



27 octobre 2014

(14-6239)

Page: 1/38

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**

COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL

La communication ci-après, datée du 22 octobre 2014, a été reçue du Président du Groupe spécial, qui a demandé qu'elle soit distribuée à l'Organe de règlement des différends (ORD).

Le 7 mai 2014, l'Australie a présenté au Groupe spécial une demande de décision préliminaire concernant la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba (WT/DS458/14) avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

Le 19 août 2014, le Groupe spécial a remis la décision préliminaire ci-jointe aux parties et tierces parties.

Après avoir consulté les parties au différend, le Groupe spécial a décidé d'informer l'Organe de règlement des différends (ORD) de la teneur de sa décision préliminaire. Je vous serais donc reconnaissant de bien vouloir distribuer la présente lettre et la décision préliminaire ci-jointe aux membres de l'ORD.

DÉCISION PRÉLIMINAIRE DU GROUPE SPÉCIAL

1 CONTEXTE PROCÉDURAL	2
2 DEMANDE DE DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES PRÉSENTÉE PAR L'AUSTRALIE	3
3 INTRODUCTION D'ALLÉGATIONS NOUVELLES DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL	3
3.1 Allégations au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 6 <i>bis</i> de la Convention de Paris	4
3.1.1 Principaux arguments des parties.....	4
3.1.1.1 Australie.....	4
3.1.1.2 Cuba	5
3.1.2 Principaux arguments des tierces parties.....	9
3.1.3 Analyse du Groupe spécial	11
3.1.3.1 Relation entre les allégations formulées dans la demande de consultations et celles qui figurent dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.....	12
3.1.3.2 Question de savoir si les allégations additionnelles de Cuba au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 6 <i>bis</i> de la Convention de Paris (par le jeu de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC) modifient l'essence de la plainte	13
3.2 Allégations au titre des articles 15:1 et 17 de l'Accord sur les ADPIC.....	17
3.2.1 Principaux arguments des parties.....	17
3.2.1.1 Australie.....	17
3.2.1.2 Cuba	18
3.2.2 Principaux arguments des tierces parties.....	18
3.2.3 Analyse du Groupe spécial	19
4 ÉNONCÉ DU PROBLÈME	19
5 INDICATION DES MESURES EN CAUSE	20
5.1 Principaux arguments des parties	20
5.1.1 Australie.....	20
5.1.2 Cuba.....	24
5.2 Principaux arguments des tierces parties	26
5.3 Analyse du Groupe spécial	28
5.3.1 Prescription imposant d'"indiquer les mesures spécifiques en cause"	29
5.4 Question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba indique les mesures spécifiques en cause	34

1 CONTEXTE PROCÉDURAL

1.1. Le 7 mai 2014, l'Australie a présenté au Groupe spécial une demande de décision préliminaire concernant la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba avec le Mémorandum d'accord.

1.2. L'Australie a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire sur ces questions le plus tôt possible (et en particulier de rendre sa décision préliminaire avant le dépôt des premières communications écrites des parties). Elle a aussi demandé d'avoir la possibilité de

répondre à toutes communications de Cuba en relation avec cette demande de décision préliminaire.

1.3. Le 11 juin 2014, Cuba a répondu aux demandes de l'Australie. Également le 11 juin 2014, le Groupe spécial a ménagé aux tierces parties la possibilité de formuler des observations sur la demande de décision préliminaire de l'Australie. Le 17 juin 2014, le Groupe spécial a reçu des observations de l'Union européenne. Le 18 juin 2014, il a reçu des observations de l'Argentine, du Brésil, du Canada, du Guatemala, du Honduras, de l'Indonésie et du Mexique et de la République dominicaine.

1.4. Le 1^{er} juillet 2014, le Groupe spécial a reçu de l'Australie des observations sur la réponse de Cuba à sa demande de décision préliminaire. Le 8 juillet, il a reçu de Cuba des observations sur les observations de l'Australie.

2 DEMANDE DE DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES PRÉSENTÉE PAR L'AUSTRALIE

2.1. L'Australie demande au Groupe spécial d'exclure de son mandat les mesures et les allégations ci-après:

- a. les allégations de Cuba au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC (lu conjointement avec l'article 6*bis* de la Convention de Paris) et des articles 16:3, 15:1 et 17 de cet accord, au motif que ces allégations ne figuraient pas dans la demande de consultations qu'il a présentée, et que l'inclusion de ces allégations équivaut à un élargissement indu du champ du différend;
- b. les allégations de Cuba au titre des articles 15:1 et 17 de l'Accord sur les ADPIC, au motif que sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne contient pas un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui soit suffisant pour énoncer clairement le problème; et
- c. la "liste non exhaustive de mesures connexes et de mesures qui "complètent ou renforcent" les mesures explicitement indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba", au motif que la demande n'indique pas les mesures spécifiques en cause.¹

2.2. Nous examinerons ces trois aspects de la demande de l'Australie successivement ci-après.

3 INTRODUCTION D'ALLÉGATIONS NOUVELLES DANS LA DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL

3.1. L'Australie fait valoir qu'en ajoutant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial des allégations nouvelles qui n'étaient pas mentionnées dans la demande de consultations, Cuba a élargi indûment le champ de la question dont le présent Groupe spécial est saisi.

3.2. La présente demande concerne les allégations de Cuba au titre des dispositions ci-après:

- a. l'article 6*bis* de la Convention de Paris (lu conjointement avec l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC);
- b. l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC;
- c. l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC;
- d. l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC.

3.3. Nous examinerons ces allégations l'une après l'autre, en commençant par les allégations de Cuba au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 6*bis* de la Convention de

¹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 1.

Paris (par le jeu de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC), suivies de ses allégations au titre des articles 15:1 et 17 de l'Accord sur les ADPIC.

