

UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

FACULTÉ DE DROIT,
DES SCIENCES CRIMINELLES ET
D'ADMINISTRATION PUBLIQUE

LE TABAC EN DROIT INTERNATIONAL

THÈSE DE DOCTORAT

présentée à la Faculté de droit, des sciences criminelles
et d'administration publique de l'Université de Lausanne
pour l'obtention du titre de

Docteur en droit

par

Zied Ghedira

EIZ Publishing
Zurich

2022

Table des matières

Bibliographie	XV
Ouvrages consultés.....	XV
Publications officielles.....	XIX
Articles.....	XXII
Rapports des organes de l'OMC / GATT de 1947.....	XXVIII
Tribunaux arbitraux CIRDI / CNUDCI.....	XXX
Commission européenne des droits de l'homme.....	XXXI
Cour européenne des droits de l'homme.....	XXXI
Cour de Justice de l'Union européenne.....	XXXI
Haute Cour d'Australie.....	XXXI
Chambre des lords du Royaume-Uni.....	XXXI
Webographie.....	XXXII
Liste des abréviations.....	XLI
I. Introduction générale.....	1
II. Le tabac : présentation générale.....	11
A. Le tabac en tant que marchandise.....	11
B. Le tabac sous tous ses aspects.....	12
1. Usage médicinal du tabac.....	12
2. Premières lois antitabac.....	14
C. Historique de la production et de la commercialisation du tabac.....	17
D. La mondialisation accrue du commerce du tabac et de l'épidémie de tabagisme.....	19
III. La lutte antitabac au sein de l'OMS.....	23
A. Présentation de l'Organisation mondiale de la santé.....	23
B. L'action législative de l'OMS contre le tabac.....	25
1. La genèse de l'action de l'OMS contre l'épidémie de tabagisme.....	25
2. Les limites de l'approche classique de la politique antitabac de l'OMS.....	28
3. Les prémices de la mise en place d'une stratégie réglementant le tabac à l'échelle internationale.....	30
4. Vers la mise en place de la convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac.....	33
5. Les négociations finales de la convention-cadre pour la lutte antitabac.....	39
6. La convention-cadre pour la lutte antitabac.....	42
6.1. La nature juridique de la convention-cadre pour la lutte antitabac.....	43
6.2. Les dispositions de la convention-cadre pour la lutte antitabac.....	45
6.3. Le système de gouvernance de la convention-cadre pour la lutte antitabac.....	49
6.4. Les directives et les protocoles de la convention-cadre pour la lutte antitabac.....	51
7. L'efficacité et l'importance de la convention-cadre pour la lutte antitabac.....	56
8. Le programme MPOWER de l'OMS.....	61
8.1. Présentations du programme MPOWER.....	61

8.2. Les six politiques du programme MPOWER	62
8.2.1. La 1 ^{ère} politique (<i>monitor</i>).....	62
8.2.2. La 2 ^{ème} politique (<i>protect</i>).....	62
8.2.3. La 3 ^{ème} politique (<i>offer</i>).....	64
8.2.4. La 4 ^{ème} politique (<i>warn</i>).....	65
8.2.5. La 5 ^{ème} politique (<i>enforce</i>).....	66
8.2.6. La 6 ^{ème} politique (<i>raise</i>).....	68
C. Analyse des cigarettes électroniques à l'aune de la CCLAT de l'OMS.....	71
1. Présentation des cigarettes électroniques : conception et importance économique	71
2. Les effets nocifs des cigarettes électroniques.....	73
3. Les cigarettes électroniques au sein de la CCLAT	74
3.1. La COP et les cigarettes électroniques.....	75
3.2. L'approche du secrétariat de la CCLAT.....	78
3.3. L'approche finale de la CCLAT concernant la nature des cigarettes électroniques et les différentes options réglementaires disponibles	81
3.4. Conclusion	88
D. Conclusion du Chapitre III	89
IV. La lutte antitabac et le commerce international.....	93
A. Présentation de l'Organisation mondiale du commerce	93
1. Du GATT de 1947 à l'OMC de 1995.....	93
2. Notions générales sur l'OMC.....	96
3. Les principes de base de l'OMC.....	97
3.1. La non-discrimination	97
3.2. La libéralisation	100
B. L'OMC et les valeurs non marchandes.....	101
1. Les exceptions générales au sein du droit de l'OMC.....	103
2. Les exceptions relatives à la protection de la santé	106
2.1. Le GATT de 1994 et la protection de la santé	107
2.1.1. Anatomie de l'article XX du GATT de 1994.....	109
2.1.2. Les conditions d'application d'une mesure relative à la protection de la santé.....	109
2.1.3. Les limites de l'exception relative à la santé.....	112
2.2. L'AOTC et la protection de la santé	115
2.2.1. Les objectifs réglementaires au sens de l'article 2.1 AOTC.....	116
2.2.2. Analyse de l'article 2.2 AOTC.....	117
2.2.3. Pertinence des autres dispositions de l'article 2 AOTC	124
2.2.4. Les limites des exceptions relatives à la santé.....	124
2.3. La protection de la santé au sein de l'ASPS	125
2.3.1. Les principes de base de l'ASPS	125
2.3.2. Les conditions relatives à l'adoption d'une mesure SPS	126
2.3.2.1. La nécessité d'une mesure au sens de l'ASPS	127
2.3.2.2. Les autres exigences relatives à l'adoption d'une mesure SPS.....	128
2.3.3. La relation entre l'ASPS et les autres accords de l'OMC	130
2.3.3.1. La relation entre l'ASPS et le GATT de 1994	130
2.3.3.2. La relation entre l'ASPS et l'AOTC	131
2.3.4. L'ASPS et la lutte antitabac.....	131

