conséquent le champ de la protection des marques, de sorte que le niveau de protection passe en dessous du niveau minimal garanti par l'article 16.[1578] Le Honduras ajoute qu'"[e]n n'appliquant pas le droit aux faits, le Groupe spécial fait erreur en droit et, du fait de cette application incorrecte du principe d'économie jurisprudentielle, il ne s'acquitte pas non plus de l'obligation lui incombant au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord."[1579]

6.618. 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".[1580] 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 Mémorandum d'accord sont subordonnées à notre infirmation de

[1573] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1978 et 7.1980. (notes de bas de page omises)
[1574] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1992.
[1575] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1993.
[1576] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2031.
[1577] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2032.
[1578] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 443 et 444 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2032).
[1579] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 333.
[1580] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2032.

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 n'avons pas besoin de traiter les allégations d'erreur restantes du Honduras.

6.619. Compte tenu de ce qui précède, nous confirmons la conclusion 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 16:1 de l'Accord sur les ADPIC."[1581]

6.3.2 Article 20 de l'Accord sur les ADPIC

6.3.2.1 Introduction

6.620. Le Honduras conteste l'analyse effectuée par le Groupe spécial au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC pour deux motifs. Premièrement, il allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20.[1582] Deuxièmement, à supposer que l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'article 20 était correcte, il présente une allégation subsidiaire selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le critère juridique qu'il avait élaboré aux faits de l'espèce.[1583] À cet égard, il fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur: i) en se focalisant sur la valeur économique des marques et dans son évaluation des facteurs, d'après les allégations, d'atténuation[1584]; ii) en constatant que les mesures TPP contribuaient à la réduction de la consommation de tabac[1585]; iii) en rejetant les mesures de rechange entravant moins les marques qui étaient proposées par les plaignants[1586]; et iv) en attribuant un poids juridique indu aux Directives de la FCTC.[1587]

6.621. La République dominicaine fait valoir qu'en ne traitant pas son allégation concernant les bâtonnets de cigarettes individuelles, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 7:1 et 11 du Mémorandum d'accord.[1588] En outre, elle affirme que, dans la mesure où nous infirmerions les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, sur lesquelles le Groupe spécial s'est appuyé dans son analyse au titre de l'article 20, nous devrions aussi infirmer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1589]

6.622. L'Australie répond que le Groupe spécial a rejeté à bon droit l'interprétation donnée par le Honduras de l'expression "de manière injustifiable" parce que cette interprétation "n'[était] pas étayée par le sens ordinaire de cette expression dûment interprétée dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC".[1590] Elle observe en outre que l'interprétation donnée par le Honduras de l'expression "de manière injustifiable" "repose sur une tentative infondée de donner une lecture de la Partie II, section 2, de l'Accord sur les ADPIC qui y inclut un "droit d'usage""

[1581] 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.

[1582] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 102 à 259. Le Honduras ne conteste pas d'autres éléments de l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

[1583] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 260.

[1584] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 264 à 276.

[1585] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 280 à 284.

[1586] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 285 à 298.

[1587] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 299 à 312.

[1588] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1543 à 1545. Nous rappelons que dans sa déclaration d'appel, la République dominicaine a indiqué qu'elle "incorpor[ait] par référence dans le présent appel les allégations formulées en appel par le Honduras". (République dominicaine, déclaration d'appel, paragraphe 16) En outre, dans la section de sa communication en tant qu'appelant intitulée "Introduction", dans le cadre du résumé de son allégation d'erreur au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, la République dominicaine a dit qu'"elle incorpor[ait] par référence dans le présent appel les allégations en appel et les arguments formulés par le Honduras." (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 30) En réponse aux questions posées à la première audience, elle a confirmé qu'elle avait incorporé l'ensemble des allégations et des arguments formulés en appel par le Honduras. Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, toute référence aux allégations et aux arguments du Honduras au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC inclut également une référence aux allégations et aux arguments de la République dominicaine.

[1589] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphes 1546 à 1548. Spécifiquement, la République dominicaine fait référence aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles: i) les mesures TPP ont apporté une contribution à l'objectif de l'Australie et ii) aucune des solutions de rechange proposées par la République dominicaine ne serait à même d'apporter une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie. (*Ibid.*, paragraphe 1547)

[1590] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 232.

et d'interpréter l'article 20 "comme une exception "limitée"" à ce droit.[1591] Elle conteste en outre l'allégation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le critère juridique aux faits.[1592] S'agissant de l'allégation de la République dominicaine au titre des articles 7:1 et 11 du Mémorandum d'accord, elle affirme qu'il ressort clairement du rapport du Groupe spécial que celui-ci a examiné l'allégation formulée par la République dominicaine au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne les bâtonnets de cigarettes.[1593]

6.3.2.2 Résumé des constatations du Groupe spécial

6.623. Pour traiter les allégations formulées par les plaignants au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial a examiné: i) si les mesures TPP comportaient des "prescriptions spéciales"; ii) si les prescriptions spéciales imposées par les mesures TPP "entrav[aient]" "[l']usage d'une marque au cours d'opérations commerciales"; et iii) si les mesures TPP entravaient l'usage de marques au cours d'opérations commerciales "de manière injustifiable".[1594] Dans les constatations dont il n'a pas été fait appel, il a conclu que "les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP équival[aient] à des prescriptions spéciales qui entrav[aient] "l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales"."[1595]

6.624. Le Groupe spécial a commencé son analyse sur le point de savoir si les prescriptions spéciales en cause entravaient "de manière injustifiable" l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales en précisant le sens ordinaire de l'expression "de manière injustifiable".[1596] Ayant passé en revue un certain nombre de définitions, il a conclu que l'expression "de manière injustifiable" "se rapport[ait] à une situation où l'usage d'une marque [était] entravé par des prescriptions spéciales d'une manière qui ne comport[ait] pas de justification ou de raison suffisante pour étayer l'entrave en résultant".[1597] Cela indiquait selon lui qu'"il [pouvait] y avoir des circonstances dans lesquelles il exist[ait de bonnes raisons qui étay[aient] suffisamment l'application d'entraves à l'usage d'une marque d'une manière raisonnable."[1598] Afin de déterminer quelles raisons pouvaient constituer le fondement du "caractère justifiable" d'une entrave, le Groupe spécial s'est tourné vers le contexte fourni par d'autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC.

6.625. Le Groupe spécial a examiné, en particulier, l'importance contextuelle du premier considérant du préambule de l'Accord sur les ADPIC[1599], ainsi que les articles 7 ("Objectifs")[1600] et 8 ("Principes") de cet accord. En particulier, il a considéré que l'article 8 offrait "des indications contextuelles utiles pour l'interprétation de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20".[1601] Il a noté que "les principes reflétés à l'article 8:1 indiqu[aient] l'intention des rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC de préserver la capacité des Membres de l'OMC de poursuivre certains intérêts sociétaux légitimes; en même temps, l'article confirm[ait] la reconnaissance par les rédacteurs du fait que certaines mesures adoptées par les Membres de l'OMC à ces fins [pouvaient] avoir une incidence sur les droits de propriété intellectuelle, et exig[eait] que ces mesures soient "compatibles avec les dispositions [de l'Accord sur les ADPIC]"."[1602] Il a estimé que,

[1591] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 232.
[1592] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 244 à 254.
[1593] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 256.
[1594] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2156.
[1595] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2292.
[1596] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2392.
[1597] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2395.
[1598] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2396.
[1599] Comme le Groupe spécial l'a noté, le premier considérant du préambule de l'Accord sur les ADPIC "énonce un objectif clé de cet accord, à savoir "réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international", et tient compte de la nécessité, d'une part, "de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle" et, d'autre part, "de faire en sorte que les mesures et les procédures visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime"". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2398)
[1600] L'article 7 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit: "La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations."
[1601] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2404.
[1602] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2404.

alors que les objectifs identifiés expressément à l'article 8:1[1603] n'épuisaient pas nécessairement le champ de ce qui pouvait constituer une base pour le "caractère justifiable" des entraves au titre de l'article 20, la santé publique était "incontestablement" identifiée parmi ces intérêts.[1604]

6.626. Le Groupe spécial a observé ensuite que le paragraphe 5 a) de la Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique (Déclaration de Doha) "[était] formulé en termes généraux, qui invit[aient] l'interprète de l'Accord sur les ADPIC à lire "chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC" à la lumière de l'objet et du but de l'Accord, tels qu'ils [étaient] exprimés en particulier dans ses objectifs et principes".[1605] À son avis, cette disposition "pouvait … être considéré[e] comme constituant un "accord ultérieur" des Membres de l'OMC au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne".[1606] Selon le Groupe spécial, "[c]et accord, au lieu de refléter une interprétation particulière d'une disposition spécifique de l'Accord sur les ADPIC, confirm[ait] la manière dont "chaque disposition" de l'Accord [devait] être interprétée, et, par conséquent, "influ[ait] spécifiquement" sur l'interprétation de chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC."[1607] Selon le Groupe spécial, le fait que le paragraphe 5 a) de la Déclaration de Doha était compatible "avec les règles applicables d'interprétation, qui exig[eaient] de l'interprète d'un traité qu'il tienne compte du contexte ainsi que de l'objet et du but du traité étant interprété" confirmait le point de vue du Groupe spécial selon lequel les articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC fournissaient un contexte important pour l'interprétation de l'article 20.[1608]

6.627. Le Groupe spécial a noté que, alors que le terme "nécessaire" était utilisé dans un certain nombre d'autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC[1609], le degré de lien entre l'intérêt sociétal et la mesure examinée au titre de l'article 20 était exprimé au moyen de l'expression "de manière injustifiable".[1610] Il n'a donc pas estimé que l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 devrait être considérée comme étant synonyme du terme "inutilement".[1611] Il n'a pas considéré non plus qu'il devrait être supposé que "l'expression "de manière injustifiable" telle qu'elle [était] utilisée à l'article 20 avait exactement le même sens que le terme "injustifiable" tel qu'il [était] utilisé dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994."[1612] Il a estimé que "dans le contexte de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, l'expression "de manière injustifiable" [ne] devrait [pas] être interprétée comme exigeant *uniquement* l'existence d'un certain lien rationnel entre les entraves imposées à l'usage d'une marque et la raison pour laquelle elles [étaient] imposées."[1613] De fait, selon lui, il devait être dûment tenu compte de l'action qui devait être justifiée, c'est-à-dire l'entrave résultant des prescriptions spéciales.[1614] Le Groupe spécial a noté en outre que le contexte fourni par l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC, intitulé "Exceptions", confirmait que pour évaluer si des entraves étaient injustifiables, il devait être tenu compte de l'intérêt légitime du titulaire de la

[1603] L'article 8:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit: "Les Membres pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socioéconomique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord."

[1604] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2406.

[1605] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2408. Le paragraphe 5 a) de la Déclaration de Doha dispose ce qui suit: "Dans l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC sera lue à la lumière de l'objet et du but de l'Accord tels qu'ils sont exprimés, en particulier, dans ses objectifs et principes."

[1606] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2409. Le Groupe spécial a rappelé que la Déclaration de Doha avait été adoptée par consensus à la quatrième Conférence ministérielle de l'OMC. (*Ibid.*, paragraphe 7.2410)

[1607] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2410. (note de bas de page omise)

[1608] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2411.

[1609] En particulier, aux articles 3:2, 8:1, 27:2, 39:3, 43:2, 50:5 et 73 b), ainsi qu'à l'article 11 3) de la Convention de Paris (1967) et à l'article 17 de la Convention de Berne. Le Groupe spécial a observé que le terme "nécessaire" était également utilisé à l'article 31*bis* de l'Accord sur les ADPIC, ainsi qu'aux paragraphes 1 a) et 2 b) i) de l'Annexe de l'Accord sur les ADPIC. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2419)

[1610] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2418 et 7.2419.

[1611] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2419.

[1612] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2420.

[1613] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2422. (italique dans l'original)

[1614] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2423.

marque à faire usage de la marque et de la mesure dans laquelle les marques pertinentes étaient empêchées de remplir leur fonction sur le marché.[1615]

6.628. Le Groupe spécial a donc conclu qu'une détermination sur le point de savoir si une marque était entravée "de manière injustifiable" comportait 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 [était] destinée;

b. les raisons pour lesquelles les prescriptions spéciales [étaient] appliquées, y compris tous les intérêts sociétaux qu'elles [étaient] censées sauvegarder; et

c. le point de savoir si ces raisons étay[aient] suffisamment l'entrave en résultant.[1616]

6.629. Le Groupe spécial a en outre rejeté l'argument des plaignants selon lequel les mesures TPP étaient en soi incompatibles avec l'article 20 parce qu'elles ne prévoyaient pas une évaluation individuelle des marques et de leurs attributs spécifiques. Il a été d'avis que "[l]a mesure dans laquelle une évaluation du caractère injustifiable d'entraves spécifiques exig[erait] une évaluation sur la base des marques individuelles et de leurs attributs spécifiques dépend[rait] des circonstances de l'affaire."[1617] Selon lui, "lorsqu'un Membre appliqu[ait] de telles prescriptions à une catégorie de marques ou à certains types spécifiques de situations plutôt qu'aux attributs spécifiques de marques particulières, il [pouvait] être nécessaire d'axer l'évaluation du caractère injustifiable de ces prescriptions sur leur raison d'être globale, telle qu'elle se rapport[ait] à la raison pour laquelle ces prescriptions [avaient] été adoptées."[1618]

6.630. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'application aux mesures en cause de l'interprétation juridique qu'il avait développée au titre de l'article 20. S'agissant de la nature et de la portée de l'entrave résultant des mesures TPP, il a observé, en particulier, que les mesures TPP "empêch[aient] … toutes composantes non dénominatives des marques pertinentes, telles que les polices de caractères, la taille, les couleurs et l'emplacement de la marque sur le produit, ainsi que tous les autres contenus visuels distinctifs, de contribuer à distinguer les produits sur le marché".[1619] Il a noté que "[l]es plaignants n'[avaient] pas cherché à démontrer que les consommateurs n'avaient pas été en mesure en fait de distinguer la source commerciale des produits du tabac d'une entreprise de celle des produits d'autres entreprises" du fait des mesures TPP.[1620] Il a observé en outre que, alors que les mesures TPP empêchaient le titulaire d'une marque d'extraire une valeur économique des caractéristiques de conception de sa marque, les implications de ces prohibitions étaient "atténuées en partie" par l'usage de marques dénominatives.[1621] S'agissant de la concurrence par les prix, il a conclu que les éléments de preuve dont il disposait n'étayaient pas l'argument des plaignants selon lequel les mesures TPP entraîneraient une intensification de la concurrence par les prix, une baisse des prix et, par conséquent, une diminution de la valeur des ventes de produits du tabac et de la valeur totale des importations.[1622] S'agissant de la substitution par le bas, il n'était pas convaincu que la diminution de la consommation et des importations de produits du tabac haut de gamme soit exclusivement le résultat d'une descente en gamme (c'est-à-dire d'un transfert de

[1615] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2427. Le Groupe spécial a rappelé la déclaration du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* selon laquelle "[c]haque titulaire de marque [avait] pour intérêt légitime de préserver le caractère distinctif de sa marque, ou la capacité de la distinguer, afin qu'elle puisse remplir sa fonction. Cela compr[enait] l'intérêt qu'[avait] le titulaire d'une marque à utiliser sa propre marque en relation avec les produits ou les services de ses propres entreprises bénéficiant d'une autorisation." (*Ibid*. (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.664))

[1616] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2430.

[1617] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2505.

[1618] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2505.

[1619] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2558.

[1620] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2564. (italique omis)

[1621] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2569 et 7.2570.