3.1 Allégations au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC et de l'article 6*bis* de la Convention de Paris

3.1.1 Principaux arguments des parties

3.1.1.1 Australie

3.4. L'Australie fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba contient des "allégations fondamentalement nouvelles" qui n'étaient pas notifiées dans sa demande de consultations. Lorsqu'elle fait référence à des "allégations nouvelles" dans ce contexte, elle se réfère aux allégations formulées par Cuba dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial concernant l'article 6*bis* de la Convention de Paris et l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC.² L'Australie fait valoir que chacune de ces "allégations additionnelles" l'a prise par surprise, et que Cuba ne lui a pas fait part de ses préoccupations concernant l'une ou l'autre de ces allégations lors des consultations formelles. Elle signale que, pendant la période de trois ans entre avril 2011, lorsqu'elle a notifié sa mesure à l'OMC, et avril 2014, lorsque Cuba a déposé sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Cuba ne lui a fait part d'aucune préoccupation selon laquelle la mesure concernant l'emballage neutre du tabac était incompatible avec l'une ou l'autre de ces obligations. Elle fait valoir qu'il ne lui a manifestement été ménagé aucune possibilité de tenir des consultations avec Cuba sur ces allégations, ou d'évaluer si les allégations pouvaient faire l'objet d'une solution mutuellement convenue, avant que Cuba ne poursuive son action dans le cadre du règlement des différends.³

3.5. L'Australie fait valoir que les allégations additionnelles de Cuba élargissent le champ du présent différend et modifient l'essence de la plainte qu'elle a formulée lors des consultations, parce que ces allégations nouvelles invoquent des obligations nouvelles et distinctes, ont trait à des objets différents, ou ne concernent même pas du tout des obligations.⁴ Elle fait valoir que "l'objet des allégations de Cuba concernant les marques de fabrique ou de commerce notoirement connues au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC, lu conjointement avec l'article 6*bis* de la Convention de Paris, et de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC sont distincts de l'objet de ses autres allégations concernant les marques de fabrique ou de commerce, y compris son allégation au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC (qui était indiquée dans sa demande de consultations)". Les "allégations nouvelles" de Cuba ont trait à un sous-ensemble spécifique de marques de fabrique ou de commerce, à savoir les marques de fabrique ou de commerce notoirement connues. De plus, comme l'Australie le note, l'allégation de Cuba au titre de l'article 16:1 se rapporte aux droits des titulaires existants de marques de fabrique ou de commerce enregistrées. Par contre, l'allégation nouvelle et additionnelle de Cuba au titre de l'article 16:3 est formulée de telle sorte qu'elle est censée s'appliquer aux droits des titulaires existants de marques de fabrique ou de commerce notoirement connues et des titulaires non identifiés de marques futures notoirement connues.⁵

3.6. L'Australie estime que l'objet des allégations nouvelles et additionnelles de Cuba concernant les marques notoirement connues est distinct de celui de l'allégation précédente de Cuba au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, et aussi que les obligations auxquelles l'Australie doit se conformer d'après ces allégations concernant les marques notoirement connues s'ajoutent aux obligations de l'Australie au titre de l'article 16:1 et sont distinctes de celles-ci. Elle précise que, par exemple, la protection conférée par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC s'applique uniquement à l'usage de signes pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée. Par contre, pour se défendre contre une allégation au titre de l'article 16:3, l'Australie serait tenue de défendre sa mesure

² Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 10.

³ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 11.

⁴ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 12.

⁵ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 13.

concernant l'emballage neutre du tabac contre des allégations selon lesquelles elle ne protège pas les marques de fabrique ou de commerce notoirement connues contre un usage sur des produits ou des services qui ne sont *pas* similaires à ceux pour lesquels la marque notoirement connue initiale est enregistrée.⁶

3.7. L'Australie déclare que les facteurs invoqués par Cuba pour dire que ses allégations au titre de l'article 16:3 et 16:1 sont de la même essence ne sont pas suffisants pour montrer qu'une allégation est le "prolongement" de l'autre.⁷ Elle fait valoir que les affirmations de Cuba selon lesquelles ses allégations au titre de l'article 16:3 et 16:1 visent le même comportement, se rapportent à la mesure de l'Australie concernant l'emballage neutre du tabac et concernent des paragraphes de la même disposition n'établissent pas que ses allégations concernant les marques notoirement connues sont le "prolongement" de son allégation au titre de l'article 16:1; ce "prolongement" n'est pas non plus établi par le fait que les marques de fabrique ou de commerce notoirement connues sont un sous-ensemble spécifique des marques de fabrique ou de commerce.⁸ Elle rappelle que le fondement juridique de l'article 16:3 est différent de celui de l'article 16:1 du point de vue aussi bien de l'objet (à savoir les types de marques) considéré que de la portée des "droits conférés" pertinents en ce qui concerne ces différents types de marques.⁹

3.8. Quant à l'objet de ces dispositions, l'Australie affirme que la "distinction claire" entre les marques de fabrique ou de commerce notoirement connues, auxquelles l'article 16:3 s'applique, et les marques de fabrique ou de commerce enregistrées, auxquelles l'article 16:1 s'applique, est corroborée par les différentes prescriptions en matière d'éléments de preuve servant à établir chaque type de marque. Par conséquent, pour que la protection prévue par l'article 16:3 s'applique, il faut non seulement que la marque soit enregistrée, mais aussi qu'elle soit "notoirement connue", détermination pour laquelle des "critères juridiques spécifiques doivent être respectés et des éléments de preuve détaillés à l'appui doivent être présentés".¹⁰ Par contre, au titre de l'article 16:1, l'enregistrement à lui seul est suffisant pour procurer au titulaire de la marque enregistrée la protection accordée. L'Australie ajoute que les marques notoirement connues bénéficient d'une protection étendue au titre de l'article 16:3 par opposition à la protection accordée aux marques enregistrées au titre de l'article 16:1, et que l'article 16:3, à la différence de l'article 16:1, protège les marques notoirement connues même en cas d'usage par une tierce partie d'une marque pour des produits et des services qui ne sont pas similaires.¹¹

3.1.1.2 Cuba

3.9. Cuba fait valoir que l'on peut raisonnablement dire que son allégation selon laquelle les mesures concernant l'emballage neutre du tabac sont incompatibles avec l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC est le prolongement de l'allégation au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, qui figurait dans sa demande de consultations.¹² Spécifiquement, elle note qu'elle a allégué dans sa demande de consultations que les mesures de l'Australie concernant l'emballage neutre étaient incompatibles avec l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC parce que l'Australie empêchait les titulaires de marques de fabrique ou de commerce enregistrées "de bénéficier des droits conférés par la marque".¹³ Elle allègue en outre que les mesures de l'Australie concernant l'emballage neutre sont incompatibles avec l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC parce que l'Australie empêche les titulaires de marques de fabrique ou de commerce enregistrées qui sont

⁶ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 14.