C. La lutte antitabac au sein du droit de l'OMC.....	133
1. Les enjeux relatifs au tabac.....	133
2. Les différends concernant le tabac au sein de l'OMC	134
2.1. Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes (1990).....	135
2.2. États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle (2012).....	141
2.3. 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 (2020).....	152
2.3.1. L'analyse au titre de l'article 2.2 de l'AOTC.....	153
2.3.1.1. Les principaux arguments présentés par les parties au litige au sens de l'article 2.2 de l'AOTC.....	153
2.3.2. Détermination de l'objectif de la législation australienne en matière de conditionnement neutre.....	156
2.3.3. Analyse du TPP à l'aune de l'article 2.5 de l'AOTC	157
2.3.4. Contribution du TPP à la réalisation de l'objectif en matière de réduction du tabagisme.....	160
2.3.5. Analyse du groupe spécial relative au caractère restrictif de la législation australienne	162
2.3.6. Analyse des alternatives présentées par les plaignants	163
2.3.7. Le constat final	165
2.3.8. Le rapport de l'organe d'appel.....	166
2.3.9. Analyse au titre de l'article 2.2 de l'AOTC	166
2.4. Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines (2019)	169
2.5. Les autres différends relatifs au tabac au sein de l'OMC	176
D. L'OMC et les cigarettes électroniques	179
1. L'interdiction des cigarettes électroniques à l'aune du régime de l'OMC.....	180
1.1. Comparaison entre les caractéristiques des cigarettes conventionnelles et électroniques à la lumière du principe de non-discrimination (GATT de 1994).....	181
1.1.1. Le test de similarité (aperçu général).....	182
1.1.2. Les propriétés physiques des produits analysés	183
1.1.3. L'utilisation finale des cigarettes électroniques et conventionnelles ...	186
1.1.4. Les perceptions des consommateurs en matière de goût et d'habitudes	188
1.1.5. Analyse établie à la lumière de la classification tarifaire	191
1.1.6. Le critère relatif à l'élasticité-prix croisée de la demande.....	192
1.1.7. Analyse à l'aune du régime réglementaire	195
1.2. Comparaison entre les caractéristiques des cigarettes conventionnelles et électroniques au titre du principe de non-discrimination (AOTC).....	196
1.3. Analyse fondée sur l'article 2.2 de l'AOTC.....	199
1.4. Analyse fondée sur l'article XX(b) du GATT de 1994	201
2. Autres mesures en relation avec les cigarettes électroniques	203
E. Conclusion du chapitre IV	206

V. La lutte antitabac dans le cadre du droit international de la propriété intellectuelle.....	207
A. De l'OMPI à l'ADPIC	208
1. Le prélude de la mise en place d'un système de protection de la propriété intellectuelle.....	208
2. L'OMPI en tant que principale organisation internationale en la matière.....	210
3. La protection du droit de la propriété intellectuelle au sein de l'OMC.....	211
3.1. Les origines de l'ADPIC	212
3.2. Objectifs et principes de l'ADPIC	214
3.2.1. Objectifs	214
3.2.2. Principes fondamentaux	215
3.3. Règlement des différends au sein de l'ADPIC	217
4. La relation entre l'ADPIC et l'OMPI.....	218
B. Le tabac et le droit de la propriété intellectuelle.....	219
1. Point de départ : la loi australienne relative aux emballages neutres.....	220
1.1. Aperçu historique du conditionnement neutre	220
1.2. Le prélude de la mise en place des emballages neutres en Australie.....	221
1.3. Présentation du « Tobacco Plain Packaging Act »	223
1.3.1. Le conditionnement neutre au sens de la CCLAT et ses directives	223
1.3.2. Le « Tobacco Plain Packaging Act 2011 »	228
2. Le conditionnement neutre et le droit de la propriété intellectuelle.....	232
2.1. La légitimité des emballages neutres sous l'angle du droit international de la propriété intellectuelle.....	233
2.1.1. La protection des marques de commerce et le conditionnement neutre (au titre de la Convention de Paris).....	233
2.1.1.1. Analyse de l'article 6 <i>quinquies</i> (A)	233
2.1.1.2. Le conditionnement neutre et la Convention de Paris	237
2.1.2. Le conditionnement neutre et l'accord sur les ADPIC.....	239
2.1.2.1. Analyse des emballages neutres sous l'angle de l'article 15.4 de l'accord sur les ADPIC	239
2.1.2.2. Le conditionnement neutre sous l'angle de l'article 20 de l'accord sur les ADPIC	242
2.1.2.3. Analyse des emballages neutres sous l'angle de l'article 17 de l'accord sur les ADPIC	245
2.1.2.4. Le conditionnement neutre et l'article 16.1 de l'accord sur les ADPIC.....	248
2.1.2.5. Les emballages neutres et l'article 8 de l'accord sur les ADPIC	249
2.2. L'approche de la Haute Cour d'Australie en matière de réglementation du conditionnement neutre.....	252
2.2.1. Présentation du litige.....	253
2.2.2. Le droit d'usage	254
2.2.3. L'enregistrement des marques.....	256
2.2.4. Les différentes conclusions établies par La Haute Cour d'Australie.....	257
2.2.5. Le verdict final de la Haute Cour d'Australie	261
C. L'analyse des litiges relatifs au Tobacco Plain Packaging Act au regard de l'accord sur les ADPIC	262
1. Introduction.....	262
2. Les principales allégations formulées par les plaignants	262