[1622] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2572. Le Groupe spécial a noté, cependant, que "[b]ien que les plaignants n'aient pas démontré que les mesures TPP avaient réduit la valeur des produits du tabac importés sur le marché australien, on ne [pouvait] pas exclure que cela puisse se produire dans le futur, soit par suite de l'effet de la mesure sur la seule consommation soit par suite de cet effet combiné avec une baisse des prix." (*Ibid.* note de bas de page omise))

la consommation/des importations des produits haut de gamme vers des produits autres que haut de gamme) causée par les mesures TPP. Il était de cet avis parce que: i) du fait de la diminution de la consommation globale de produits du tabac, une partie au moins de la baisse de la consommation de produits haut de gamme n'était pas remplacée par la consommation de produits autres que haut de gamme; et ii) il lui apparaissait que les segments de prix élevés et les segments meilleur marché avaient évolué sur la base de tendances distinctes, avant même la mise en œuvre des mesures TPP.[1623]

6.631. S'agissant des raisons de l'adoption des mesures TPP, aux fins de l'article 20, le Groupe spécial a constaté que "la raison pour laquelle l'Australie appliqu[ait] les prescriptions relatives à la marque, comme partie intégrante des mesures TPP, [était] l'amélioration de la santé publique par la réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits."[1624]

6.632. Le Groupe spécial a examiné ensuite si les raisons sous-tendant les prescriptions relatives à la marque étayaient suffisamment les entraves en résultant. Il a noté que le fait que les prescriptions spéciales prévues dans les mesures TPP "[pouvaient] contribuer, et contribu[aient] effectivement, 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, donn[ait] à penser que les raisons pour lesquelles ces prescriptions spéciales [étaient] appliquées étay[aient] suffisamment l'application des entraves en résultant à l'usage de marques".[1625]

6.633. Après cela, le Groupe spécial a traité l'argument des plaignants selon lequel le critère juridique au titre de l'article 20 exigeait une évaluation de la question de savoir si on aurait pu déployer une mesure de rechange entravant moins les marques qui apporterait une contribution équivalente.[1626] Il a estimé que "l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 offr[ait] une certaine latitude à un Membre pour choisir une intervention visant à répondre à un objectif de politique générale, qui [pouvait] avoir une certaine incidence sur l'usage de marques au cours d'opérations commerciales, dès lors que les raisons étay[aient] suffisamment toute entrave en résultant."[1627] À son avis, toutefois, cela ne signifiait pas que "la disponibilité d'une mesure de rechange qui comport[ait] une entrave moindre à l'usage de marques, ou qui n'en comport[ait] aucune, ne pourrait pas éclairer une évaluation de la question de savoir si les raisons pour lesquelles les prescriptions spéciales [étaient] appliquées étay[aient] suffisamment l'entrave en résultant."[1628] Le Groupe spécial "n'exclu[ait] pas la possibilité que la disponibilité d'une mesure de rechange puisse, dans les circonstances d'une affaire donnée, remettre en cause les raisons qu'un défendeur aurait données pour l'adoption d'une mesure contestée au titre de l'article 20".[1629] Il a estimé que cela serait peut-être possible dans le cas où "une solution de rechange facilement disponible condu[irait] à des résultats au moins équivalents en ce qui concerne l'objectif de politique générale de la mesure contestée, remettant ainsi en cause la question de savoir si les raisons indiquées étay[aient] suffisamment toutes entraves à l'usage de marques résultant de la mesure."[1630] Dans son examen des solutions de rechange disponibles, il a fait référence à son analyse antérieure au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.[1631]

6.634. Globalement, le Groupe spécial n'était "pas convaincu[] que les plaignants [avaient] démontré que l'Australie avait outrepassé la latitude dont elle disposait au titre de l'article 20 de choisir une intervention des pouvoirs publics appropriée pour répondre à ses préoccupations de santé

[1623] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2573. Nous rappelons que, dans son analyse au titre de l'article 20, le Groupe spécial n'a pas fait référence à la constatation qu'il avait formulée dans son évaluation du caractère restrictif pour le commerce des mesures TPP, dans le contexte de l'application de l'article 2.2 de l'Accord OTC, selon laquelle les données de fait n'étayaient par l'argument de la République dominicaine selon lequel la descente en gamme avait entraîné une réduction de la valeur des échanges, parce que les éléments de preuve montraient que les prix n'étaient pas restés constants ou n'avaient pas diminué. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1221. Voir aussi plus haut le paragraphe 6.428.)

[1624] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2586.

[1625] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2592.

[1626] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2597.

[1627] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2598.

[1628] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2598.

[1629] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2598.

[1630] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2598.

[1631] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2600.

publique".[1632] Il a donc conclu que les plaignants n'avaient 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.[1633]

6.3.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC

6.635. Nous rappelons qu'en exposant son interprétation de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> [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.[1634]

6.636. Le Honduras conteste l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 pour deux motifs principaux.[1635] Premièrement, il allègue que le Groupe spécial a fait erreur en exposant, au paragraphe 7.2430 de son rapport, son interprétation des facteurs qui devraient être pris en considération dans une détermination sur le point de savoir si l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales était entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales.[1636] Deuxièmement, à supposer que l'interprétation du Groupe spécial soit correcte, il présente une allégation subsidiaire selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en ne jugeant pas nécessaire qu'un Membre adopte des prescriptions spéciales entravant moins les marques.[1637] Nous traitons tour à tour les arguments du Honduras concernant ces deux contestations.

6.637. En tant que premier motif d'appel, le Honduras allègue que le Groupe spécial "n'a pas interprété l'expression "de manière injustifiable" dans le contexte approprié des marques et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC".[1638] Il observe que le Groupe spécial a interprété les expressions "de manière injustifiable" comme faisant référence à une absence de "bonnes raisons suffisantes pour étayer les mesures".[1639] De son point de vue, ce faisant, "le Groupe spécial a introduit dans l'article 20 une large exception relative à la politique, qui est entièrement dissociée des préoccupations spécifiques à une marque et qui permet même les entraves les plus importantes, indépendamment des préoccupations dont il est allégué qu'elles ont été suscitées par les marques spécifiques affectées par la mesure."[1640] Pour le Honduras, "[l']expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 prévoit une exception nuancée à la règle générale qui veut qu'aucune prescription spéciale n'entrave l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales."[1641] De l'avis du Honduras, "les préoccupations qui peuvent, de manière admissible, déclencher une entrave … sont circonscrites à celles qui sont directement liées à la marque, telles que, entre autres, le fait qu'elle est potentiellement de nature à induire en erreur."[1642] À cet égard,

---

[1632] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2604.
[1633] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2605 et 7.2606.
[1634] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2430.
[1635] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 104.
[1636] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 52.
[1637] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 54.
[1638] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 105.
[1639] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 52.
[1640] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 105.
[1641] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 161.
[1642] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 52. À titre d'exemples de marques fallacieuses, le Honduras fait référence à un logo coloré donnant à penser qu'un produit chimique dangereux est un inoffensif détergent ménager ou à des marques qui font référence à des produits du tabac comme étant "légers" ou "doux". (*Ibid.*, paragraphe 109)

le Honduras rappelle que la liste non exhaustive des préoccupations spécifiques à une marque figurant à l'article 6*quinquies* B de la Convention de Paris (1967), telle que mentionnée à l'article 15:2 de l'Accord sur les ADPIC, "constitue la base d'un refus d'accorder la protection au moyen de l'enregistrement, de retirer cette protection ou … d'empêcher l'usage de la marque au cours d'opérations commerciales".[1643]

6.638. L'Australie répond que "le sens ordinaire de l'expression "de manière injustifiable" donne à penser qu'une entrave à l'usage de marques au cours d'opérations commerciales est "injustifiable" s'il n'y a pas de lien rationnel entre la mesure et son objectif, de sorte que "le caractère juste, raisonnable ou correct [de cette entrave]" et le fait qu'elle est "dans les limites de la raison" "[peuvent] être démontré[s]"."[1644] Elle affirme que, bien que les plaignants aient cherché à interpréter l'expression "de manière injustifiable" comme étant équivalente au critère de la nécessité, le texte de l'article 20 n'emploie pas le terme "inutilement", qui dénote un lien plus strict entre une mesure et son objectif.[1645] Elle estime que "le Groupe spécial a interprété et appliqué l'expression "de manière injustifiable" d'une façon qui rapproche bien plus cette expression d'un critère de la "nécessité" qu'elle ne le croit justifié dans le cadre d'une interprétation correcte."[1646] Elle observe en outre que le Honduras s'est appuyé sur des arguments contextuels pour formuler le postulat selon lequel l'article 20 énonçait une relation de prohibition/exception.[1647] Selon elle, "[l']idée que l'"usage" d'une marque est un "droit protégé" au titre de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC imprègne la communication du Honduras."[1648] De l'avis de l'Australie, contrairement à ce que le Honduras laisse entendre, le Groupe spécial n'a pas constaté que l'article 20 conférait un droit d'usage aux titulaires de marques enregistrées.[1649] L'Australie affirme que même si le Honduras a raison d'affirmer que l'expression "prescriptions spéciales" fait seulement référence aux prescriptions qui sont liées à une marque, il ne s'ensuit pas que toute entrave résultant de telles prescriptions spéciales sera justifiable si elle est limitée dans ses effets et "fondée sur la nature spécifique de la marque".[1650]

6.639. L'article 20 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit:

Autres prescriptions

> L'usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales ne sera pas entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales, telles que l'usage simultané d'une autre marque, l'usage sous une forme spéciale, ou l'usage d'une manière qui nuise à sa capacité de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Cela n'exclura pas une prescription exigeant l'usage de la marque identifiant l'entreprise qui produit les produits ou les services conjointement, mais sans établir de lien entre les deux, avec la marque distinguant les produits ou les services spécifiques en question de cette entreprise.

6.640. L'article 20 comporte deux phrases qui régissent l'imposition de "prescriptions spéciales" concernant l'"usage" des marques. La première phrase de l'article 20 interdit aux Membres d'imposer des "prescriptions spéciales" qui "entrav[ent] de manière injustifiable" l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales. Elle fournit aussi une liste exemplative de prescriptions spéciales, telles que "l'usage simultané d'une autre marque, l'usage sous une forme spéciale, ou l'usage d'une manière qui nuise à sa capacité de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises". La deuxième phrase de l'article 20 nuance l'obligation inscrite dans la première phrase en indiquant le type de "prescriptions spéciales" qu'un Membre peut imposer, à savoir "exig[er] l'usage de la marque identifiant l'entreprise qui produit les produits ou les services

---

[1643] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 108.

[1644] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 162 (citant Australie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 369; réponse à la question n° 107 du Groupe spécial).

[1645] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 162 et 164.

[1646] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 177. L'Australie note toutefois que, bien qu'elle ait des réserves en ce qui concerne l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 20, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP ne sont pas "injustifiables" au titre de l'article 20 est correcte, ce qui est la raison pour laquelle elle a décidé de ne pas faire appel de son interprétation et de son application de l'article 20. (*Ibid.*, paragraphes 178 et 179)

[1647] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 195.

[1648] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 204.

[1649] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 211.

[1650] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 200. (note de bas de page omise)

conjointement, mais sans établir de lien entre les deux, avec la marque distinguant les produits ou les services spécifiques en question de cette entreprise".

6.641. L'article 20 n'interdit pas toutes les mesures qui imposent des entraves à l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales. En fait, il proscrit uniquement les prescriptions spéciales qui "entravent de manière injustifiable" l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales. Cela signifie qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles une "entrave" à l'usage d'une marque sera "justifiable".[1651] Par conséquent, nous ne partageons pas le point de vue du Honduras selon lequel l'article 20 impose une "prohibition générale … des entraves à l'usage établies par les pouvoirs publics".[1652] À cet égard, nous notons que l'article 19:1 de l'Accord sur les ADPIC, qui concerne l'obligation d'usage, dispose que "[l]es circonstances indépendantes de la volonté du titulaire de la marque qui constituent un obstacle à l'usage de la marque, par exemple des restrictions à l'importation ou autres prescriptions des pouvoirs publics visant les produits ou les services protégés par la marque, seront considérées comme des raisons valables justifiant le non-usage". L'article 19:1 envisage donc qu'un Membre puisse imposer des obstacles tels que des restrictions visant les produits ou les services protégés par une marque, qui entraîneraient le non-usage de la marque par son titulaire.

6.642. Nous prenons note de l'argument de l'Australie selon lequel "[l']idée que l'"usage" d'une marque est un "droit protégé" au titre de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC imprègne la communication du Honduras."[1653] De l'avis de l'Australie, contrairement à ce que le Honduras laisse entendre, le Groupe spécial n'a pas constaté que l'article 20 conférait un droit d'usage aux titulaires de marques enregistrées.[1654] Nous partageons l'avis de l'Australie selon lequel il apparaît que nombre des arguments présentés par le Honduras en appel reposent sur l'idée que l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC reflète d'une façon ou d'une autre le droit du titulaire d'une marque de faire usage de sa marque au cours d'opérations commerciales. De fait, dans sa communication en tant qu'appelant ainsi que dans sa réponse à nos questions posées à la première audience, le Honduras a laissé entendre qu'il existait une présomption d'usage non entravé, voire un droit de faire usage, d'une marque au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1655] Plus haut, dans la section 6.3.1, nous avons expliqué que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, qui traite des droits conférés au titulaire d'une marque, ne conférait pas à celui-ci un droit positif de faire usage de sa marque ou un droit d'en protéger le caractère distinctif par l'usage. De fait, l'article 16:1 "prévoit … un droit *négatif* d'empêcher tous les tiers de faire usage de signes dans certaines circonstances".[1656] De la même façon, rien dans le texte de l'article 20 n'indique que "l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales" est un droit positif conféré au titulaire d'une marque. De fait, la clause introductive de l'article 20 ("[l']usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales …") donne à penser que cette disposition régit l'imposition de prescriptions spéciales dans le scénario factuel où il est fait usage d'une marque au cours d'opérations commerciales. Le fait que l'article 20 présuppose que l'usage d'une marque peut être entravé "de manière justifiable" indique en outre qu'il n'y a pas de droit positif d'usage d'une marque par son titulaire ni d'obligation incombant aux Membres de protéger un tel droit positif.

6.643. À la différence de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC, l'article 20 n'est pas identifié comme une "exception" aux "droits conférés" au titulaire d'une marque au titre de cet accord. De fait, cette disposition impose aux Membres l'obligation positive de s'abstenir d'entraver de manière injustifiable l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales par des entraves résultant de prescriptions spéciales. La structure de la première phrase de l'article 20 donne à penser qu'elle

[1651] La deuxième phrase de l'article 20 prévoit expressément les conditions dans lesquelles l'usage peut être entravé en indiquant que l'obligation exposée dans la première phrase "n'excl[ut] pas une prescription exigeant l'usage de la marque" conjointement avec une autre marque.

[1652] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 141.

[1653] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 204.

[1654] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 211.

[1655] En particulier, dans sa communication en tant qu'appelant, le Honduras a indiqué qu'"[e]n rejetant les arguments et les constatations de l'Australie selon lesquels l'article 20 couvr[ait] les prohibitions de l'usage, le Groupe spécial confirm[ait] à bon droit que l'"usage" des marques [était] protégé par l'Accord sur les ADPIC." (Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 69) De plus, il a observé que "[l']expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 prév[oyait] une exception nuancée à la règle générale selon laquelle aucune prescription spéciale n'entraverait l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales." (*Ibid.*, paragraphe 161)

[1656] Rapports du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, note de bas de page 564 relative au paragraphe 7.611; *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, note de bas de page 558 relative au paragraphe 7.611. (pas d'italique dans l'original)

établit une obligation unique, et non une obligation et une exception y relative.[1657] Par conséquent, il incombe au plaignant d'établir *prima facie* l'incompatibilité avec l'article 20.[1658] Le texte de l'article 20 indique que, pour établir l'existence d'une incompatibilité avec cette disposition, il faut que les éléments suivants soient établis: i) l'existence de "prescriptions spéciales"; ii) ces prescriptions doivent "entraver" "[l']usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales"; et iii) elles doivent le faire "de manière injustifiable". Une fois que le plaignant a établi *prima facie* l'incompatibilité au regard de l'article 20, il appartient au défendeur de réfuter les arguments du plaignant.