⁷ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 18.

⁸ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 19.

⁹ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 20.

¹⁰ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 21.

¹¹ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 22.

¹² Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 20.

¹³ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 21 (citant la demande de consultations présentée par Cuba, page 3).

notoirement connues ou pourraient le devenir de bénéficiaire des droits conférés par la marque.¹⁴ Elle dit que "[c]es deux allégations ont en commun le fait qu'elles visent le comportement de l'Australie consistant à empêcher les titulaires de marques enregistrées de "bénéficier des droits conférés par [les marques]", et que ces deux allégations se rapportent à la même mesure (c'est-à-dire les mesures de l'Australie concernant l'emballage neutre).¹⁵ Elle fait valoir que l'adjonction de son allégation au titre de l'article 16:3 se rapporte à des marques de fabrique ou de commerce enregistrées notoirement connues, mais que cela n'implique pas que l'inclusion de cette allégation ne représente pas le "prolongement naturel" de son allégation au titre de l'article 16:1. Spécifiquement, elle fait valoir que les articles 16:1 et 16:3 sont étroitement liés étant donné qu'ils sont l'un et l'autre des paragraphes de la même disposition, et que l'article 16:3 porte sur un "sous-ensemble spécifique" de la question visée par l'article 16:1.¹⁶

3.10. Cuba estime que la relation entre l'article 16:1 et l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC est comparable à celle qui existe entre l'article XVII de l'AGCS et l'article III:4 du GATT de 1994. Spécifiquement, elle dit que l'article XVII de l'AGCS et l'article III:4 du GATT de 1994 imposent des obligations en matière de traitement national mais se rapportent à des secteurs différents, à savoir les services et les produits. Elle fait valoir que le fait que les dispositions de l'article 16:1 et 16:3 ont des objets différents (mais qui se chevauchent) (les marques de fabrique ou de commerce enregistrées et les marques de fabrique ou de commerce enregistrées notoirement connues) n'empêche pas de constater que l'on peut raisonnablement dire qu'une allégation au titre d'une disposition est le prolongement de l'autre disposition.

3.11. De l'avis de Cuba, la relation entre l'article 16:1 et l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC est également comparable à la relation entre les dispositions qui régissent la prise de mesures spécifiques contre le dumping et le subventionnement à l'article 18.1 de l'Accord antidumping et à l'article 31.1 de l'Accord SMC. Cuba estime que cette relation est également comparable à celle qui existe entre les articles 7 et 10.6 de l'Accord antidumping et les articles 17 et 20.6 de l'Accord SMC. Pour lui, bien que ces deux ensembles de dispositions régissent différents aspects des enquêtes concernant des mesures correctives commerciales, des consultations axées sur le respect d'un ensemble restreint d'obligations auraient pu raisonnablement déboucher sur des allégations concernant le respect d'un ensemble plus vaste d'obligations connexes.¹⁷ Dans la présente affaire, on pourrait raisonnablement dire que des allégations concernant une catégorie plus restreinte (le sous-ensemble des marques de fabrique ou de commerce enregistrées notoirement connues) sont le prolongement d'allégations concernant une catégorie plus générale (les marques de fabrique ou de commerce enregistrées en général).¹⁸ Cuba affirme donc que l'on peut raisonnablement dire que son allégation au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC est le prolongement de son allégation au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, qui figurait dans sa demande de consultations.¹⁹

3.12. Cuba fait valoir que son allégation au titre de l'article 6*bis* de la Convention de Paris (lu conjointement avec l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC) est très étroitement liée à son allégation au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 6*bis* de la Convention de Paris est mentionné à l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC et il porte sur les marques de fabrique ou de commerce notoirement connues. Par conséquent, Cuba affirme que l'on peut également dire que cette allégation est "raisonnablement le prolongement" des allégations formulées dans sa demande de consultations au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.²⁰

¹⁴ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 21 (citant la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba, page 3).

¹⁵ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 21.

¹⁶ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 21.

¹⁷ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 23 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphes 142 et 143).

¹⁸ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 23.

¹⁹ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 24.

²⁰ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 25.

3.13. Cuba estime que le point de savoir si le défendeur est ou non "pris par surprise" par l'inclusion d'une allégation donnée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial n'est pas pertinent pour évaluer si l'on peut raisonnablement dire qu'une allégation incluse dans une demande d'établissement d'un groupe spécial est le prolongement des allégations formulées dans une demande de consultations.²¹ En tout état de cause, comme Cuba le fait valoir, l'inclusion dans la demande de consultations d'une disposition précisant que Cuba "... se réserve le droit de formuler des allégations additionnelles ou de soulever d'autres questions au cours des consultations, ainsi que dans toute demande future d'engagement d'une procédure de groupe spécial"²² et le fait que des allégations au titre de l'article 16:3 ont été formulées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine et dans la demande de consultations de l'Indonésie (celles-ci étant antérieures à la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba) auraient dû avertir l'Australie de la possibilité que Cuba incorpore des allégations additionnelles dans une demande d'établissement d'un groupe spécial ultérieure. Cuba ajoute que l'affirmation de l'Australie selon laquelle "l'inclusion d'une réserve générale ne permet pas d'ajouter de nouvelles allégations qui élargissent le champ ou modifient l'essence d'une plainte" n'est pas étayée par la source mentionnée par l'Australie.²³