3. Analyse du groupe spécial au sens de l'article 2.1 de l'accord sur les ADPIC.....	263
4. Analyse du groupe spécial au titre de l'article 15.4 de l'accord sur les ADPIC	264
4.1. Les allégations relatives au caractère distinctif des signes.....	264
4.2. Les allégations relatives à la nature des produits et à la protection de l'enregistrement.....	265
5. Analyse du groupe spécial au sens de l'article 16.1 de l'accord sur les ADPIC.....	267
5.1. L'approche du groupe spécial relative à la portée et la nature des droits des propriétaires des marques de commerce	267
5.2. Le constat final du groupe spécial.....	268
6. Analyse du groupe spécial au titre de l'article 20 de l'accord sur les ADPIC.....	269
6.1. Les allégations des parties et l'approche du groupe spécial	269
6.2. Le rapport final du groupe spécial	271
7. Les autres conclusions formulées par le groupe spécial	274
8. Le rapport de l'organe d'appel.....	274
8.1. Analyse au titre de l'article 16.1 de l'accord sur les ADPIC	275
8.2. Analyse au titre de l'article 20 de l'accord sur les ADPIC.....	276
8.3. Analyse au titre de l'article 11 du mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends	278
D. Conclusion du chapitre V	281
VI. La lutte antitabac au sein du droit international de l'investissement.....	283
A. Présentation des traités bilatéraux d'investissement.....	284
1. Le contenu des TBI.....	285
2. Le règlement des différends au sein des TBI.....	286
B. Investissements et protection de la santé	287
1. Le droit international de l'investissement et la protection de la santé publique...	288
2. La relation entre les TBI et la protection de la santé.....	290
2.1. Exemples de TBI incluant des clauses d'exceptions générales.....	291
2.2. La lutte antitabac sous l'angle des droits humains.....	292
3. La relation entre la CCLAT et les traités d'investissement.....	294
3.1. Les clauses d'exception relatives au tabac au sein des TBI	296
C. Les protections garanties par le droit international de l'investissement	298
1. L'expropriation.....	298
2. Le traitement juste et équitable	300
3. La non-discrimination	301
4. La prohibition des mesures déraisonnables.....	303
D. Les investissements étrangers et le droit de la propriété intellectuelle.....	305
1. La prolifération des textes protégeant les droits de propriété intellectuelle en tant qu'investissement.....	306
2. Protection des droits de propriété intellectuelle en tant qu'investissement.....	307
E. Les litiges relatifs à la lutte antitabac au sein des TBI	309
1. Philip Morris c. Uruguay.....	309
1.1. Les principaux faits de l'affaire Philip Morris c. Uruguay	309
1.2. La relation entre les mesures contestées et le droit international de l'investissement.....	311
1.3. Le verdict final du tribunal arbitral.....	314
1.4. La décision relative à l'existence d'un droit d'usage.....	315
1.5. Le constat relatif à l'expropriation	315
1.6. La décision en matière de traitement juste et équitable.....	317

1.7. La place de la protection de la santé au sein de ce litige	319
2. Philip Morris Asie c. Australie	320
2.1. Les principaux faits de l'affaire	321
2.2. Les principales conclusions du tribunal arbitral	323
F. Conclusion du chapitre VI	331
VII. La lutte antitabac en droit international	333
A. L'interaction entre la CCLAT et le droit international économique	334
B. La conciliation entre les enjeux économiques et la santé au sein du droit international	338
1. La lutte antitabac et l'harmonisation des règles de l'OMC avec les impératifs sanitaires	338
2. La lutte antitabac et le rapprochement entre le droit international de l'investissement et la santé	341
3. La lutte antitabac et la conciliation entre la santé et le droit international de la propriété intellectuelle	343
C. Conclusion du chapitre VII	346
VIII. Conclusion générale	349
Curriculum Vitae	361