6.644. Dans son appel, le Honduras nous demande d'interpréter l'expression "de manière injustifiable" qui est utilisée dans la première phrase de l'article 20. À l'article 20, l'expression "de manière injustifiable" qualifie le verbe "entravé".[1659] Ce qui ne doit pas être "entravé de manière injustifiable" est "[l']usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales".[1660] L'expression "de manière injustifiable" est également liée aux "prescriptions spéciales".[1661] Par conséquent, ce qui ne devrait pas être "injustifiable" est l'entrave à l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales résultant de prescriptions spéciales.

6.645. S'agissant du sens ordinaire, le terme "unjustifiably" (de manière injustifiable) est un adverbe dérivé de l'adjectif "unjustifiable" (injustifiable), qui a été défini comme "not justifiable" (non justifiable) ou "indefensible" (indéfendable).[1662] D'autres définitions décrivent le terme "unjustifiable" comme signifiant "not able to be shown to be right or reasonable" (dont il ne peut être montré que c'est juste ou raisonnable)[1663] ou "unacceptable and wrong because there is no good or fair reason for it" (inacceptable et mauvais parce qu'il n'y a pas de bonne raison ou de juste raison pour cela).[1664] L'antonyme du terme "injustifiable" est "justifiable" (justifiable), mot qui dénote l'existence d'une "good reason" (bonne raison)[1665] pour quelque chose ou qui fait référence à quelque chose "able to be shown to be right or reasonable; defensible" (dont il peut être montré que c'est juste ou raisonnable; défendable).[1666] Les divers sens attribués à la notion de caractère justifiable indiquent donc qu'elle dénote quelque chose qui est juste et susceptible d'être expliqué de manière raisonnable. Au contraire, quelque chose est "injustifiable" lorsque qu'il n'y a pas de raison juste pour cela et que cela ne peut pas être expliqué raisonnablement.[1667]

6.646. L'expression "de manière injustifiable" suggère le degré de rationalisation qu'il faut fournir pour imposer des entraves à l'usage d'une marque par des prescriptions spéciales au regard de l'article 20. En revanche, plusieurs autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC font référence à différentes variantes du concept de nécessité.[1668] Cela indique que c'est un sens différent dont on

---

[1657] L'obligation qui est énoncée à l'article 20 n'est pas d'imposer des prescriptions spéciales "entrav[ant] de manière injustifiable" l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales.

[1658] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

[1659] Le Groupe spécial a donné son interprétation, qui n'est pas contestée en appel, du terme "entravé" aux paragraphes 7.2234 à 7.2239 de son rapport.

[1660] Le Groupe spécial a donné son interprétation, qui n'est pas contestée en appel, de ce qui constitue l'"usage" d'une marque "au cours d'opérations commerciales" aux paragraphes 7.2260 à 7.2264 et 7.2279 à 7.2286 de son rapport.

[1661] Le Groupe spécial a donné son interprétation, qui n'est pas contestée en appel, de ce qui constitue des "prescriptions spéciales" aux paragraphes 7.2221 à 7.2233 de son rapport.

[1662] *Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, L. Brown, A. Stevenson (éds) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3445.

[1663] Oxford English Dictionary online, définition du terme "unjustifiable" (injustifiable): https://en.oxforddictionaries.com/definition/unjustifiable, consulté le 24 février 2020.

[1664] Cambridge Dictionary online, définition du terme "unjustifiable" (injustifiable): https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/unjustifiable, consulté le 24 février 2020.

[1665] Cambridge Dictionary online, définition du terme "justifiable" (justifiable): https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/justifiable, consulté le 24 février 2020.

[1666] Oxford English dictionary online, définition du terme "justifiable" (justifiable): https://en.oxforddictionaries.com/definition/justifiable, consulté le 24 février 2020.

[1667] La version française de l'Accord sur les ADPIC utilise l'expression "de manière injustifiable", qui dénote de la même façon quelque chose qui a été fait d'une manière qui ne peut être justifiée ou défendue ou dont il ne peut être montré que c'est bien ou raisonnable. Dans le même ordre d'idées, la version espagnole de l'Accord sur les ADPIC utilise l'adverbe "injustificablemente".

[1668] Par exemple, l'article 41:2 de l'Accord sur les ADPIC dispose que les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle "ne seront pas inutilement complexes ou coûteuse; elles ne comporteront pas de délais déraisonnables ni n'entraîneront de retards injustifiés". Le terme "nécessaire" est utilisé aux articles 3:2 ("[les] exceptions seront nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations"), 8:1 ("les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition"), 27:2 ("les

cherche à rendre compte en employant l'expression "de manière injustifiable" par opposition aux termes qui expriment le concept de nécessité au sens de l'article XX du GATT de 1994 ou de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Nous rappelons à cet égard qu'il est bien établi que des mots différents figurant dans un traité sont généralement censés exprimer un sens différent.[1669] En même temps, l'emploi d'une expression semblable ("de manière injustifiable") dans les dispositions d'autres accords visés, telles que le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, qui fait référence à une "discrimination arbitraire ou injustifiable", n'implique pas que le sens imparti à cette expression dans d'autres contextes peut être transposé aisément à l'interprétation de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1670]

6.647. À notre avis, l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC reflète le degré d'autonomie en matière de réglementation dont les Membres jouissent pour imposer des entraves à l'usage de marques au moyen de prescriptions spéciales. La référence à la notion de caractère justifiable et non à la nécessité à l'article 20 donne à penser que le degré de connexion entre l'entrave imposée à l'usage d'une marque et l'objectif recherché reflété par l'expression "de manière injustifiable" est plus faible qu'il ne l'aurait été si un terme exprimant la notion de "nécessité" avait été employé dans cette disposition. Par conséquent, un examen du point de savoir si l'usage d'une marque n'a pas été entravé "de manière injustifiable" ne devrait pas être assimilé au critère de la nécessité au sens de l'article XX du GATT de 1994 ou de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

6.648. Le Honduras fait valoir que seules les préoccupations qui sont directement liées à la marque, telles que le fait qu'elle est potentiellement de nature à induire en erreur, peuvent déclencher de manière admissible une entrave à l'usage d'une marque.[1671] Selon lui, en n'interprétant pas l'expression "de manière injustifiable" dans le contexte approprié des marques, "le Groupe spécial a introduit une large exception à l'article 20 relative à la politique qui … ouvre potentiellement la voie à toutes considérations de politique et à tous types d'entraves aux marques."[1672]

6.649. À notre avis, les raisons de l'imposition de prescriptions spéciales n'ont pas à être liées à la marque elle-même. L'article 15:2 de l'Accord sur les ADPIC et l'article 6*quinquies* B de la Convention de Paris (1967), à laquelle le Honduras fait référence[1673], énoncent des préoccupations spécifiques à une marque qui peuvent servir de fondement pour refuser l'enregistrement d'une marque ou pour son invalidation, ce qui inclut, entre autres choses, les préoccupations relatives au caractère trompeur de la marque.[1674] En particulier, l'article 6*quinquies* de la Convention de Paris (1967)

---

inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité"), 39:3 ("sauf si cela est nécessaire pour protéger le public"), 43:2 ("une partie à une procédure refusera volontairement et sans raison valable l'accès à des renseignements nécessaires"), 50:5 ("[l]e requérant pourra être tenu de fournir d'autres renseignements nécessaires à l'identification des marchandises"), et 73 b) ("[a]ucune disposition du présent accord ne sera interprétée … comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité") de l'Accord sur les ADPIC.

[1669] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 164. En examinant les termes les plus importants des différents paragraphes de l'article XX du GATT de 1994 ("nécessaires", "se rapportant à", "en exécution de"), l'Organe d'appel a observé qu'"[i]l ne sembl[ait] pas raisonnable de supposer que les Membres de l'OMC [avaient] entendu exiger, en ce qui concerne chaque catégorie, le même type ou degré de lien ou relation entre la mesure considérée et l'intérêt ou la politique d'État que l'on cherch[ait] à promouvoir ou à réaliser". (Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Essence*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, page 19)

[1670] La nature et le but de l'Accord sur les ADPIC sont différents de ceux des autres accords visés. Ainsi qu'il est noté plus haut dans une note de bas de page, l'Accord sur les ADPIC concerne principalement la création et la protection de droits privés exclusifs, ce qui peut nécessiter de restreindre l'activité commerciale et exiger l'intervention active des Membres pour faire respecter ces restrictions. En revanche, les autres accords visés sont centrés sur la libéralisation du commerce international, réalisée au moyen d'une réduction progressive, par accord mutuel, des obstacles au commerce.

[1671] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 108.

[1672] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 105.

[1673] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 108.

[1674] Conformément à l'article 6*quinquies* B, une marque peut être refusée à l'enregistrement si: i) elle est de nature à porter atteinte à des droits acquis par des tiers dans le pays où la protection est réclamée; ii) elle est dépourvue de tout caractère distinctif, ou bien composée exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine des produits ou l'époque de production, ou devenus usuels dans le langage courant ou les habitudes loyales et constantes du commerce du pays où la protection est réclamée; ou iii) elle est contraire à la morale ou à l'ordre public et notamment de nature à tromper le public. (Convention de Paris (1967), article 6*quinquies* B)

dispose que l'enregistrement d'une marque peut être refusé ou qu'une marque peut être invalidée si celle-ci est contraire à la morale ou à l'ordre public et qu'elle est de nature à tromper le public. Ces préoccupations sont toutefois pertinentes pour *l'enregistrement ou l'invalidation d'une marque*. En revanche, l'article 20, qui régit l'imposition d'entraves à l'usage d'une marque au moyen de prescriptions spéciales, ne dit rien des raisons pour lesquelles des prescriptions spéciales peuvent être imposées. À cet égard, nous notons que l'article 8 de l'Accord sur les ADPIC, intitulé "Principes"[1675], dispose, au paragraphe 1, que les Membres pourront "adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socioéconomique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord".[1676] Les mesures visant à protéger la santé publique et la nutrition englobent toute une série de mesures spécifiquement envisagées par l'Accord sur les ADPIC, y compris des exceptions aux droits exclusifs de brevet (article 30), aux licences obligatoires (article 31) et à la divulgation au public de données résultant d'essais (article 39:3). Dans le même ordre d'idées, nous pensons comme le Groupe spécial que des entraves à l'usage de marques par des prescriptions spéciales au titre de l'article 20 peuvent également être imposées pour réaliser des objectifs de santé publique.[1677]

6.650. Le Honduras fait valoir en outre que le contexte fourni par l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC donne à penser que les entraves à l'usage des marques au titre de l'article 20 ne peuvent pas être déterminées par des préoccupations de politiques publiques et "doivent avoir un caractère "limité"".[1678] Nous rappelons que l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC précise que les Membres peuvent prévoir des exceptions "limitées" aux droits conférés par une marque de fabrique ou de commerce, à condition que ces exceptions "tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque". Par conséquent, au titre de l'article 17, les Membres devraient prendre en considération ces "intérêts légitimes" ainsi que d'autres facteurs (y compris les intérêts légitimes des tiers) avant de parvenir à une décision sur la question de savoir s'il convient de prévoir une exception limitée aux droits conférés par une marque.[1679] Comme le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* et *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)* l'a observé, "[c]haque titulaire de marque a pour intérêt légitime de préserver le caractère distinctif de sa marque, ou la capacité de la distinguer, afin qu'elle puisse remplir sa fonction. Cela comprend l'intérêt qu'a le titulaire d'une marque à utiliser sa propre marque en relation avec les produits ou les services de ses propres entreprises bénéficiant d'une autorisation."[1680] Même si l'article 20, à la différence de l'article 17, n'est pas une exception aux droits conférés par une marque, ces deux dispositions concernent les restrictions relatives aux marques. En outre, dans la présente procédure d'appel, il n'est pas contesté que le titulaire d'une marque a un "intérêt légitime" à faire usage de sa marque au cours d'opérations commerciales.[1681] Nous estimons donc que lorsque l'on examine si l'usage d'une marque a été entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales au regard de l'article 20, il faudrait prendre en compte les intérêts légitimes du titulaire de la marque à faire usage de sa marque et à en préserver le caractère distinctif. Par conséquent, alors que nous convenons avec le Honduras que l'article 17 fournit le contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 20, nous n'estimons pas qu'il éclaire cette disposition de la manière suggérée par le Honduras.

[1675] Nous notons que le paragraphe 5 de la Déclaration de Doha dispose que "[d]ans l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC sera lue à la lumière de l'objet et du but de l'Accord tels qu'ils sont exprimés, en particulier, dans ses objectifs et principes."

[1676] Accord sur les ADPIC, article 8.1. Le champ des mesures visées à l'article 8:1 est limité par deux conditions. Premièrement, une mesure doit être "nécessaire" pour protéger la santé publique et la nutrition et, deuxièmement, elle doit être compatible avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC.

[1677] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2406.

[1678] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 160.

[1679] Comme le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* et *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)* l'a expliqué, "[é]tant donné que l'article 17 crée une exception aux droits conférés par une marque, les "intérêts légitimes" du titulaire de la marque doivent correspondre à quelque chose qui est différent de la pleine jouissance de ces droits juridiques." (Rapports du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.662; *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.662)

[1680] Rapports du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.664; *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.664.

[1681] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 154; Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 90 à 93 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphes 7.662 et 7.664).

6.651. En utilisant l'expression "de manière injustifiable", l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC accorde aux Membres une certaine marge discrétionnaire pour imposer des entraves à l'usage des marques. Comme il a été indiqué, l'expression "de manière injustifiable" dénote une action pour laquelle il n'y a pas de raison juste et qui ne peut pas être expliquée de manière raisonnable. Par conséquent, d'après ce que nous comprenons, un Membre qui impose des entraves à l'usage des marques au moyen de prescriptions spéciales doit pouvoir expliquer raisonnablement en quoi l'objectif recherché par l'introduction des prescriptions spéciales justifiait les entraves en résultant. En même temps, nous pensons comme le Groupe spécial que l'expression "de manière injustifiable" ne devrait pas être interprétée comme "exigeant *uniquement* l'existence d'un certain lien rationnel entre les entraves imposées à l'usage d'une marque et la raison pour laquelle elles sont imposées."[1682] Il faudrait également tenir dûment compte de la nature et de l'étendue de l'entrave en question, y compris la mesure dans laquelle les marques pertinentes sont affectées. Nous pensons donc comme le Groupe spécial qu'une détermination sur le point de savoir si l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales est entravé "de manière injustifiable" par des prescriptions spéciales pourrait comporter 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.[1683]

6.652. Le Honduras fait valoir en outre que, "même si l'interprétation du Groupe spécial était correcte, à savoir que l'article 20 inscrit une large exception de politique générale qui pourrait justifier toute entrave flagrante non liée à des préoccupations spécifiques à la marque, le Groupe spécial fait erreur en plaçant la barre excessivement bas pour considérer que des prescriptions spéciales entravent l'usage d'une marque "de manière justifiable" en ne respectant pas le principe de proportionnalité."[1684] En particulier, il estime que "le Groupe spécial fait erreur en ne jugeant pas nécessaire qu'un Membre, lorsqu'il impose de telles prescriptions spéciales, choisisse une prescription spéciale qui entrave moins les marques si elle est disponible et qu'elle apporte une contribution équivalente."[1685] À son avis, l'article XX du GATT de 1994 et l'article 2.2 de l'Accord OTC fournissent le contexte de cette interprétation de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1686] Pour le Honduras, "dans la mesure où les mesures affectent les droits de marque, elles doivent être au moins "nécessaires" pour être "justifiables"."[1687]

6.653. L'affirmation du Honduras selon laquelle les entraves imposées par des prescriptions spéciales "doivent être au moins "nécessaires" pour être "justifiables""[1688] présuppose que le critère du "caractère injustifiable" au sens de l'article 20 devrait être au moins équivalent au critère de la "nécessité". Ainsi qu'il a été noté, l'emploi de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20, par opposition à d'autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC, qui font référence au concept de nécessité, indique que l'importance du pouvoir discrétionnaire accordé aux Membres au moyen de l'expression "de manière injustifiable" est plus grande qu'elle ne l'aurait été si un terme exprimant la notion de "nécessité" avait été utilisé. Par conséquent, nous n'estimons pas que le critère de la nécessité, qui comporte l'examen de mesures de rechange, pourrait être transposé dans l'examen de la question de savoir si l'usage d'une marque est entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales au regard de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC. Cela ne signifie pas que, dans les circonstances d'une affaire particulière, l'existence d'une mesure de rechange

[1682] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2422. (italique dans l'original)

[1683] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2430. Nous notons toutefois 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. Par la suite, le Groupe spécial a indiqué que "l'examen de la question de savoir si l'usage d'une marque [était] "entravé de manière injustifiable" *comport[erait] normalement* l'examen de divers éléments, y compris la nature et l'étendue de l'entrave découlant des prescriptions spéciales en cause, les raisons pour lesquelles ces prescriptions [étaient] appliquées et le point de savoir si ces raisons les étay[aient] suffisamment." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2441 (pas d'italique dans l'original)) 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.