3.14. Cuba affirme qu'il faudrait se concentrer sur la demande de consultations et non sur la teneur des consultations elles-mêmes.²⁴ Cependant, elle admet qu'elle n'a pas formulé d'allégations spécifiques au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC ou de l'article 6*bis* de la Convention de Paris au cours des consultations. Elle note qu'aucune allégation juridique spécifique n'a été formulée ou débattue par l'une ou l'autre partie au cours des consultations, et que les parties se sont plutôt concentrées sur des points de fait. De même, aucune proposition de règlement n'a été formulée ou débattue par l'une ou l'autre partie au cours des consultations. Cuba fait valoir que, dans ce contexte, la plainte de l'Australie selon laquelle il ne lui a été ménagé aucune possibilité de tenir des consultations avec Cuba sur l'une ou l'autre de ces allégations ou sur le point de savoir si les allégations pouvaient faire l'objet d'une solution mutuellement convenue, et d'établir la nature des préoccupations de Cuba "sonne creux". Elle note que rien n'empêche l'Australie de rechercher une solution mutuellement convenue en dehors du contexte de consultations formelles.²⁵

3.15. Cuba note que le simple fait qu'il existe des différences entre deux dispositions ne résout pas la question de savoir si une allégation peut raisonnablement être le prolongement d'une autre allégation, et que le Groupe spécial doit vérifier si les différences sont si importantes qu'on *ne peut pas* raisonnablement dire qu'une allégation au titre d'une disposition est le prolongement d'une allégation au titre d'une autre disposition.²⁶

3.16. S'agissant de la différence entre les marques de fabrique ou de commerce notoirement connues au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC et l'ensemble des marques de fabrique ou de commerce visées par l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, Cuba fait valoir que ces objets se chevauchent parce que l'objet de l'article 16:3 est entièrement contenu dans l'objet de l'article 16:1. Cela démontre que les allégations de Cuba au titre de l'article 16:3 et 16:1 sont étroitement liées, de sorte qu'il est donc parfaitement raisonnable de dire qu'une allégation concernant la protection du sous-ensemble des marques notoirement connues pourrait être le prolongement des consultations concernant la protection des marques dans leur ensemble conformément à l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Cuba ajoute que le fait que seules certaines marques qui satisfont à des "critères juridiques spécifiques" sont considérées comme des

²¹ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 30.

²² Demande de consultations présentée par Cuba, 3 mai 2013, WT/DS458/1, page 4.

²³ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 31 (faisant référence à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 17 et note de bas de page 15).

²⁴ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 32 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 287).

²⁵ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 32.

²⁶ Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 5. (italique dans l'original)

marques notoirement connues ne modifie pas le fait que ces marques sont un "sous-ensemble spécifique" des marques dans leur ensemble.²⁷

3.17. Cuba fait valoir que, même si le Groupe spécial devait décider que les dispositions de l'article 16:1 et 16:3 traitent de questions complètement différentes, il ne s'ensuit pas que le critère énoncé dans l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz* n'est pas respecté. Elle souligne que le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* a décidé qu'une allégation concernant uniquement la question des produits (article III:4 du GATT de 1994) pouvait raisonnablement être le prolongement d'une allégation concernant uniquement la question des services (article XVII de l'AGCS), au motif qu'une mesure unique pouvait avoir une incidence sur ces questions distinctes.²⁸ Elle fait valoir que la même considération s'applique dans le présent différend, car les mesures de l'Australie concernant l'emballage neutre ont une incidence sur les marques ordinaires comme sur les marques notoirement connues. Par conséquent, elle déclare que même si les dispositions de l'article 16:1 et 16:3 de l'Accord sur les ADPIC portaient sur des questions entièrement différentes, cela "n'empêcherait pas de conclure que [son] allégation ... au titre de l'article 16:3 représente un prolongement raisonnable de son allégation au titre de l'article 16:1".²⁹

3.18. S'agissant de la différence entre le champ de la protection (c'est-à-dire que l'article 16:3 impose de protéger les marques notoirement connues dont il est fait usage sur des produits et des services qui ne sont pas similaires, tandis que l'article 16:1 n'impose pas une prescription équivalente), Cuba reconnaît qu'elle existe, mais estime qu'en dépit de cette différence son allégation au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC représente un prolongement raisonnable de l'allégation au titre de l'article 16:1 de l'Accord antidumping figurant dans sa demande de consultations. Elle fait valoir que l'affaire *Mexique – Mesures antidumping concernant le riz* n'implique pas que seules les dispositions imposant des obligations identiques seront considérées comme étant suffisamment liées entre elles. Elle fait valoir que l'Organe d'appel a statué qu'une allégation au titre de l'article 18.1 de l'Accord antidumping était le prolongement naturel d'allégations au titre des articles 7 et 10.6 de l'Accord antidumping, en dépit du fait que le champ des obligations énoncées à l'article 18.1 de l'Accord antidumping était différent de celui des obligations énoncées à l'article 7 et/ou à l'article 10.6 de cet accord.³⁰

3.19. Cuba fait valoir que les liens entre l'article 16:1 et l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC sont encore plus étroits que les liens entre les dispositions examinées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*. À l'appui de cette thèse, elle fait valoir que l'article 16:3 se rapporte à un sous-ensemble des marques qui sont visées par l'article 16:1, et que des consultations concernant la protection des marques en général (au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC) pouvaient facilement avoir pour prolongement la prise en compte de la protection du sous-ensemble des marques notoirement connues (au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC). De plus, ces deux allégations concernent les mêmes mesures (à savoir, les mesures de l'Australie concernant l'emballage neutre) et découlent de paragraphes de l'article 16 de l'Accord sur les ADPIC.³¹ Cuba affirme que ces liens montrent que son allégation au titre de l'article 16:3 représente le prolongement raisonnable ou naturel du fondement juridique indiqué dans sa demande de consultations.³²

3.20. Cuba note également que le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* n'est pas hors de propos, comme l'Australie l'affirme, parce que ce rapport n'indique pas qu'un prolongement raisonnable sera constaté uniquement dans le cas où 1) le champ des

²⁷ Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphes 6 et 7.

²⁸ Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 8 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 7.127 à 7.130).

²⁹ Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 8.

³⁰ Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphes 9 à 11 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphes 142 et 143).

³¹ Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 12.

³² Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 13.

"obligations en cause" est identique ou 2) l'objet est identique. Elle se réfère aussi au recours de l'Australie aux rapports des Groupes spéciaux *CE – Éléments de fixation (Chine)* et *Chine – Produits à base de poulet de chair*, et fait valoir qu'aucune de ces décisions n'étaye les arguments de l'Australie.³³

3.21. S'agissant des allégations de préjudice de l'Australie, Cuba fait valoir que ses réponses ne démontrent pas en quoi l'Australie subirait en fait un préjudice en préparant sa défense si Cuba était autorisée à formuler une allégation au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC. De plus, l'Australie ne présente pas d'éléments pour étayer son point de vue selon lequel, en évaluant ses affirmations selon lesquelles elle subirait un "préjudice concret" en préparant sa défense, le Groupe spécial doit faire abstraction de faits importants. Cuba mentionne à titre d'exemple le fait que l'Australie a été en mesure de préparer, sans aucun préjudice apparent, sa défense contre les allégations formulées par les autres plaignants au titre de l'article 16:3 et le fait qu'elle aura "beaucoup de temps" pour préparer sa défense selon le calendrier.³⁴ Elle affirme qu'une décision en faveur de l'Australie ne permettrait pas de lui éviter un préjudice concret en matière de procédure et ne modifierait pas la tâche du Groupe spécial parce que celui-ci devrait quand même se prononcer sur les allégations au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC formulées par l'Indonésie et l'Ukraine. Cela ne modifierait pas non plus les obligations de mise en conformité de l'Australie si le bien-fondé des allégations pertinentes était établi, car ces obligations devraient être mises en œuvre sur une base NPF.

3.1.2 Principaux arguments des tierces parties

3.22. L'**Argentine** affirme qu'il est "difficile de voir le prolongement naturel" de l'article 16:1 dans l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC, étant donné que l'objet de la protection est différent dans les deux dispositions. Plus spécifiquement, elle estime que l'article 16:3 accorde aux marques qui sont notoirement connues une protection plus étendue que celle que l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC accorde aux marques qui ne sont pas notoirement connues. De plus, l'article 16:3 porte non pas tant sur la capacité potentielle d'une marque d'établir une distinction entre un produit ou un service et un autre, comme dans le cas de l'article 16:1, que sur la protection d'une marque notoirement connue contre un usage systématique qui pourrait atténuer son effet et son attrait du fait de son application à n'importe quel type de produit ou de service.³⁵

3.23. Le **Brésil**³⁶ déclare que, pour satisfaire aux conditions de fond de l'article 6:2, la demande d'établissement d'un groupe spécial doit indiquer les mesures ciblées dans le différend et contenir un bref résumé du fondement juridique des allégations. Ces deux prescriptions délimitent la compétence des organes juridictionnels de l'OMC, mais elles permettent aussi aux parties et aux tierces parties d'obtenir des renseignements suffisants sur l'allégation pour pouvoir répondre à l'argumentation du plaignant. Le Brésil affirme que l'article 6:2 n'exige pas une identité précise et exacte des mesures spécifiques qui ont fait l'objet des consultations et des mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le mandat d'un groupe spécial peut comprendre une mesure dûment indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial même si cette mesure n'apparaissait pas dans la demande de consultations, à condition que cela ne modifie pas l'"essence" du différend. Cela donne aux Membres la flexibilité voulue pour inclure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial tout nouveau texte législatif ayant trait aux mesures en cause qui peut avoir été promulgué après la demande de consultations. Le Brésil ajoute qu'après avoir mieux compris le fonctionnement de la mesure en cause, le plaignant peut ajouter de nouvelles allégations à sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à condition que ces allégations ne modifient pas l'essence du différend.³⁷

3.24. Le **Canada** fait valoir que le Groupe spécial doit faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit de déterminer si une demande d'établissement d'un groupe spécial élargit indûment le champ du

³³ Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphes 16 et 17.

³⁴ Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 33.

³⁵ Observations de l'Argentine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 32 à 36.

³⁶ Observations du Brésil en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 2.

³⁷ Observations du Brésil en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 3 à 8.

différend ou modifie l'essence de la plainte formulée lors des consultations. Une interprétation étroite de ce qui constitue un élargissement du différend ou une modification de l'essence de la plainte pourrait amener les plaignants à citer une liste inutilement longue de dispositions dans les demandes de consultations et avoir pour effet de réduire les consultations à un exercice de pure forme qui ne donnerait donc pas la possibilité de définir et délimiter le champ du différend. Le Canada fait aussi valoir qu'une interprétation trop large de ce qui constitue un élargissement du différend ou une modification de l'essence de la plainte pourrait amener les plaignants à omettre des allégations dans la demande de consultations pour les formuler dans la demande d'établissement d'un groupe spécial afin d'obtenir un avantage stratégique sur la partie défenderesse. Un tel résultat porterait atteinte à la régularité de la procédure. Le Canada demande que le Groupe spécial examine attentivement la meilleure façon d'équilibrer les intérêts en jeu et de préserver la flexibilité qui est nécessaire au bon fonctionnement du processus de règlement des différends.³⁸

3.25. La **République dominicaine** convient avec Cuba que les allégations à l'encontre des mesures de l'Australie concernant l'emballage neutre qui se rapportent aux marques de fabrique ou de commerce notoirement connues constituent un "prolongement naturel" des allégations concernant les marques de fabrique ou de commerce enregistrées au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC. Cela tient au fait qu'"il est logique que Cuba comprenne, après avoir consulté l'Australie au sujet des faits relatifs aux mesures concernant l'emballage neutre, que [ces mesures] ont une incidence non seulement sur le vaste ensemble de marques enregistrées, mais aussi sur le sous-ensemble limité des marques notoirement connues protégées par l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC et l'article 6*bis* de la Convention de Paris".³⁹ La République dominicaine déclare que les consultations entre l'Australie et Cuba auraient pu aboutir entre autres résultats i) à la réalisation par Cuba du fait que les allégations au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC ne pouvaient pas être justifiées compte tenu des faits relatifs aux mesures concernant l'emballage neutre; ou ii) à la réalisation par Cuba du fait que les allégations au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC étaient justifiées et, en fait, devraient naturellement englober le sous-ensemble des marques appelées marques notoirement connues, vu l'incidence particulière des mesures concernant l'emballage neutre. Elle fait valoir que, dans le présent différend, les consultations ont donné lieu à la seconde réalisation, et que cela constitue un "prolongement naturel" des allégations après les consultations.⁴⁰