[1684] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 111.

[1685] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 111.

[1686] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 235.

[1687] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 236.

[1688] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 236.

comportant un degré moindre d'entrave à l'usage d'une marque ne pourra pas être retenue comme considération pour l'évaluation du caractère justifiable de prescriptions spéciales et des entraves connexes à l'usage d'une marque. Toutefois, un tel examen n'est pas un examen nécessaire au regard de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

6.654. Nous rappelons que le Groupe spécial n'a pas inclus l'examen des mesures de rechange dans la liste, énoncée au paragraphe 7.2430 de son rapport, des facteurs qu'il jugeait pertinents pour un examen du point de savoir si l'usage d'une marque était entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales. En appliquant le critère juridique qu'il avait élaboré aux faits de la cause en l'espèce, le Groupe spécial a dit que la latitude dont disposaient les Membres au titre de l'article 20 "ne signifi[ait] pas que la disponibilité d'une mesure de rechange qui comport[ait] une entrave moindre à l'usage de marques, ou qui n'en comport[ait] aucune, ne pourrait pas éclairer une évaluation de la question de savoir si les raisons pour lesquelles les prescriptions spéciales [étaient] appliquées étay[aient] suffisamment l'entrave en résultant".[1689] En particulier, il "n'[a pas] exclu[] … la possibilité que la disponibilité d'une mesure de rechange puisse, dans les circonstances d'une affaire donnée, remettre en cause les raisons qu'un défendeur aurait données pour l'adoption d'une mesure contestée au titre de l'article 20".[1690]

6.655. À notre avis, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en n'incluant pas l'examen de mesures de rechange comme examen requis pour déterminer si l'usage d'une marque avait été entravé "de manière injustifiable" par des prescriptions spéciales. En effet, comme l'Australie le fait valoir, si un examen des mesures de rechange était requis au titre de l'article 20, le concept de caractère justifiable reflété à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC se trouverait assimilé au concept de nécessité, au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC et de l'article XX du GATT de 1994. Selon nous, cela irait à l'encontre de l'intention des rédacteurs d'accorder une plus grande latitude aux Membres en employant l'expression "de manière injustifiable" – par opposition à un terme reflétant la notion de nécessité – à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, alors qu'il est peut-être possible que, dans les circonstances d'une affaire donnée, une mesure de rechange qui se traduirait par une contribution au moins équivalente puisse amener à se demander si les raisons de l'adoption des prescriptions spéciales étayent suffisamment les entraves à l'usage de la marque qui en résultent, cet examen n'est pas un examen nécessaire au regard de l'article 20.

6.656. Enfin, le Honduras affirme que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur la Déclaration de Doha dans son interprétation de l'article 20. À son avis, la Déclaration de Doha n'est pas pertinente pour l'interprétation de l'article 20 parce qu'"elle se rapporte à la question de l'accès aux médicaments et des brevets et ne se rapporte à aucune disposition de l'Accord sur les ADPIC concernant les marques."[1691] Selon le Honduras, "[l]a Déclaration de Doha n'est pas, et n'a jamais été censée être, une déclaration plus générale qui viserait à permettre aux Membres d'adopter des mesures liées à la santé publique en violation de l'Accord sur les ADPIC en général ou de la section sur les marques de fabrique ou de commerce en particulier."[1692] L'Australie répond que le Groupe spécial a fait référence à la Déclaration de Doha pour confirmer simplement que les considérations de santé publique faisaient "incontestablement" partie des intérêts sociétaux pouvant "justifier" une entrave à l'usage des marques.[1693] En tout état de cause, selon elle, "[l]a question de savoir si la Déclaration de Doha constitue ou non un accord ultérieur … est en dernière analyse hors de propos" parce que "l'article 8:1 de l'Accord sur les ADPIC, en lui-même et à lui seul, indique clairement que les Membres peuvent adopter les mesures nécessaires à la protection de la santé publique."[1694]

6.657. Nous rappelons que le paragraphe 5 a) de la Déclaration de Doha, dispose que, "[d]ans l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC sera lue à la lumière de l'objet et du but de l'Accord tels qu'ils sont exprimés, en particulier, dans ses objectifs et principes." Nous pensons comme le Groupe spécial que le paragraphe 5 a) de la Déclaration de Doha reflète "les règles applicables d'interprétation, qui

[1689] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2598.
[1690] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2598. Le Groupe spécial a précisé que "[c]ela pourrait être le cas en particulier si une solution de rechange facilement disponible conduisait à des résultats au moins équivalents en ce qui concerne l'objectif de politique générale de la mesure contestée, remettant ainsi en cause la question de savoir si les raisons indiquées étay[aient] suffisamment toutes entraves à l'usage de marques résultant de la mesure." (*Ibid.*)
[1691] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 256.
[1692] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 256.
[1693] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 242.
[1694] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 242.

exigent de l'interprète d'un traité qu'il tienne compte du contexte ainsi que de l'objet et du but du traité étant interprété".[1695] Par conséquent, indépendamment du statut juridique de la Déclaration de Doha, nous ne voyons pas d'erreur dans le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur ce principe général d'interprétation des traités.

6.658. Nous notons en outre que le Groupe spécial s'est référé au paragraphe 5 a) de la Déclaration de Doha pour confirmer que "les articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC constitu[aient] un contexte important pour l'interprétation de l'article 20."[1696] Il apparaît que le Groupe spécial était arrivé à sa conclusion au sujet de la pertinence contextuelle des articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC avant d'examiner le paragraphe 5 a) de la Déclaration de Doha et a utilisé ce dernier simplement pour confirmer à nouveau son point de vue.[1697] En particulier, avant d'examiner la Déclaration de Doha, le Groupe spécial a observé que "l'article 8 offr[ait] des indications contextuelles utiles pour l'interprétation de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20."[1698] Il a également fait remarquer que les intérêts sociétaux visés à l'article 8 pouvaient servir de base pour la justification de mesures au titre de l'article 20.[1699] Par conséquent, nous pensons comme l'Australie qu'en tout état de cause, l'invocation de la Déclaration de Doha ne revêtait pas une importance décisive pour le raisonnement du Groupe spécial puisque celui-ci était arrivé à ses conclusions au sujet de la pertinence contextuelle des articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC pour l'interprétation de l'article 20 avant d'examiner la Déclaration de Doha. Le Groupe spécial s'est appuyé sur la Déclaration de Doha simplement pour confirmer à nouveau ses conclusions antérieures concernant la pertinence contextuelle des articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC.

6.659. En résumé, 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.[1700] 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. Nous pensons comme le Groupe spécial que 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.

6.660. Nous considérons donc que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC. En conséquence, nous confirmons l'interprétation donnée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.2430 de son rapport, de l'expression "de manière injustifiable".

6.3.2.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC

6.661. Dans son appel, le Honduras se concentre sur deux éléments de l'application par le Groupe spécial du critère juridique prévu à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC. Spécifiquement, il fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur: i) en se concentrant sur la valeur économique des marques et en évaluant les facteurs, d'après les allégations, d'atténuation[1701], et ii) en déterminant que de "bonnes raisons" "étay[aient] suffisamment" l'entrave.[1702] S'agissant de la seconde partie de son allégation, il fait valoir que: i) la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP

[1695] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2411.
[1696] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2411.
[1697] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2402 à 7.2406. En particulier, avant d'examiner le paragraphe 5 a) de la Déclaration de Doha, le Groupe spécial a conclu que les articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC "fourniss[aient] un contexte pertinent" pour l'article 20. (*Ibid.*, paragraphe 7.2399)
[1698] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2404.
[1699] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2406.
[1700] 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.
[1701] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 264 à 276.
[1702] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 277 à 317.

contribuent à réduire la consommation de tabac est entachée de plusieurs erreurs de droit[1703]; ii) le Groupe spécial a fait erreur en rejetant les mesures raisonnablement disponibles entravant moins les marques qui étaient proposées par les plaignants[1704]; et iii) le Groupe spécial a accordé un poids juridique indu aux Directives de la FCTC.[1705] De plus, il allègue qu'en dépit de son intention déclarée, le Groupe spécial n'a procédé à aucun soupesage ni aucune mise en balance des préoccupations de santé publique sous-tendant les mesures TPP par rapport à leurs implications sur l'usage des marques au cours d'opérations commerciales.[1706]

6.662. La République dominicaine fait valoir de manière indépendante que les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC sont erronées parce que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[1707] En particulier, elle conteste l'analyse de la contribution des mesures TPP et celle des mesures de rechange proposées effectuées par le Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, auxquelles le Groupe spécial s'est ensuite référé dans son analyse au titre de l'article 20. S'agissant de ces constatations, elle fait valoir que, si nous devions infirmer les constatations pertinentes formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne la contribution et les mesures de rechange moins restrictives pour le commerce au titre de l'article 2.2, nous devrions également infirmer les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1708]

6.663. L'Australie fait valoir que le Honduras fait erreur en considérant que le Groupe spécial a accordé une "importante indue à la perte de valeur économique des marques au lieu de se concentrer sur l'incidence des mesures TPP sur l'usage d'une marque du point de vue de sa fonction distinctive".[1709] Elle reconnaît que le Groupe spécial a tenu compte de la valeur économique des marques dans son examen de l'incidence des mesures TPP, mais il ne l'a pas fait en excluant la fonction distinctive des marques.[1710] À son avis, l'analyse du Groupe spécial ne diminuait en rien la vaste portée des entraves imposées dans le cadre des mesures TPP mais examinait en fait leurs "*implications pratiques*".[1711] L'Australie affirme en outre que l'argument des appelants concernant l'analyse par le Groupe spécial des mesures de rechange possibles présuppose à tort que l'examen des mesures de rechange au regard d'un critère du "caractère injustifiable" est identique à l'examen au regard du critère de la "nécessité".[1712] S'agissant de l'affirmation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial a accordé un "poids juridique indu"[1713] aux Directives de la FCTC, elle estime que "[l]e Groupe spécial a fait référence aux Directives de la FCTC simplement pour "soulign[er]" "l'importance des raisons de santé publique pour lesquelles les prescriptions spéciales relatives à la marque des mesures TPP [étaient] appliquées", et non pour constater que l'existence des Directives pourrait d'une manière ou d'une autre avoir raison d'une constatation d'"incompatibilité avec les règles de l'OMC"."[1714]

6.3.2.4.1 Examen par le Groupe spécial de la nature et de l'étendue des entraves résultant des mesures TPP

6.664. Le premier motif d'appel du Honduras concerne le fait que, d'après les allégations, le Groupe spécial s'est concentré à tort sur la valeur économique des marques en examinant la nature et l'étendue des entraves résultant des prescriptions spéciales des mesures TPP. De l'avis du Honduras, le Groupe spécial a fait erreur en ne se concentrant pas sur l'usage d'une marque du point de vue de sa fonction distinctive et en concluant qu'il y avait un effet d'atténuation résultant de l'usage

[1703] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 280 à 284.
[1704] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 285 à 298.
[1705] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 299 à 312.
[1706] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 281 et 282 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2592 à 7.2594).
[1707] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1587.
[1708] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1588.
[1709] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 246 (citant la communication du Honduras en tant qu'appelant, paragraphe 266).
[1710] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 247.
[1711] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 248 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2570). (italique ajouté par l'Australie)
[1712] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 250.
[1713] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 253 (citant la communication du Honduras en tant qu'appelant, paragraphes 299 et 312).
[1714] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 254 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2596).

admissible de certains noms de marque.[1715] Le Honduras affirme que la question pertinente au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC est de savoir, non pas si le titulaire d'une marque peut distinguer ses produits compte tenu des entraves imposées, mais de quelle manière une marque et sa fonction ont été affectées.[1716] Il souligne que "[l]'interdiction d'utiliser tous signes figuratifs est l'"entrave suprême" à l'usage de ces marques."[1717]

6.665. L'Australie répond que dans son analyse, le Groupe spécial s'est concentré exactement sur ce sur quoi le Honduras fait valoir qu'il aurait dû le faire, c'est-à-dire "les implications des prescriptions TPP relatives à la marque *sur l'aptitude d'une marque à distinguer les produits et les services d'entreprises au cours d'opérations commerciales*".[1718] Elle souligne que le Groupe spécial a pris en compte les entraves "de vaste portée" que les mesures TPP imposaient en évaluant si ces mesures imposaient une entrave injustifiable à l'usage des marques.[1719] Selon elle, l'examen par le Groupe spécial des conséquences économiques "ne diminuait en rien la "vaste portée" de l'entrave".[1720] De fait, "[l']idée que le Groupe spécial faisait valoir était que les "*implications pratiques* de ces prohibitions" étaient "atténuées en partie" par le fait que les fabricants de tabac pouvaient continuer de faire usage de marques dénominatives pour distinguer leurs produits de ceux d'autres entreprises."[1721]

6.666. Nous commençons par rappeler que la première étape du critère juridique prévu à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC que le Groupe spécial s'était fixé était d'examiner "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 [était] destinée".[1722] En appliquant cet élément du critère aux faits de la cause, le Groupe spécial est convenu avec les plaignants que les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP avaient une "vaste portée".[1723] À cet égard, il a rappelé que "[l]es mesures TPP supprim[aient] la possibilité d'appliquer des marques figuratives, ou les éléments figuratifs ou stylisés de marques composées et dénominatives, sur l'emballage pour la vente au détail de tabac et sur les produits du tabac pour distinguer les produits d'une entreprise de cette manière de ceux d'autres entreprises."[1724] De cette façon, selon lui, "[l]es mesures TPP empêch[aient] [donc] toutes composantes non dénominatives des marques pertinentes … de contribuer à distinguer les produits sur le marché."[1725]

6.667. Après cela, le Groupe spécial a rappelé la déclaration du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)* selon laquelle "[i]l [était] possible de comprendre la fonction des marques en se reportant à l'article 15:1 [de l'Accord sur les ADPIC], qui les défin[issait] comme étant propres à distinguer les produits ou les services de certaines entreprises au cours d'opérations commerciales" et selon laquelle "[c]haque titulaire de marque [avait] pour intérêt légitime de préserver le caractère distinctif de sa marque, ou la capacité de la distinguer, afin qu'elle puisse remplir sa fonction"[1726], ce qui incluait son intérêt à faire usage de ses marques. Du point de vue du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, "[l]e fait de tenir compte de cet intérêt légitime perm[ettrait] aussi de tenir compte de l'intérêt du titulaire de la marque dans la valeur économique de sa marque qui résult[ait] de la renommée dont elle jou[issait] et de la qualité qu'elle dénot[ait]."[1727] Bien que cette déclaration ait été faite par le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)* dans le contexte de son examen de l'expression "des intérêts légitimes du titulaire de la marque" figurant à l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial a estimé qu'elle fournissait des indications contextuelles importantes aux fins de son analyse au titre