3.26. De plus, la République dominicaine fait valoir que l'élargissement du champ des allégations au titre de l'article 16:1 afin d'inclure l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC vise un sous-ensemble du groupe de marques qui faisaient déjà l'objet d'allégations au titre de l'article 16:1. Par conséquent, l'inclusion de l'allégation au titre de l'article 16:3 suppose l'application pure et simple du principe *a maiore ad minus*, selon lequel l'inclusion d'une allégation au titre de l'article 16:1 concernant la protection d'un grand groupe de marques s'étend naturellement et raisonnablement à une allégation au titre de l'article 16:3 concernant la protection d'un sous-ensemble plus petit de ces mêmes marques.⁴¹

3.27. L'**Union européenne** se réfère à ses observations en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Ukraine concernant le point de savoir si le prolongement d'une allégation modifie l'essence de cette allégation.⁴² Toutefois, elle note que l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC dispose que l'article 6*bis* de la Convention de Paris s'appliquera, *mutatis mutandis*, aux produits et aux services qui ne sont "pas similaires". En revanche, l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC fait référence aux produits et aux services qui sont "identiques ou similaires". L'Union européenne observe qu'au stade actuel de la procédure, il est difficile de savoir si tout ce qui est en cause est ou non une évolution du plus général au plus spécifique, ou si le champ du différend est élargi. Elle affirme que, si le Groupe spécial ne le sait

³⁸ Observations du Canada en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 3 à 9.

³⁹ Observations de la République dominicaine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 21.

⁴⁰ Observations de la République dominicaine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 22 et 23.

⁴¹ Observations de la République dominicaine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 24.

⁴² Observations de l'Union européenne en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 34.

pas très bien non plus, il voudra peut-être envisager de réserver sa décision sur cette question jusqu'à un stade ultérieur de la procédure.⁴³

3.28. Le **Guatemala** estime qu'il apparaît que les articles 2:1 et 16:3 de l'Accord sur les ADPIC et l'article 6*bis* de la Convention de Paris sont un "prolongement" qui ne modifierait pas l'"essence" de l'allégation initiale figurant dans la demande de consultations. Il partage également l'avis de Cuba selon lequel l'article 16:3 et l'article 16:1 sont étroitement liés du fait qu'ils sont l'un et l'autre des paragraphes de la même disposition, et que le second porte sur un "sous-ensemble spécifique" de la question visée par le premier. L'Australie le reconnaît aussi.⁴⁴ Le Guatemala juge néanmoins prématurée la demande de décision préliminaire de l'Australie parce que Cuba aurait dû avoir la possibilité de présenter sa première communication écrite pour déterminer si le champ de l'allégation a été élargi.⁴⁵

3.29. Le **Honduras** estime que l'allégation de Cuba à l'encontre des mesures de l'Australie concernant l'emballage neutre pour ce qui est des marques notoirement connues est un "prolongement raisonnable" du fondement juridique des allégations formulées dans la demande de consultations. Il fait valoir que le critère pour déterminer si des dispositions conventionnelles additionnelles peuvent être incluses dans le mandat du Groupe spécial devrait être de savoir s'il existe un lien suffisant entre la disposition conventionnelle mentionnée dans la demande de consultations et la nouvelle disposition conventionnelle mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Honduras fait valoir qu'il existe un lien suffisant entre les dispositions mentionnées dans la demande de consultations de Cuba et les nouvelles dispositions mentionnées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, parce que (comme Cuba l'a noté) l'article 16:1 et l'article 16:3 sont "étroitement liés du fait qu'ils sont l'un et l'autre des paragraphes de la même disposition", et que le "second porte sur un sous-ensemble spécifique [à savoir les marques notoirement connues] de la question visée par le premier". De même, l'article 6*bis* de la Convention de Paris (lu conjointement avec l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC) porte également sur le même sous-ensemble spécifique des marques notoirement connues.⁴⁶

3.30. Le **Mexique** affirme qu'il existe un équilibre délicat entre la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial, et que cet équilibre devrait être maintenu. Les deux demandes sont très étroitement liées mais ne peuvent pas avoir le même but ni les mêmes effets. Le Mexique reconnaît qu'il s'agit d'une relation étroite, du fait que les deux demandes doivent être de même nature, et une analyse des deux demandes ne devrait pas être rigide au point de ne pas permettre de tenir compte de l'évolution du différend, ni totalement laxiste au point d'inclure des allégations ou des mesures sans rapport les unes avec les autres.⁴⁷

3.1.3 Analyse du Groupe spécial

3.31. La question que nous devons examiner est de savoir si les allégations de Cuba au titre de l'article 16:3 de l'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) nous sont soumises à bon droit ou si nous devrions, comme l'Australie le demande, les exclure de l'analyse au motif qu'elles ne relèvent pas à bon droit de notre mandat.

3.32. Le fondement de la demande de l'Australie est le fait que ces allégations ne figuraient pas dans la demande de consultations de Cuba. Cette question concerne donc la relation entre les allégations figurant dans la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial. Nous examinons d'abord les dispositions juridiques applicables à cet égard, avant d'évaluer la demande de l'Australie à la lumière de ces prescriptions.

⁴³ Observations de l'Union européenne en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 35.

⁴⁴ Observations du Guatemala en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 3.8.

⁴⁵ Observations du Guatemala en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 3.9.

⁴⁶ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 34 à 37.

⁴⁷ Observations du Mexique en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 23 à 26.