[1715] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 266.
[1716] Honduras, réponse aux questions posées à la deuxième audience.
[1717] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 267.
[1718] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 246 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2563). (italique ajouté par l'Australie)
[1719] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 247.
[1720] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 248 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2569).
[1721] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 248. (italique dans l'original)
[1722] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2430 a.
[1723] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2557.
[1724] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2557.
[1725] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2558.
[1726] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2560 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.664).
[1727] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2560 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.664).

de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1728] Il a reconnu la légitimité de l'intérêt qu'avait le titulaire de la marque à faire usage de sa marque à diverses fins, y compris l'identification de la source du produit et la communication de ses avantages matériels ou immatériels, et il a estimé qu'il devait examiner l'incidence des mesures TPP sur la capacité du détenteur du droit de faire usage de marques à ces diverses fins.[1729]

6.668. Le Groupe spécial a noté que "[l]es plaignants n'[avaient] pas cherché à démontrer que les consommateurs n'avaient pas été en mesure en fait de distinguer la *source* commerciale des produits du tabac d'une entreprise de celle des produits d'autres entreprises … du fait des prescriptions TPP relatives à la marque."[1730] Il a noté en outre l'argument des plaignants selon lequel la suppression des éléments figuratifs au titre des mesures TPP avait compromis l'aptitude des marques à indiquer la qualité, les caractéristiques et la réputation de produits du tabac individuels aux consommateurs.[1731] À son avis, toutefois, empêcher que ces caractéristiques de conception créent des perceptions positives du produit et décourager la consommation de produits du tabac par les consommateurs était "le but même des mesures TPP".[1732]

6.669. Le Groupe spécial a estimé qu'"en interdisant l'usage des caractéristiques de conception de marques, les mesures TPP empêch[aient] … le titulaire d'une marque d'extraire une valeur économique de quelconques caractéristiques de conception de sa marque."[1733] Il a donc conclu que les prohibitions prévues dans les mesures TPP en ce qui concerne l'usage de marques figuratives sur l'emballage pour la vente au détail de tabac et sur les produits du tabac et l'usage des éléments figuratifs et stylisés de marques composées et dénominatives "[avaient] une vaste portée pour ce qui [était] des possibilités attendues par le titulaire de la marque d'extraire une valeur économique de l'usage de ces caractéristiques".[1734] Il a toutefois observé que "[l]es implications pratiques de ces prohibitions [étaient] atténuées en partie par le fait que les mesures TPP autoris[aient] les fabricants de tabac à faire usage de marques dénominatives, y compris de noms de marque et de variante, pour distinguer leurs produits les uns des autres."[1735] Il a répété en outre que "les plaignants n'[avaient] pas cherché à démontrer que, par suite des entraves résultant des prescriptions relatives à la marque des mesures TPP, les consommateurs n'avaient pas été en mesure en fait de distinguer les produits du tabac d'une entreprise de ceux d'autres entreprises."[1736]

6.670. Le Honduras soutient que, contrairement à ce que le Groupe spécial a constaté, les entraves imposées par les mesures TPP représentaient l'"entrave suprême" à l'usage des marques parce que les mesures TPP empêchaient l'usage de tous signes figuratifs sur les produits du tabac et leur emballage.[1737] À cet égard, nous notons que le Groupe spécial a reconnu que les mesures TPP "supprim[aient] la possibilité d'appliquer des marques figuratives, ou les éléments figuratifs ou stylisés de marques composées et dénominatives, sur l'emballage pour la vente au détail de tabac et sur les produits du tabac"[1738] et qu'elles prohibaient donc "toutes composantes non dénominatives des marques pertinentes".[1739] Ayant reconnu que les mesures TPP autorisaient l'usage des marques dénominatives qui apparaissaient sous la forme prescrite par le Règlement TPP et qu'elles prohibaient l'usage de toutes composantes non dénominatives des marques pertinentes, le Groupe spécial a décrit les entraves comme ayant une "vaste portée".[1740] Ce faisant, il a reconnu le caractère global de la prohibition par les mesures TPP de l'usage des composantes non dénominatives des marques pertinentes. Dans le même temps, il s'est référé à la fois aux éléments permissifs (c'est-à-dire l'usage de marques dénominatives sous la forme prescrite par le Règlement TPP) et prohibitifs (c'est-à-dire la prohibition visant l'usage des composantes non dénominatives des marques) des mesures TPP. Il nous apparaît qu'en examinant les deux éléments conjointement, il a

[1728] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2562.
[1729] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2562.
[1730] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2564. (italique dans l'original)
[1731] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2564.
[1732] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2567.
[1733] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2569.
[1734] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2569.
[1735] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2570.
[1736] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2570. (note de bas de page mise)
[1737] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 267.
[1738] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2557.
[1739] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2558.
[1740] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2557 et 7.2569.

décrit le degré des entraves en cause en disant que celles-ci avaient une "vaste portée" par opposition au fait de constituer une "entrave suprême" à l'usage des marques.

6.671. Le Honduras fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en ne se concentrant pas sur l'usage d'une marque individuelle du point de vue de sa fonction distinctive et en se concentrant au lieu de cela sur un effet économique d'atténuation résultant de l'usage admissible de certaines marques dénominatives.[1741] Nous rappelons qu'aux termes de l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC, "[t]out signe, ou toute combinaison de signes, propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises sera propre à constituer une marque de fabrique ou de commerce." Le caractère distinctif des signes (en tant que tel ou acquis par l'usage) est donc déterminant pour la recevabilité de leur enregistrement en tant que marques.[1742] En outre, comme le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)* et *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)* l'a observé dans le contexte de son analyse au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC, le titulaire d'une marque "a pour intérêt légitime de préserver le caractère distinctif de sa marque, ou la capacité de la distinguer", ce qui "comprend l'intérêt qu'a le titulaire d'une marque à utiliser sa propre marque".[1743] L'intérêt légitime qu'a le titulaire de la marque à préserver le caractère distinctif de sa marque et à faire usage de cette marque au cours d'opérations commerciales comprend l'intérêt qu'il a à extraire une valeur économique de sa marque.[1744]

6.672. À cet égard, nous notons que, dans son analyse, le Groupe spécial a rappelé à plusieurs reprises que les plaignants n'avaient pas cherché à démontrer devant lui que, par suite des prescriptions relatives à la marque des mesures TPP, les consommateurs n'avaient pas été en mesure de distinguer la source commerciale des produits du tabac d'une entreprise de celle des produits d'autres entreprises.[1745] Étant donné que les plaignants n'avaient pas cherché à établir que, par suite des mesures TPP, les consommateurs n'avaient pas été en mesure de distinguer la source des produits du tabac en cause, nous estimons qu'il était approprié que le Groupe spécial examine un autre aspect des intérêts légitimes du titulaire de la marque – le potentiel d'extraction de la valeur économique de sa marque.[1746] Pour examiner la capacité des titulaires de marques "d'extraire autrement une valeur économique de ces marques", le Groupe spécial a traité les arguments relatifs à la concurrence par les prix et à la substitution par le bas que les plaignants eux-mêmes avaient avancés.[1747]

6.673. Le Honduras conteste aussi la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "[l]es implications pratiques [des prohibitions visant l'usage de toutes composantes non dénominatives des marques pertinentes] sont atténuées en partie par le fait que les mesures TPP autorisent les fabricants de tabac à faire usage de marques dénominatives … pour distinguer leurs produits."[1748] Comme il a été indiqué, le Groupe spécial a examiné à la fois les éléments prohibitifs et les éléments permissifs des mesures TPP. À notre avis, en faisant cette déclaration, il a reconnu que, malgré la prohibition visant l'usage des composantes non dénominatives des marques, les consommateurs pouvaient distinguer la source des produits du tabac du fait de l'autorisation de faire usage de marques dénominatives. Cette interprétation est étayée par le fait que, dans la phrase suivante, il a rappelé que les plaignants n'avaient pas cherché à établir que les consommateurs n'avaient pas été en mesure de distinguer la source des produits du tabac.[1749]

6.674. En outre, nous ne considérons pas que cette observation ait affecté ou diminué la qualification générale par le Groupe spécial des entraves à l'usage des marques résultant des mesures TPP comme étant de "vaste portée".[1750] À cet égard, nous rappelons qu'au paragraphe 7.2604, en résumant son analyse au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, le

[1741] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 266.
[1742] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 154.
[1743] Rapports du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.664; *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.664.
[1744] Rapports du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.664; *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.664.
[1745] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2564 et 7.2570.
[1746] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2571.
[1747] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2571 et 7.2572.
[1748] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2570.
[1749] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2570.
[1750] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2557 et 7.2569.

Groupe spécial a répété son interprétation selon laquelle "les prescriptions spéciales [avaient] une vaste portée pour ce qui [était] des possibilités des titulaires des marques d'extraire une valeur économique de l'usage des éléments figuratifs ou stylisés des marques."[1751]

6.675. En résumé, nous estimons que, ayant évalué à la fois les éléments prohibitifs et les éléments permissifs des prescriptions relatives à la marque des mesures TPP, le Groupe spécial a qualifié la nature et l'étendue de l'entrave résultant des prescriptions spéciales des mesures TPP comme étant de "vaste portée".[1752] L'observation du Groupe spécial selon laquelle les "implications pratiques" des prohibitions visant l'usage des éléments non dénominatifs des marques étaient "atténuées en partie" par l'autorisation de faire usage de marques dénominatives n'amoindrissait pas cette conclusion.[1753] Au lieu de cela, en faisant cette déclaration, le Groupe spécial a expliqué que, malgré les prohibitions visant l'usage des composantes non dénominatives des marques, les consommateurs pouvaient quand même distinguer la source des produits du tabac en raison de l'usage de marques dénominatives. En outre, étant donné que les plaignants n'avaient pas contesté qu'il était possible de distinguer la source commerciale des produits du tabac en cause, il a traité les intérêts légitimes des titulaires de marques en examinant le potentiel d'extraction par les titulaires de la valeur économique de leurs marques.

6.3.2.4.2 Évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les raisons sous-tendant les prescriptions spéciales étayent suffisamment les entraves qui en résultent

6.676. La contestation par le Honduras de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les raisons sous-tendant les prescriptions spéciales des mesures TPP étayent suffisamment les entraves qui en résultent repose sur plusieurs motifs. Premièrement, le Honduras fait valoir que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures TPP contribuent à la réduction de la consommation de tabac était entachée de plusieurs erreurs de droit, y compris l'absence de soupesage et de mise en balance dans l'analyse du Groupe spécial et l'absence d'objectivité dans son évaluation des éléments de preuve au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[1754] Deuxièmement, il affirme que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant les mesures de rechange raisonnablement disponibles entravant moins les marques qui étaient proposées par les plaignants.[1755] Nous examinons tour à tour chacune de ces préoccupations.

6.677. Le premier argument du Honduras est que le Groupe spécial n'a pas effectué le soupesage et la mise en balance des préoccupations de santé publique et de leurs implications sur l'usage des marques au cours d'opérations commerciales. Au lieu de cela, le Honduras fait valoir qu'"en trois courts paragraphes, le Groupe spécial [a] simplement réaffirm[é] le fait que la protection de la santé était une préoccupation importante et il [a] rappel[é] la constatation (erronée) qu'il avait formulée en ce qui concerne l'allégation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC selon laquelle les mesures concernant l'emballage neutre contribu[aient] à la réduction du tabagisme."[1756] L'Australie répond que le Groupe spécial a procédé au soupesage et à la mise en balance dans la section 7.3.5.5.3.4 de son rapport.[1757]

6.678. Nous rappelons que lors de la première étape de son analyse, le Groupe spécial a défini le degré de l'entrave résultant des prescriptions relatives à la marque des mesures TPP comme ayant une "vaste portée".[1758] Lors de la deuxième étape de son analyse, le Groupe spécial a établi qu'"aux fins de l'article 20, la raison pour laquelle l'Australie appliqu[ait] les prescriptions relatives à la marque, comme partie intégrante des mesures TPP, [était] l'amélioration de la santé publique par la réduction de la consommation de produits du tabac et de l'exposition à ces produits."[1759] Il a rappelé l'observation de l'Organe d'appel selon laquelle la protection de la vie et de la santé des

[1751] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2604.
[1752] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2557, 7.2569 et 7.2604.
[1753] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2570 et 7.2571.
[1754] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 280 à 284.
[1755] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 285 à 298.
[1756] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 281 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2592 à 7.2594).
[1757] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 249.
[1758] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2557 et 7.2569.
[1759] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2586.

personnes était "à la fois vitale et importante au plus haut point".[1760] Le Honduras ne conteste pas cette constatation.

6.679. Après cela, le Groupe spécial a examiné la question de savoir si les raisons de l'application des prescriptions relatives à la marque des mesures TPP étayaient suffisamment les entraves qui en résultaient. Ce faisant, il a dit qu'il devrait évaluer les préoccupations de santé publique qui sous-tendaient les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP au regard des entraves qui en résultaient. Plus loin, il a dit ce qui suit:

> Le fait que ces prescriptions spéciales, dans le cadre de l'ensemble des mesures TPP et en combinaison avec d'autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie, peuvent contribuer, et contribuent effectivement, 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, donne à penser que les raisons pour lesquelles ces prescriptions spéciales sont appliquées étayent suffisamment l'application des entraves en résultant à l'usage de marques.[1761]

6.680. Le fait que le Groupe spécial a formulé cette déclaration dès le départ est peut-être à l'origine de l'allégation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial n'a effectué aucun soupesage ni aucune mise en balance. Nous notons toutefois qu'après avoir fait cette déclaration, le Groupe spécial a précisé les raisons qui l'avaient conduit à cette conclusion. En particulier, le Groupe spécial a rappelé sa constatation, formulée dans le contexte de l'analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, selon laquelle la raison d'être de l'imposition des mesures TPP était le fait qu'il avait été déterminé que la suppression des caractéristiques de conception sur l'emballage pour la vente au détail et les cigarettes était à même de réduire l'attrait des produits du tabac et d'accroître l'efficacité des mises en garde sanitaires explicites. Il a souligné ensuite que l'uniformisation de l'emballage était une partie intégrante des mesures TPP et il a rappelé son rejet antérieur d'un mécanisme de contrôle préalable comme mesure de rechange en raison du pouvoir administratif discrétionnaire inscrit dans ce mécanisme.[1762] Nous estimons que, ce faisant, il a lié les prescriptions des mesures TPP à la préoccupation de santé public à laquelle elles cherchaient à répondre, qui démontrait que les objectifs de santé publique de l'Australie ne pouvaient être atteints que par des prescriptions uniformes et normalisées ne laissant aucune possibilité de pouvoir administratif discrétionnaire ou d'application non uniforme. Plus loin, le Groupe spécial a traité les arguments des plaignants relatifs aux mesures de rechange possibles qui entravaient moins les marques.

6.681. Compte tenu de ce qui précède, nous ne pensons pas comme le Honduras que le Groupe spécial n'a procédé à aucun soupesage ni à aucune mise en balance dans son analyse. À notre avis, l'analyse du Groupe spécial contient les éléments de base de l'exercice de soupesage et de mise en balance, tels qu'une évaluation des objectifs recherchés et de la nature des mesures imposées ainsi qu'un examen des mesures de rechange possibles. En outre, nous ne considérons pas que le soupesage et la mise en balance que le Groupe spécial était supposé effectuer au titre de l'article 20 soient les mêmes soupesage et mise en balance qu'au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. L'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC ne peut pas être assimilée au terme "inutile" figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC, et l'examen des mesures de rechange entravant moins les marques n'est pas un élément nécessaire dans l'évaluation du caractère justifiable au titre de l'article 20.

6.682. Le Honduras conteste aussi le traitement par le Groupe spécial des mesures de rechange proposées. Il soutient qu'en constatant qu'il n'était pas toujours nécessaire d'examiner l'existence de mesures de rechange entravant moins les marques, le Groupe spécial a rejeté l'idée qu'une mesure entraverait "de manière injustifiable" l'usage d'une marque au titre de l'article 20 si l'entrave allait au-delà de ce qui suffisait pour répondre à l'objectif spécifique de politique générale.[1763] Il fait valoir en outre que le Groupe spécial "n'a pas appliqué son propre critère juridique aux faits de la cause".[1764] Il rappelle la déclaration du Groupe spécial selon laquelle l'existence d'une mesure de rechange pourrait remettre en question les raisons de l'adoption d'une mesure contestée au titre de l'article 20 "si une solution de rechange facilement disponible conduisait à *des résultats au moins*

[1760] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2587. (note de bas de page omise)
[1761] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2592.
[1762] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2594.
[1763] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 285.
[1764] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 286.

équivalents en ce qui concerne l'objectif de politique générale de la mesure contestée, remettant ainsi en cause la question de savoir si les raisons indiquées étay[aient] suffisamment toutes entraves à l'usage de marques résultant de la mesure".[1765] Toutefois, il allègue que plus loin, le Groupe spécial a effectivement modifié ce critère juridique en demandant que les mesures de rechange proposées par le Honduras "contribu[ent] *manifestement mieux* à l'objectif de santé publique de l'Australie, *fonctionnant d'une manière comparable aux* mesures TPP comme partie intégrante des politiques globales de lutte antitabac de l'Australie et au niveau souhaité par celle-ci".[1766]

6.683. L'Australie souligne que l'argument du Honduras suppose qu'en droit, "l'examen de solutions de rechange au regard d'un critère du "caractère injustifiable" devrait être identique à tous égards à l'examen de solutions de rechange au regard d'un critère de la "nécessité"", ce qu'elle conteste.[1767] Elle conteste aussi l'affirmation du Honduras selon laquelle le Groupe spécial n'a pas "examiné la contribution des mesures de rechange compte tenu de leur degré moindre d'entrave aux *marques*".[1768] Elle estime que la position du Honduras reflète la croyance erronée que l'Accord sur les ADPIC établit un droit d'usage de la marque.[1769] Elle affirme qu'en tout état de cause, le Groupe spécial a constaté qu'aucune des solutions de rechange proposées n'aurait apporté une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie en l'absence des mesures TPP.[1770]

6.684. Ainsi qu'il est expliqué plus haut au paragraphe 6.654, le Groupe spécial n'a pas considéré qu'un examen des mesures de rechange disponibles entravant moins les marques était requis pour examiner si l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales était entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales au regard de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1771] Cela est compatible avec notre interprétation selon laquelle un examen du point de savoir si l'usage d'une marque est entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales au regard de l'article 20 peut comprendre un examen des mesures de rechange entravant moins les marques, mais ce n'est pas un élément nécessaire dans l'évaluation du caractère justifiable au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC. Nous ne trouvons rien à redire à l'approche suivie par le Groupe spécial.

6.685. Nous traitons maintenant l'argument du Honduras selon lequel le Groupe spécial n'a pas "examiné la contribution des mesures de rechange compte tenu de leur degré moindre d'entrave aux *marques*".[1772] De l'avis du Honduras, le Groupe spécial a transposé à tort son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, qui est centré sur le caractère restrictif pour le commerce, pour l'appliquer à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, qui est centré sur l'entrave aux marques.[1773]

[1765] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 286 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2598). (italique ajouté par le Honduras)

[1766] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 288 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2601). (italique ajouté par le Honduras)

[1767] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 250. (note de bas de page omise) Voir aussi Australie, communication en tant qu'intimé, partie III.D.2 c).

[1768] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 251 (citant la communication du Honduras en tant qu'appelant, paragraphe 290). (italique dans l'original)

[1769] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 251.

[1770] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 252.

[1771] À cet égard, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

> À notre avis, l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 offre une certaine latitude à un Membre pour choisir une intervention visant à répondre à un objectif de politique générale, qui peut avoir une certaine incidence sur l'usage de marques au cours d'opérations commerciales, dès lors que les raisons étayent suffisamment toute entrave en résultant. Toutefois, cela ne signifie pas que la disponibilité d'une mesure de rechange qui comporte une entrave moindre à l'usage de marques, ou qui n'en comporte aucune, ne pourrait pas éclairer une évaluation de la question de savoir si les raisons pour lesquelles les prescriptions spéciales sont appliquées étayent suffisamment l'entrave en résultant. Nous n'excluons pas la possibilité que la disponibilité d'une mesure de rechange puisse, dans les circonstances d'une affaire donnée, remettre en cause les raisons qu'un défendeur aurait données pour l'adoption d'une mesure contestée au titre de l'article 20. Cela pourrait être le cas en particulier si une solution de rechange facilement disponible conduisait à des résultats au moins équivalents en ce qui concerne l'objectif de politique générale de la mesure contestée, remettant ainsi en cause la question de savoir si les raisons indiquées étayent suffisamment toutes entraves à l'usage de marques résultant de la mesure.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2598)

[1772] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 290. (italique dans l'original)

[1773] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 290 à 295.

6.686. Nous rappelons que l'article 2.2 de l'Accord OTC dispose que les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des "obstacles non nécessaires au commerce international" et que ces règlements ne seront pas "plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime". Dans le contexte d'une analyse au titre de l'article 2.2, une comparaison du règlement technique contesté avec des *mesures de rechange* possibles est "un outil conceptuel servant à déterminer si la mesure contestée [est] plus restrictive pour le commerce qu'il n'[est] nécessaire.[1774] L'Organe d'appel a précisé que pour qu'une mesure de rechange possible rende la mesure contestée incompatible avec l'article 2.2, elle devait être "raisonnablement disponible[] *et* moins restrictive[] pour le commerce que ne l'[était] la mesure contestée, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait".[1775] Il a dit en outre que l'obligation prévue à l'article 2.2 de tenir compte "des risques que la non-réalisation entraînerait" suggérait un autre élément de l'analyse, à savoir une détermination sur le point de savoir si une mesure de rechange possible "apporterait une contribution équivalente à l'objectif légitime pertinent", compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.[1776]

6.687. À la différence de l'article 2.2 de l'Accord OTC, qui fait référence aux "obstacles *non nécessaires* au commerce international", l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC prescrit que l'usage d'une marque au cours d'opérations commerciales ne soit pas "entravé *de manière injustifiable*" par des prescriptions spéciales.[1777] Par conséquent, alors que le but de l'article 2.2 est d'empêcher les obstacles non nécessaires au commerce international en faisant en sorte que les règlements techniques ne soient pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire, celui de l'article 20 est d'empêcher l'imposition d'entraves injustifiables à l'usage de marques. De fait, l'intérêt principal qui est protégé au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC est le flux sans entrave du commerce international, alors qu'au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, c'est la prévention des entraves injustifiables à l'usage d'une marque par son titulaire au cours d'opérations commerciales.[1778] En conséquence, alors qu'au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, une mesure de rechange proposée doit être raisonnablement disponible et moins restrictive pour le commerce que ne l'est la mesure contestée, une solution de rechange proposée au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC devrait entraîner un degré moindre d'entrave ou n'entraîner aucune entrave à l'usage d'une marque. Par suite, une simple transposition de l'examen des mesures de rechange possibles au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC dans l'analyse au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC ne serait pas pertinente parce que l'objet de l'examen au titre de ces deux dispositions est différent. En même temps, la même mesure de rechange peut avoir à la fois des aspects restrictifs pour le commerce et des aspects d'entrave aux marques. Dans ce cas, ses éléments restrictifs pour le commerce seraient examinés au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, et son potentiel d'entrave à l'usage des marques serait examiné au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

6.688. Nous rappelons que dans son analyse des mesures de rechange, le Groupe spécial a d'abord indiqué que les plaignants "[faisaient] référence, dans le contexte de leurs allégations au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, aux mêmes quatre mesures qu'au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC".[1779] Il s'agissait i) d'une augmentation des taxes sur les produits du tabac; ii) d'un relèvement de l'âge minimum légal pour l'achat de produits du tabac; iii) d'une amélioration des campagnes de marketing social antitabac; et iv) de la création d'un mécanisme de contrôle préalable pour l'emballage du tabac. Le Groupe spécial a estimé que les trois premières de ces solutions de rechange ne comporteraient aucune entrave à l'usage de marques, tandis que la création d'un mécanisme de contrôle préalable comporterait certaines entraves à l'usage de marques.[1780] Comme

[1774] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320.

[1775] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 320 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166, traitant de la "nécessité" dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS). (italique dans l'original)

[1776] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 321. La définition du terme "equivalent" (equivalent) inclut "[e]qual in value, significance, or meaning" (de valeur, d'importance ou de sens égal) et "having the same effect" (ayant le même effet). (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éds) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 851)

[1777] Pas d'italique dans l'original.

[1778] Nous rappelons à cet égard que, conformément au préambule de l'Accord sur les ADPIC, les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés.

[1779] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2599.

[1780] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2599.

cela est indiqué plus haut, il s'est appuyé sur son analyse des mesures de rechange dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC dans son évaluation au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

6.689. Ainsi que le Groupe spécial l'a observé, les mêmes quatre mesures de rechange avaient été avancées par les plaignants au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1781] Comme nous l'avons observé plus haut, même si une mesure de rechange avait à la fois des aspects restrictifs pour le commerce et des aspects d'entrave aux marques, l'objet de l'examen au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC est différent de celui de l'examen au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. L'examen au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC doit être centré sur les aspects d'entrave aux marques de la mesure de rechange. À cet égard, nous notons que le Groupe spécial a effectivement examiné dans son analyse la question de savoir si les mesures de rechange proposées comporteraient des entraves à l'usage des marques. Le Groupe spécial a constaté que "[t]rois de ces solutions de rechange ne comporteraient aucune entrave à l'usage de marques, tandis qu'un mécanisme de contrôle préalable comporterait également des entraves à l'usage de marques."[1782] Par conséquent, contrairement à ce que le Honduras fait valoir, le Groupe spécial a effectivement traité les mesures de rechange du point de vue des marques.

6.690. Le troisième motif pour lequel le Honduras conteste l'analyse des mesures de rechange effectuée par le Groupe spécial concerne l'énoncé par celui-ci du degré de contribution que les mesures de rechange proposées devraient atteindre. De l'avis du Honduras, le Groupe spécial a d'abord indiqué que les mesures de rechange devaient "condu[ire] à des résultats au moins équivalents", mais il a ensuite modifié le critère en exigeant que les mesures de rechange contribuent "manifestement mieux" à l'objectif de l'Australie que les mesures TPP.[1783] Ainsi, selon le Honduras, "la constatation du Groupe spécial est fondée sur un critère différent de celui qu'il s'était visiblement fixé."[1784]

6.691. Nous rappelons qu'en exposant son approche de l'analyse des mesures de rechange, le Groupe spécial a dit que la mesure contestée serait remise en cause "si une solution de rechange facilement disponible conduisait à des résultats au moins équivalents en ce qui concerne l'objectif de politique générale de la mesure contestée".[1785] Le Groupe spécial a ensuite rappelé que dans son analyse antérieure des mesures de rechange au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il avait constaté qu'"aucune de ces mesures de rechange ne serait à même d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie équivalente à celle des mesures TPP."[1786] À la lumière de ces constatations antérieures formulées au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il a conclu que "les plaignants n'[avaient] pas montré que l'une quelconque des mesures de rechange proposées, prises séparément ou conjointement, contribuerait manifestement mieux à l'objectif de santé publique de l'Australie."[1787]

6.692. De fait, les références indiquées par le Groupe spécial au niveau de contribution apporté par les mesures de rechange n'étaient pas cohérentes. Pour énoncer le critère qu'il observerait, le Groupe spécial a dit que la mesure de rechange facilement disponible devrait conduire à des "*résultats au moins équivalents*" à ceux de la mesure contestée.[1788] Par contre, plus tard dans son analyse, il a conclu que les plaignants n'avaient pas montré que l'une quelconque des mesures de rechange proposées contribuerait *manifestement mieux*" à l'objectif de l'Australie.[1789] Toutefois, nous rappelons que dans son examen des mesures de rechange au titre de l'article 20 de l'Accord

[1781] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2599.
[1782] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2599.
[1783] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 286 et 288 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2598 et 7.2601). (italique omis)
[1784] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 289.
[1785] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2598.
[1786] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2600.
[1787] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2601. Le Groupe spécial a traité plus en détail l'une des mesures de rechange proposées, à savoir la création d'un mécanisme de contrôle préalable. Il a rappelé que "les prescriptions TPP relatives à la marque n'étaient pas conçues pour traiter les marques individuelles et leurs attributs spécifiques, mais pour contribuer, en tant que partie intégrante des mesures TPP, à la politique globale d'uniformisation de l'apparence de l'emballage et des produits." (*Ibid.*, paragraphe 7.2603) (note de bas de page omise) Il a conclu que, puisque l'Australie n'était pas tenue de procéder à une évaluation des marques et de leurs attributs sur une base individuelle, la disponibilité d'un mécanisme de contrôle préalable, qui constituait une méthode pour procéder à cette évaluation, ne remettrait pas en cause le point de savoir si l'objectif de santé publique de l'Australie étayait suffisamment les entraves résultant des restrictions TPP relatives à la marque. (*Ibid.*)
[1788] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2598. (pas d'italique dans l'original)
[1789] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2601. (pas d'italique dans l'original)

sur les ADPIC, il s'est appuyé sur son analyse antérieure des mesures de rechange formulée dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Le Groupe spécial a estimé que les constatations qu'il avait formulées au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC étaient "pertinentes" pour son analyse au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC et il a formulé ses conclusions en ce qui concerne les mesures de rechange au titre de l'article 20 de Accord sur les ADPIC "[à] la lumière de ces constatations antérieures" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.[1790] Spécifiquement, il s'est appuyé sur sa constatation antérieure formulée au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC selon laquelle aucune des mesures de rechange "ne serait à même d'apporter une contribution à l'objectif de l'Australie *équivalente* à celle des mesures TPP".[1791]

6.693. À la lumière de ce qui précède, nous reconnaissons que le libellé que le Groupe spécial a utilisé pour faire référence au degré de contribution attendu des mesures de rechange dans son analyse au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC était incohérent. Toutefois, pour arriver à ses conclusions concernant la contribution des mesures de rechange au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial s'est appuyé sur ses constatations antérieures concernant la contribution des mesures de rechange au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, qui reposaient sur le critère de l'équivalence. Par conséquent, nonobstant l'incohérence terminologique, nous estimons qu'en fait, le critère auquel il s'est conformé était le même que le critère au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC – c'est-à-dire une contribution au moins équivalente à l'objectif déclaré.[1792]

6.694. Nous rappelons que nous avons constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les plaignants n'avaient pas démontré que deux mesures de rechange – l'âge minimum légal pour l'achat de produits du tabac et une augmentation des taxes sur les produits du tabac – seraient à même d'apporter une contribution équivalente à celle des mesures TPP.[1793] Spécifiquement, dans la mesure où le Groupe spécial 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 qu'il avait fait erreur dans son application de l'article 2.2.[1794] Ayant constaté que le Groupe spécial avait commis une erreur de droit dans ses constatations concernant la contribution apportée par ces deux mesures de rechange dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, nous estimons qu'il ne pouvait pas s'appuyer sur ces constatations pour évaluer la contribution apportée par ces deux mesures de rechange dans le contexte de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1795]

6.695. Ayant dit cela, nous rappelons notre interprétation selon laquelle, alors qu'il est peut-être possible que, dans les circonstances d'une affaire donnée, une mesure de rechange qui se traduirait par une contribution au moins équivalente puisse amener à se demander si les raisons de l'adoption des prescriptions spéciales étayent suffisamment les entraves à l'usage de la marque qui en résultent, cet examen n'est pas un examen nécessaire au regard de l'article 20. À notre avis, étant donné le degré d'autonomie en matière de réglementation qui est conféré aux Membres en vertu de

[1790] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2601.

[1791] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2600. (pas d'italique dans l'original)

[1792] Nous rappelons qu'en réponse aux questions posées à la deuxième audience, le Honduras a dit qu'il estimait que le critère de la contribution équivalente était le critère correct pour l'examen des mesures de rechange au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

[1793] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1464 et 7.1531.