3.1.3.1 Relation entre les allégations formulées dans la demande de consultations et celles qui figurent dans la demande d'établissement d'un groupe spécial

3.33. Nous notons en premier lieu que notre mandat, conformément à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord, est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par Cuba dans le document WT/DS458/14; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.⁴⁸

3.34. Notre mandat est donc défini par référence à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba.

3.35. Comme l'Organe d'appel l'a déclaré, conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord, le mandat d'un groupe spécial est déterminé par la demande d'établissement d'un groupe spécial, et l'article 6:2 du Mémorandum d'accord énonce les prescriptions applicables à ces demandes.⁴⁹ L'article 6:2 dispose ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle *précisera si des consultations ont eu lieu*, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. (pas d'italique dans l'original)

3.36. Nous notons que, bien que l'article 6:2 exige que le plaignant précise dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial "si des consultations ont eu lieu", il ne prescrit pas que les mesures et allégations indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial comme fondement de la plainte soient *identiques* à celles qui sont indiquées dans la demande de consultations. Les articles 4:4 et 6:2 mentionnent l'un et l'autre l'indication des mesures et allégations en cause, mais n'imposent pas exactement les mêmes prescriptions à cet égard: une demande de consultations au titre de l'article 4:4 doit comprendre une "*indication* des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte" alors que la demande d'établissement d'un groupe spécial qui suit doit "indiquer[] les mesures spécifiques en cause et [contenir] *un bref exposé du fondement juridique de la plainte*". (pas d'italique dans l'original)

3.37. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "les articles 4 et 6 ... définissent un processus selon lequel une partie plaignante doit demander des consultations, et des consultations doivent avoir lieu, avant qu'une question puisse être portée devant l'ORD en vue de l'établissement d'un groupe spécial".⁵⁰ Comme l'Organe d'appel l'a également précisé, on peut s'attendre à ce que les renseignements obtenus au cours des consultations puissent permettre au plaignant de préciser la portée de la question au sujet de laquelle il demande l'établissement d'un groupe spécial.⁵¹ À cet égard, nous prenons note de l'observation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Mesures antidumping visant le riz* en ce qui concerne l'expression "fondement juridique" employée tant à l'article 4:4 qu'à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord:

Ce n'est toutefois pas parce que la même expression est utilisée dans les deux dispositions que les allégations formulées au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial doivent être identiques à celles qui sont indiquées dans la demande de consultations. De fait, au lieu de suivre une approche aussi rigide, nous considérons que le mécanisme de règlement des différends, qui exige de manière générale qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial soit précédée de consultations, ménage aux Membres un degré de flexibilité pour ce qui est de formuler ultérieurement des plaintes dans des demandes d'établissement d'un groupe spécial.⁵²

⁴⁸ Constitution du Groupe spécial établi à la demande de Cuba, communication du Secrétariat, WT/DS458/16.

⁴⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 124 et 125.

⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 131.

⁵¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 132.

⁵² Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 136.

3.38. Nous notons également que l'Organe d'appel a aussi déclaré ce qui suit:

Une lecture du Mémoire d'accord ... qui limite le fondement juridique exposé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial à ce qui était indiqué dans la demande de consultations, ignorerait une raison d'être importante de la prescription imposant de tenir des consultations – à savoir l'échange de renseignements nécessaires pour préciser les contours du différend, qui sont ensuite exposés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Eu égard à cela, nous considérons qu'il n'est pas nécessaire que les dispositions visées dans la demande de consultations soient identiques à celles qui sont indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, à condition que l'on *puisse raisonnablement dire que le "fondement juridique" exposé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial est le prolongement du "fondement juridique" qui constituait l'objet des consultations*. En d'autres termes, *l'adjonction de dispositions ne doit pas avoir pour effet de modifier l'essence de la plainte*.⁵³ (pas d'italique dans l'original)

3.39. En résumé, le Mémoire d'accord n'exige pas une "identité précise et exacte"⁵⁴ entre les mesures et allégations indiquées dans la demande de consultations et celles qui sont indiquées ultérieurement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et il est légitime que les allégations constituant le fondement juridique de la plainte aient un prolongement du fait des consultations. Néanmoins, les allégations ajoutées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne doivent pas "avoir pour effet de modifier l'essence de la plainte".⁵⁵ Tel ne sera pas le cas si l'on peut raisonnablement dire que ces allégations additionnelles sont le prolongement du fondement juridique indiqué dans la demande de consultations.

3.40. Nous notons que les parties ont toutes deux fait référence aux décisions citées plus haut dans leur analyse de cette question et que, comme l'Australie le fait observer, il n'apparaît pas que le cadre juridique de l'examen des demandes de l'Australie concernant les "allégations nouvelles" soit contesté.⁵⁶ Toutefois, les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si, dans les circonstances du présent différend, les allégations additionnelles de Cuba ont pour effet de modifier l'essence de la plainte.

3.41. Ayant ces considérations à l'esprit, nous examinons ci-après si les allégations additionnelles au titre de l'article 16:3 de l'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) introduites par Cuba dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial ont pour effet de "modifier l'essence de la plainte".

3.1.3.2 Question de savoir si les allégations additionnelles de Cuba au titre de l'article 16:3 de l'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) modifient l'essence de la plainte

3.42. Comme il est dit plus haut, l'inclusion d'allégations nouvelles dans la demande d'établissement d'un groupe spécial n'aurait pas pour effet de "modifier le fondement juridique de la plainte" si l'on peut raisonnablement dire que le fondement juridique de la demande d'établissement d'un groupe spécial est le prolongement du fondement juridique qui constituait l'objet des consultations. Nous devons donc comparer le fondement juridique qui constituait l'objet des consultations dans le présent différend avec celui de la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba.

3.43. La demande de consultations de Cuba comprenait, entre autres allégations, les allégations ci-après:

⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 138. Nous notons que cette décision a été mentionnée par la suite par les Groupes spéciaux *Chine – Publications et produits audiovisuels* (paragraphe 7.115), *CE – Éléments de fixation (Chine)* (paragraphe 7.24), *Chine – Produits à base de poulet de chair* (paragraphe 7.223) et *UE – Chaussures* (paragraphe 7.61).

⁵⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 132.

⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 138.