[1794] Dans le même temps, nous avons conclu que le Groupe spécial n'avait 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. Par conséquent, même si nous avons conclu que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 2.2 en ce qui concerne l'équivalence de la contribution de chaque mesure de rechange, ses constatations 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 [chacune] une solution de rechange moins restrictive pour le commerce que les mesures TPP], qui apporterait une contribution équivalente à l'objectif de l'Australie", restent valables. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1545)

[1795] Ayant dit cela, nous n'avons pas besoin de traiter plus avant l'allégation de la République dominicaine selon laquelle le Groupe spécial a commis une erreur corollaire en s'appuyant sur ses constatations, formulées au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, selon lesquelles aucune des mesures de rechange qu'elle proposait n'apporterait une contribution équivalente dans le contexte de son analyse au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC. (République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1547)

l'article 20 par l'emploi de l'expression "de manière injustifiable", une analyse des mesures de rechange n'est pas requise dans chaque cas et ne donne pas d'indications décisives pour déterminer si les entraves en question sont imposées "de manière injustifiable". Nous rappelons en outre notre constatation, formulée plus haut au paragraphe 6.655, selon laquelle le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans l'interprétation de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC en ne considérant pas qu'un examen des mesures de rechange était un élément nécessaire d'un examen au titre de l'article 20.

6.696. Nous rappelons qu'avant d'analyser les mesures de rechange dans le contexte de l'article 20, le Groupe spécial a souligné que, par une uniformisation globale de l'apparence de l'emballage du tabac et des produits du tabac, les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP apportaient une contribution à l'objectif de l'Australie consistant à améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits.[1796] Pour le Groupe spécial, "[c]ette conception globale des mesures TPP, dont les prescriptions relatives à la marque [faisaient] partie intégrante", étayait la conclusion selon laquelle les raisons de leur adoption étayaient suffisamment ces prescriptions, et selon laquelle celles-ci n'étaient donc pas imposées "de manière injustifiable.[1797] On peut donc considérer que le Groupe spécial est arrivé à la conclusion que les raisons de l'adoption des prescriptions TPP relatives à la marque étayaient suffisamment les entraves aux marques qui en résultaient avant même d'avoir examiné les mesures de rechange proposées. En outre, en formulant sa conclusion finale sur le point de savoir si les raisons sous-tendant les prescriptions spéciales des mesures TPP étayaient les entraves qui en résultaient, le Groupe spécial ne s'est pas appuyé sur ses conclusions relatives aux mesures de rechange au titre de l'article 20. De fait, ayant reconnu que les marques "[avaient] une valeur économique substantielle" et que les prescriptions spéciales des mesures TPP "[avaient] une vaste portée pour ce qui [était] des possibilités des titulaires des marques d'extraire une valeur économique de l'usage des éléments figuratifs ou stylisés des marques", il a noté que "les mesures TPP, y compris leurs restrictions concernant les marques, [faisaient] partie intégrante des politiques globales de lutte antitabac de l'Australie, et [étaient] conçues pour compléter les mesures préexistantes."[1798]

6.697. À notre avis, la conclusion générale du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'ont pas démontré que les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP entravaient de manière injustifiable l'usage de marques au cours d'opérations commerciales au sens de l'article 20 serait valable malgré l'erreur commise par le Groupe spécial dans son analyse des mesures de rechange. Comme il a été indiqué, les Membres jouissent d'une certaine autonomie en matière de réglementation pour ce qui est d'entraver l'usage des marques par des prescriptions spéciales au regard de l'article 20, et une analyse des mesures de rechange n'est pas requise au titre de cette disposition.[1799] Compte tenu de la contribution à l'objectif de l'Australie apportée par les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP, nous considérons que les raisons de santé publique pour lesquelles l'Australie a adopté ces mesures étayaient suffisamment les entraves de vaste portée à l'usage de marques résultant desdites prescriptions.

6.698. Enfin, nous traitons les allégations d'erreur corollaires formulées par les appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Les appelants affirment que, par suite du fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur les constatations relatives à la contribution des mesures TPP qu'il avait formulées dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, qu'ils contestent au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les conclusions relatives à la contribution qu'il a formulées dans le contexte de l'analyse au titre de l'article 20 sont également erronées.[1800] Nous rappelons que dans son analyse au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial s'est appuyé sur les conclusions qu'il avait formulées dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, selon lesquelles les mesures TPP étaient à même d'apporter, et apportaient effectivement, une contribution à l'objectif de l'Australie. Plus haut, au paragraphe 6.373, nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC selon lesquelles les mesures TPP étaient à même d'apporter, et apportaient effectivement, une contribution à l'objectif de l'Australie de réduire la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits. Nous rejetons donc l'allégation

[1796] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2593.
[1797] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2593.
[1798] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2604.
[1799] Comme il a été indiqué, alors qu'il est peut-être possible que, dans les circonstances d'une affaire donnée, une mesure de rechange qui se traduirait par une contribution au moins équivalente puisse amener à se demander si les raisons de l'adoption des prescriptions spéciales étayent suffisamment les entraves à l'usage de la marque qui en résultent, cet examen n'est pas un examen nécessaire au regard de l'article 20.
[1800] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 284; République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1547.

corollaire des appelants au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord concernant ces constatations formulées dans le contexte de la contestation du Honduras au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

6.699. À la lumière de tout ce qui précède, nous estimons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son examen de la question de savoir si les raisons sous-tendant les prescriptions spéciales des mesures TPP étayaient suffisamment les entraves qui en résultaient.

6.3.2.4.3 Poids attribué par le Groupe spécial aux Directives de la FCTC

6.700. Le Honduras allègue que le Groupe spécial a accordé un poids juridique indu à la FCTC et à ses Directives.[1801] Il estime que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les "bonnes raisons" de la protection de la santé publique "étay[aient] suffisamment" les mesures TPP était fondée sur deux éléments principaux: i) la contribution à la réduction du tabagisme; et ii) la poursuite par l'Australie de son "objectif national pertinent de santé publique en conformité avec les politiques multilatérales de santé publique émergentes dans le domaine de la lutte antitabac telles qu'elles ressort[aient] de la FCTC et des travaux menés sous ses auspices, y compris les Directives concernant l'article 11 et l'article 13 de la FCTC".[1802] Il estime que la FCTC ne comporte aucun "engagement" contraignant d'adopter l'emballage neutre[1803], et que ses Directives ne peuvent pas être utilisées pour justifier des mesures concernant l'emballage neutre incompatibles avec les règles de l'OMC, en particulier dans les situations où des pays vont au-delà des prescriptions de la FCTC, comme le fait l'Australie.[1804]

6.701. L'Australie répond qu'aucune partie n'a jamais fait valoir que la FCTC imposait l'adoption de l'emballage neutre du tabac, et que le Groupe spécial n'a pas non plus constaté que les Directives de la FCTC pouvaient être utilisées pour justifier par ailleurs des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC.[1805] Elle souligne que l'adoption de la recommandation par 180 pays est "*extrêmement* pertinente"[1806] pour l'analyse du caractère injustifiable.[1807]

6.702. Pour commencer, nous rappelons que l'Australie avait fait valoir devant le Groupe spécial que les Directives concernant les articles 11 et 13 de la FCTC[1808] constituaient une "norme internationale pertinente" pour l'emballage neutre du tabac au sens de l'article 2.5 de l'Accord OTC.[1809] Le Groupe spécial n'a pas souscrit au point de vue de l'Australie selon lequel les Directives concernant les articles 11 et 13 de la FCTC constituaient une "norme" au sens de l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC et il a estimé qu'il n'avait pas à examiner plus avant s'il s'agissait de normes "internationales".[1810] Il a fait remarquer que "la FCTC et certaines de ses Directives [avaient] été spécifiquement examinées et utilisées en tant qu'éléments de preuve dans au moins deux différends antérieurs soumis à l'OMC", à savoir *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*.[1811] Il a noté que l'Australie et certains plaignants faisaient référence à la FCTC et à ses Directives en tant qu'"éléments de preuve à l'appui d'arguments spécifiques".[1812] Il ne voyait aucune raison de supposer que la FCTC et ses Directives

[1801] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 299 à 312.
[1802] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 299 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2604).
[1803] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphe 302.
[1804] Honduras, communication en tant qu'appelant, paragraphes 303 à 306.
[1805] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 253 et 254.
[1806] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 254. (italique dans l'original)
[1807] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 254.
[1808] Les Directives concernant l'article 11 de la FCTC portent sur le conditionnement et l'étiquetage des produits du tabac. Les Directives concernant l'article 13 de la FCTC portent sur les mesures de lutte contre la publicité en faveur du tabac et contre la promotion et le parrainage du tabac.
[1809] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.264.
[1810] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.397 et 7.400.
[1811] Rapport du Groupe spécial paragraphes 7.412 à 7.414 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 1.6, 4.370 et 7.216; et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 2.2, 2.30, 7.4 et 7.229 à 7.232).
[1812] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.416. En particulier, le Groupe spécial a noté que "le Honduras et Cuba cit[aient] l'article 11 de la FCTC dans leurs argumentations concernant les effets "d'usure" des mises en garde sanitaires explicites." (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1272 relative au paragraphe 7.416 (faisant référence à Honduras, réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, page 38 et note de bas de page 148 y relative; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 51 et note de bas de page 50 y relative; Cuba, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 155 et

"ne [pourraient] pas éclairer, conjointement [avec les] autres éléments de preuve pertinents", son interprétation des aspects pertinents des questions en cause, tels que les "mesures de lutte antitabac … en vue de réduire … la prévalence du tabagisme".[1813] Ces observations préliminaires au sujet de la FCTC et de ses Directives donnent à penser que le Groupe spécial a voulu utiliser ladite FCTC et lesdites Directives, lorsque cela était pertinent, "en tant qu'éléments de preuve" et non en tant qu'outil d'interprétation.

6.703. Dans la partie de son analyse au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC qui examinait si les raisons sous-tendant les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP étayaient suffisamment les entraves en résultant, le Groupe spécial a fait référence comme suit aux Directives de la FCTC:

> 7.2595. Nous rappelons que les Directives concernant l'article 11 de la FCTC prévoient que les parties à la FCTC "devraient envisager d'adopter des mesures visant à limiter ou interdire l'utilisation de logos, de couleurs, d'images de marque ou de textes promotionnels sur les conditionnements hormis le nom de la marque et celui du nom du produit imprimés avec des caractères normaux et dans une couleur standardisée (conditionnement neutre)". De même, les Directives concernant l'article 13 de la FCTC recommandent que les parties à la FCTC "envisage[nt] d'adopter des exigences concernant un conditionnement neutre pour éliminer l'effet de la publicité ou de la promotion sur le conditionnement". Les Directives décrivent les éléments types de l'emballage neutre comme n'incluant rien d'autre qu'un nom de marque ou de produit, sans logo ou autre caractéristique, en utilisant des caractères de type et de dimension prescrits.
>
> 7.2596. Nous notons la référence faite dans la Loi TPP et son exposé des motifs à l'intention de l'Australie de donner effet à certaines obligations dans le cadre de la FCTC par l'adoption des mesures TPP. À notre avis, l'importance des raisons de santé publique pour lesquelles les prescriptions spéciales relatives à la marque des mesures TPP sont appliquées est aussi renforcée par le fait que l'Australie poursuit son objectif national de santé publique en conformité avec ses engagements au titre de la FCTC, qui "a été élaborée à la suite de la mondialisation de l'épidémie de tabagisme" et a été ratifiée par 180 pays.[1814]

6.704. Dans cette déclaration, ayant rappelé la teneur des Directives concernant l'article 11 et l'article 13 de la FCTC, le Groupe spécial a observé que "l'importance des raisons de santé publique" pour l'adoption des mesures TPP "[était] *aussi renforcée* par le fait que l'Australie poursui[vait] son objectif national de santé publique en conformité avec ses engagements au titre de la FCTC".[1815] Nous rappelons à cet égard qu'il avait établi auparavant que l'objectif recherché par l'Australie au moyen des mesures TPP était "d'améliorer la santé publique en réduisant la consommation de produits du tabac et l'exposition à ces produits".[1816] Contrairement à ce que le Honduras fait valoir, nous ne pensons pas que le Groupe spécial suggérait que les Directives de la FCTC, en particulier celles concernant les articles 11 et 13, incluent un engagement d'adopter les mesures TPP. De fait, comme le Groupe spécial l'a reconnu explicitement, les Directives concernant l'article 11 de la FCTC disposent "que les parties à la FCTC "devraient envisager d'adopter"" des mesures TPP et "les Directives concernant l'article 13 de la FCTC recommandent que les parties à la FCTC "envisage[nt] d'adopter des exigences concernant un conditionnement neutre"."[1817]

---

note de bas de page 56 y relative)) Le Groupe spécial a noté en outre que la République dominicaine faisait référence à l'article 11 de la FCTC et s'appuyait sur les Directives concernant l'article 11 de la FCTC. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1272 relative au paragraphe 7.416 (faisant référence à République dominicaine, observations sur la réponse de l'Australie à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 87 et note de bas de page 105 y relative; observations sur la réponse de l'Australie à la question n° 204 du Groupe spécial, paragraphe 891 et note de bas de page 958 y relative, et paragraphe 897 et note de bas de page 973 y relative))

[1813] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.416 (citant FCTC (pièces AUS-44, JE-19 présentées au Groupe spécial), article 3).

[1814] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2595 et 7.2596. (notes de bas de page omises)

[1815] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2596. (pas d'italique dans l'original)

[1816] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2586. (note de bas de page omise)

[1817] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2595.

6.705. En outre, pour arriver à sa conclusion sur le point de savoir si les raisons sous-tendant les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP étayaient suffisamment les entraves qui en résultaient, le Groupe spécial a formulé l'observation suivante:

> Globalement, nous ne sommes pas convaincus que les plaignants ont démontré que l'Australie avait outrepassé la latitude dont elle disposait au titre de l'article 20 de choisir une intervention des pouvoirs publics appropriée pour répondre à ses préoccupations de santé publique en relation avec les produits du tabac, en imposant certaines prescriptions spéciales des mesures TPP qui entravent l'usage de marques au cours d'opérations commerciales. … Comme il est noté plus haut, le fait que les prescriptions spéciales, dans le cadre de l'ensemble des mesures TPP et en combinaison avec d'autres mesures de lutte antitabac maintenues par l'Australie, peuvent contribuer, et contribuent effectivement, 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, donne à penser que les raisons pour lesquelles ces prescriptions spéciales sont appliquées étayent suffisamment l'application des entraves en résultant à l'usage de marques. Nous notons en outre que l'Australie, même si elle a été le premier pays à mettre en œuvre l'emballage neutre du tabac, a poursuivi son objectif national pertinent de santé publique en conformité avec les politiques multilatérales de santé publique émergentes dans le domaine de la lutte antitabac telles qu'elles ressortent de la FCTC et des travaux menés sous ses auspices, y compris les Directives concernant l'article 11 et l'article 13 de la FCTC.[1818]

6.706. Nous notons que, dans la structure de l'analyse effectuée par le Groupe spécial au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, la déclaration ci-dessus figure dans l'avant-dernier paragraphe, avant la conclusion générale du Groupe spécial selon laquelle les plaignants n'ont pas établi l'incompatibilité des prescriptions relatives à la marque des mesures TPP. En outre, nous notons que dans la structure du paragraphe en cause, l'observation relative aux Directives de la FCTC arrive dans la dernière phrase, après la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'était "pas convaincu[] que les plaignants [avaient] démontré que l'Australie avait outrepassé la latitude dont elle disposait au titre de l'article 20".[1819] Dans cette phrase, le Groupe spécial reconnaît, en fait, que l'Australie a été le premier pays à mettre en œuvre l'emballage neutre du tabac et qu'elle l'a fait "en conformité avec les politiques multilatérales de santé publique émergentes dans le domaine de la lutte antitabac telles qu'elles ressortent de la FCTC …, y compris les Directives concernant l'article 11 et l'article 13 de la FCTC".[1820] En outre, cette observation est introduite par le membre de phrase "[n]ous notons en outre"[1821], qui donne à penser que le Groupe spécial s'est appuyé sur elle à titre de confirmation supplémentaire des constatations qu'il avait déjà formulées au sujet de l'importance de l'objectif de l'Australie.

6.707. À la lumière de ce qui précède, nous ne souscrivons pas à l'avis du Honduras selon lequel le Groupe spécial a attribué un poids juridique indu aux Directives concernant l'article 11 et l'article 13 de la FCTC dans son analyse en s'appuyant sur ces dispositions pour justifier l'imposition des mesures TPP par l'Australie. À notre avis, le Groupe spécial s'est référé aux Directives concernant l'article 11 et l'article 13 de la FCTC en tant qu'élément factuel additionnel étayant sa conclusion précédente selon laquelle les plaignants n'avaient pas établi que l'Australie avait agi d'une manière incompatible avec l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.

6.3.2.5 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 7:1 et 11 du Mémorandum d'accord dans son analyse des prescriptions des mesures TPP concernant les bâtonnets de cigarettes individuelles

6.708. La République dominicaine allègue que le Groupe spécial n'a pas évalué son allégation au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC concernant la prohibition de toutes les marques sur les bâtonnets de cigarettes individuelles et qu'il a donc agi d'une manière incompatible avec les articles 7:1 et 11 du Mémorandum d'accord.[1822] Elle fait valoir que cette prohibition de l'usage des

[1818] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2604.
[1819] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2604.
[1820] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2604.
[1821] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2604.
[1822] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1545. La République dominicaine fait valoir qu'elle a expliqué de façon suffisamment claire dans sa demande d'établissement d'un

marques sur les bâtonnets de cigarettes est "nettement différente" de la prohibition concernant l'emballage du tabac et les cigares.[1823] À son avis, le Groupe spécial "a entièrement manqué à l'obligation d'examiner la situation des bâtonnets de cigarettes dans le contexte de son analyse au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC"[1824] malgré cette distinction importante et, par conséquent, "n'a pas tenu compte de l'allégation de la République dominicaine au regard d'un élément des mesures TPP bien distinct".[1825] La République dominicaine demande donc que nous infirmions les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC parce que le Groupe spécial n'a procédé à "*aucune* évaluation"[1826] de la partie de la question qui était liée à l'apparence des bâtonnets de cigarettes individuelles et qu'il a violé les articles 7:1 et 11 du Mémorandum d'accord à cet égard.

6.709. L'Australie répond que le Groupe spécial a effectivement examiné l'allégation de la République dominicaine concernant les bâtonnets de cigarettes individuelles au titre de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC.[1827] Elle note que le Groupe spécial a formulé des constatations en ce qui concerne les mesures TPP, ce qui incluait les prohibitions de l'usage de toutes marques sur les bâtonnets de cigarettes individuelles.[1828] Elle estime aussi que le raisonnement du Groupe spécial englobe les prescriptions affectant l'apparence tant de l'emballage pour la vente au détail que des produits du tabac.[1829]

6.710. Nous rappelons que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la République dominicaine a dit que les mesures TPP réglementaient de manière détaillée l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac, ainsi que des produits du tabac eux-mêmes. Entre autres choses, les mesures TPP "établissent que les cigarettes individuelles ne peuvent pas afficher de marques de fabrique ou de commerce, d'indications géographiques ou toute autre inscription hormis un code alphanumérique aux fins de l'identification du produit".[1830] Nous notons toutefois que dans ses communications écrites au Groupe spécial, la République dominicaine n'a pas formulé d'allégation distincte d'incompatibilité avec l'article 20 en ce qui concerne les prescriptions des mesures TPP relatives à l'apparence des bâtonnets de cigarettes.[1831] La République

groupe spécial et sa première communication écrite au Groupe spécial que la "question" en cause couvrait l'apparence des bâtonnets de cigarettes individuelles. (*Ibid*., paragraphes 1576 à 1578 (faisant référence à République dominicaine, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 2 et 3; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 648))

[1823] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1569. La République dominicaine observe que le Groupe spécial a procédé à une évaluation et formulé des constatations concernant le caractère justifiable des restrictions imposées par les mesures TPP à l'usage de marques sur les emballages de produits du tabac et les cigares. (*Ibid.*, paragraphe 1543)

[1824] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1569.

[1825] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1543.

[1826] République dominicaine, communication en tant qu'appelant, paragraphe 1582. (italique dans l'original)

[1827] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 256.

[1828] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphe 256.

[1829] Australie, communication en tant qu'intimé, paragraphes 257 à 263 et 270.

[1830] République dominicaine, demande d'établissement d'un groupe spécial, section A, page 2. (souligné dans l'original)

[1831] Les arguments de la République dominicaine étaient axés sur l'absence d'"éléments de preuve" concernant les prohibitions imposées quant à la présence de toutes marques sur les bâtonnets de cigarettes. (République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 43, 44, 361, 648, 649, 655, 659 et 869; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 204, 548, 549, 551 et 552) Nous notons que, bien que la République dominicaine ait fait valoir que la prescription relative aux bâtonnets de cigarettes était "formellement distincte des prescriptions en matière d'emballage" et que le Groupe spécial devrait "examiner cette prescription séparément des prescriptions en matière de marques relatives à l'emballage", à notre avis, ses arguments concernant les bâtonnets de cigarettes n'étaient pas sensiblement différents de ses arguments concernant l'emballage pour la vente au détail. (République dominicaine, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 549) S'agissant des bâtonnets de cigarettes, la République dominicaine a fait valoir qu'il n'y avait pas de "base d'éléments de preuve" pour la prescription relative aux bâtonnets de cigarettes, que les mécanismes par lesquels les mesures [T]PP étaient censées contribuer à l'objectif de l'Australie ne s'appliquaient pas aux bâtonnets de cigarettes et que, même si c'était le cas, les éléments de preuve indiquaient que les mesures TPP n'avaient pas apporté une telle contribution. (*Ibid*., paragraphes 549 à 554) À notre avis, ces arguments sont identiques à ses arguments selon lesquels les prescriptions relatives à l'emballage neutre n'étaient pas "justifiables" au motif que "les prédictions de l'Australie concernant l'incidence attendue des mesures relatives à l'emballage neutre étaient erronées", "le cadre conceptuel de l'Australie repos[ait] sur des erreurs d'appréciation fondamentales concernant la théorie du comportement", et les éléments de preuve montraient que "les mesures relatives à l'emballage neutre n'[avaient] même pas modifié les antécédents de comportement déclarés de l'Australie, qui

dominicaine n'a pas non plus demandé au Groupe spécial de formuler des constatations séparées sur le point de savoir si cet aspect spécifique des mesures TPP était incompatible avec l'article 20. De fait, elle a demandé au Groupe spécial de constater que les mesures TPP elles-mêmes étaient incompatibles avec l'article 20.[1832]

6.711. Dans son examen de la nature et de l'étendue des entraves résultant des mesures TPP, le Groupe spécial a d'abord rappelé que les mesures TPP couvraient l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac et l'apparence des produits du tabac eux-mêmes (y compris les bâtonnets de cigarettes individuelles et les cigares).[1833] Il a décrit les prescriptions qui s'appliquaient à chaque catégorie de produits visés par les mesures TPP.[1834] En particulier, il a noté que "[s']agissant des produits du tabac, les mesures TPP interd[isaient] l'usage de toutes les marques sur les cigarettes."[1835] Cela donne à penser qu'au début de son analyse, il a indiqué que son examen couvrirait les prescriptions des mesures TPP concernant l'emballage des produits du tabac et les produits du tabac eux-mêmes, c'est-à-dire les cigares et les bâtonnets de cigarettes.

6.712. Dans son analyse ultérieure, le Groupe spécial s'est concentré sur la prohibition de l'usage des marques figuratives, ainsi que des éléments figuratifs et stylisés de marques composées et dénominatives. Il a décrit les prohibitions prévues par les mesures TPP comme ayant une "vaste portée" et souligné que les mesures TPP "empêch[aient] … toutes composantes non dénominatives des marques pertinentes" d'apparaître sur l'emballage et les produits du tabac.[1836] En même temps, il a noté que "les mesures TPP autoris[aient] les entreprises à faire usage de marques dénominatives qui indiqu[aient] le nom de la marque, la raison sociale ou le nom de la société, ou le nom de variante du produit sur l'emballage pour la vente au détail de produits du tabac aux fins de distinguer leurs produits du tabac de ceux d'autres entreprises."[1837] Il a dit que les plaignants n'avaient "pas cherché à démontrer que les consommateurs n'avaient pas été en mesure en fait de distinguer la *source* commerciale des produits du tabac d'une entreprise de celle des produits d'autres entreprises (c'est-à-dire l'identité de la source ou du fabricant du produit) du fait des prescriptions TPP relatives à la marque".[1838] Poursuivant son résumé de l'allégation des plaignants, il a ajouté qu'"ils [faisaient] valoir que la suppression des éléments figuratifs [avait] compromis l'aptitude des marques à indiquer la qualité, les caractéristiques et la réputation de produits du tabac individuels aux consommateurs."[1839]

6.713. Dans son raisonnement, le Groupe spécial s'est ensuite concentré sur le "rôle joué … par les couleurs et d'autres caractéristiques de conception, dont l'usage [était] prohibé par les mesures TPP", rappelant que "les mesures TPP empêch[aient] que ces attributs de la marque soient utilisés par les titulaires des marques sur le marché comme moyen de promotion ou de différenciation du produit."[1840] Il a néanmoins estimé que ces prohibitions étaient "atténuées en partie par le fait que les mesures TPP autoris[aient] les fabricants de tabac à faire usage de marques dénominatives".[1841]

---

constitu[aient] le fondement des arguments de l'Australie selon lesquels la mesure modifi[erait] le comportement tabagique à l'avenir." (*Ibid.*, paragraphes 312, 313 et 378)

[1832] Voir République dominicaine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1032; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 1012.

[1833] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2556.

[1834] Le Groupe spécial a noté que, s'agissant de l'emballage pour la vente au détail, les mesures TPP "autoris[aient] l'usage de marques dénominatives qui indiqu[aient] le nom de la marque, la raison sociale ou le nom de la société, ou le nom de variante du produit, dès lors que ces marques appar[aissaient] sous la forme prescrite par le Règlement TPP, mais interd[isaient] l'usage de marques dénominatives stylisées, de marques composées et de marques figuratives". Il a noté que, s'agissant des cigares, les mesures TPP "autoris[aient] l'usage de marques qui indiqu[aient] le nom de la marque, la raison sociale ou le nom de la société, ou le nom de variante du produit, ainsi que le pays d'origine, dès lors que ces marques appar[aissaient] sous la forme prescrite par le Règlement TPP". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2556) (note de bas de page omise)

[1835] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2556. Nous rappelons que, alors que la présence de toutes les marques est interdite sur les bâtonnets de cigarettes individuelles, une cigarette peut être marquée d'un code alphanumérique, qui peut apparaître une seule fois. (*Ibid.*, paragraphe 2.34)

[1836] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2558.

[1837] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2564.

[1838] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2564. (italique dans l'original)

[1839] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2564.

[1840] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2567.

[1841] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2570.

Il a ensuite analysé l'effet des mesures TPP sur la capacité des titulaires de marques d'extraire une valeur économique de leur marque.[1842]

6.714. Dans sa conclusion finale concernant la compatibilité des mesures TPP avec l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial a dit que "les plaignants n'[avaient] pas démontré que les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP entravaient de manière injustifiable l'usage de marques au cours d'opérations commerciales au sens de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC."[1843]

6.715. Ayant examiné les parties pertinentes de l'analyse du Groupe spécial, nous notons qu'au début de la section traitant de la nature et de l'étendue des entraves en question, pour résumer les prescriptions des mesures TPP, le Groupe spécial a indiqué que son examen couvrirait les prescriptions des mesures TPP concernant, entre autres choses, l'apparence des bâtonnets de cigarettes individuelles.[1844] Nous rappelons notre interprétation exposée plus haut selon laquelle, dans son analyse, le Groupe spécial a examiné conjointement les éléments permissifs et les éléments prohibitifs des mesures TPP et selon laquelle il est arrivé à sa conclusion que les entraves en cause avaient une "vaste portée"[1845] en prenant en compte à la fois les éléments permissifs et les éléments prohibitifs des mesures TPP. En outre, il nous apparaît que le Groupe spécial a examiné la compatibilité avec l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC des mesures TPP dans leur ensemble, sans faire de distinction entre les spécificités de leur application à l'emballage et aux produits du tabac.

6.716. Nous rappelons à cet égard que, selon nous, le Groupe spécial a décrit les entraves imposées par les mesures TPP comme ayant une "vaste portée" (par opposition, par exemple, au fait de constituer un suprême degré d'entrave) parce que, malgré la prohibition de l'usage des marques figuratives sur les produits du tabac et leur emballage et de toutes les marques sur les bâtonnets de cigarettes, les mesures TPP permettaient l'usage de marques dénominatives sur l'emballage du tabac et sur les cigares. En outre, nous estimons que le fait que le Groupe spécial a mis l'accent sur la prohibition par les mesures TPP de l'usage de marques non dénominatives peut être expliqué par les arguments avancés par les plaignants devant le Groupe spécial. À cet égard, nous notons que pour résumer les arguments des plaignants, le Groupe spécial a dit qu'ils [faisaient] valoir que la suppression des éléments figuratifs [avait] compromis l'aptitude des marques à indiquer la qualité, les caractéristiques et la réputation de produits du tabac individuels aux consommateurs."[1846] En outre, comme cela est expliqué plus haut, il n'apparaît pas que les plaignants aient formulé une allégation distincte d'incompatibilité avec l'article 20 s'agissant des prescriptions des mesures TPP concernant les bâtonnets de cigarettes.

6.717. Enfin, nous notons que le Groupe spécial est arrivé à ses conclusions au titre de l'article 20 en ce qui concerne les mesures TPP dans leur ensemble. Le Groupe spécial a constaté que "les plaignants n'[avaient] pas démontré que les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP entravaient de manière injustifiable l'usage de marques au cours d'opérations commerciales au sens de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC."[1847] À notre avis, cette conclusion couvre les prescriptions relatives à la marque des mesures TPP dans la mesure où elles s'appliquent à l'emballage des produits du tabac ainsi qu'aux produits du tabac eux-mêmes, y compris les bâtonnets de cigarettes.

6.718. À la lumière de ce qui précède, nous n'estimons pas que le Groupe spécial n'a pas traité l'allégation de la République dominicaine selon laquelle les prescriptions des mesures TPP concernant les bâtonnets de cigarettes individuelles, qui prohibaient l'usage de toutes marques sur une cigarette, étaient incompatibles avec l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC. Nous rejetons par conséquent l'allégation formulée par la République dominicaine au titre des articles 7:1 et 11 du Mémorandum d'accord.

6.3.2.6 Conclusion

6.719. À la lumière de ce qui précède, nous estimons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation, au paragraphe 7.2430 de son rapport, de l'expression "de manière injustifiable" figurant à l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC et dans son application de cette interprétation aux

[1842] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2571 à 7.2573.
[1843] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2605.
[1844] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2556.
[1845] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.2557 et 7.2569.
[1846] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2564.
[1847] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2605.

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.[1848]

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, étayent 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 étayent 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.[1849]

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 équivaudraient à un effet limitatif sur le commerce.[1850]

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

---

[1848] 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.

[1849] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1025 et 7.1043.

[1850] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1255.

serait à même d'apporter une contribution équivalente à celle des mesures TPP.[1851] 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.[1852] 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.[1853]

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

[1851] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1464 et 7.1531.
[1852] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1417 et 7.1495.
[1853] 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.[1854]

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".[1855] 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 Mémorandum 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'avions 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."[1856]

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.[1857] 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.[1858] 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

[1854] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1978, 7.1980 et 7.2031. (notes de bas de page omises)
[1855] Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2032.
[1856] 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.
[1857] 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.
[1858] 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.[1859]

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.[1860]

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 Mémorandum 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 Mémorandum d'accord.

[1859] 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.

[1860] 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