⁵⁶ Voir les observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 5.

l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC, lu conjointement avec l'article 6*quinquies* de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (telle que modifiée par l'Acte de Stockholm de 1967), parce que les marques de fabrique ou de commerce enregistrées dans un pays d'origine autre que l'Australie ne sont pas protégées "telles quelles" par l'Australie;

et:

l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC, parce que l'Australie empêche les titulaires de marques de fabrique ou de commerce enregistrées de bénéficier des droits conférés par la marque;

3.44. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Cuba a ajouté les allégations ci-après:

l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC ... et ii) l'article 6*bis* de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (telle que modifiée par l'Acte de Stockholm de 1967), parce que l'Australie ne protège pas les marques de fabrique ou de commerce "notoirement connues";

et:

l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC, parce que l'Australie empêche les titulaires de marques de fabrique ou de commerce enregistrées qui sont "notoirement connues" ou qui pourraient devenir "notoirement connues" de bénéficier des droits conférés par la marque.

3.45. Comme il est dit plus haut, l'Australie considère que ces allégations additionnelles, qui se rapportent à la protection des marques de fabrique ou de commerce notoirement connues, introduisent à tort de nouvelles obligations et un nouvel objet dans le champ du différend. Cuba estime que ces allégations peuvent être considérées comme étant le prolongement de son allégation initiale au titre de l'article 16:1, qui porte aussi sur les droits conférés par les marques. Il fait valoir que "l'objet de l'article 16:3 est entièrement contenu dans l'objet de l'article 16:1". Il ajoute que le fait que seules certaines marques qui satisfont à des "critères juridiques spécifiques" sont considérées comme des marques notoirement connues ne modifie pas le fait que ces marques sont un "sous-ensemble spécifique" des marques dans leur ensemble.⁵⁷ Cuba fait également valoir que son allégation au titre de l'article 6*bis* de la Convention de Paris (lu conjointement avec l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC) est très étroitement liée à son allégation au titre de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC et peut donc aussi être considérée comme étant le "prolongement raisonnable" des allégations formulées dans sa demande de consultations au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC

3.46. Nous notons d'abord que, comme Cuba l'a fait observer, chaque fois qu'une disposition juridique additionnelle est invoquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, on peut s'attendre à ce qu'il y ait certaines différences entre l'obligation ou les obligations juridiques spécifiques qui y sont énoncées et les obligations énoncées dans les dispositions indiquées dans la demande de consultations.⁵⁸ L'indication de ces différences à elle seule ne déboucherait pas automatiquement sur une conclusion selon laquelle les allégations additionnelles ne relèvent pas du mandat du groupe spécial. Cette approche reviendrait à exiger l'identité du fondement juridique indiqué dans la demande de consultations et de celui qui est indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ce qui, comme il est indiqué plus haut, n'est pas prescrit. En fait, notre évaluation doit tenir compte des éléments qui constituent le fondement de la plainte en cause dans son ensemble. À cet égard, nous convenons avec le Groupe spécial *Chine – Produits à base de poulet de chair* qu'"à tout le moins", il doit exister un certain rapport entre les allégations exposées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et celles qui sont indiquées dans la demande de consultations "du point de vue des dispositions citées de l'obligation en cause ou de la question faisant l'objet du différend ou des circonstances factuelles ayant entraîné la violation

⁵⁷ Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphes 6 et 7.

⁵⁸ Voir la réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie, paragraphe 18.

alléguée".⁵⁹ Ayant ces observations à l'esprit, nous examinons maintenant la relation entre le fondement juridique qui constituait le fondement des consultations et le fondement juridique de la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba.⁶⁰

3.47. Dans sa demande de consultations, Cuba indique d'abord les mesures en cause ("les mesures concernant l'emballage neutre"), dont il dit qu'elles réglementent "l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail de cigares, cigarettes et autres produits du tabac" et "l'apparence et la forme des produits du tabac eux-mêmes". Les mesures indiquées comprennent "la Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac)". Cuba indique en outre un certain nombre de prescriptions spécifiques des mesures concernant l'apparence et la forme de l'emballage des produits du tabac et des produits du tabac eux-mêmes. Dans la deuxième partie de sa demande, elle indique plusieurs dispositions de l'Accord sur les ADPIC, de l'Accord OTC et du GATT de 1994 comme fondement juridique de sa plainte. Les dispositions mentionnées comprennent les dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui ont trait aux marques de fabrique ou de commerce, en particulier l'article 16:1 relatif aux droits conférés aux marques de fabrique ou de commerce enregistrées. Elle explique qu'il apparaît que les mesures en cause enfreignent l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC "parce que l'Australie empêche les titulaires de marques de fabrique ou de commerce enregistrées de bénéficier des droits conférés par la marque".

3.48. La demande de consultations de Cuba fournissait donc une "indication" du fait que la question faisant l'objet des consultations comprenait des questions ayant trait à la compatibilité des "mesures concernant l'emballage neutre" de l'Australie avec certaines obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC, y compris la façon dont ces mesures influaient sur "les droits conférés par la marque" au titre de cet accord. Les allégations supplémentaires formulées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba au titre de l'article 6*bis* de la Convention de Paris et de l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC se rapportent à la protection que l'Accord sur les ADPIC accorde aux marques de fabrique ou de commerce *notoirement connues*, en ce qui concerne les mêmes mesures.

3.49. L'article 16 de l'Accord sur les ADPIC dans son ensemble se rapporte, comme son titre l'indique, aux "[d]roits conférés" par les marques. L'article 16:1 (qui était mentionné dans la demande de consultations de Cuba) impose aux Membres de conférer un droit exclusif au titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée afin d'empêcher des 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. Conformément à l'article 6*bis* de la Convention de Paris (par le jeu de l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC), les marques de fabrique ou de commerce *notoirement connues* bénéficient d'une

⁵⁹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Produits à base de poulet de chair*, paragraphe 7.224. Nous prenons également note des observations du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* selon lesquelles "[b]ien que nous partagions l'avis des États-Unis selon lequel les produits et les activités régis par les mesures contestées dans le cadre des deux allégations sont pertinents pour déterminer si l'une des allégations est le prolongement de l'autre, ils ne sont pas les seuls éléments d'appréciation; un groupe spécial doit aussi examiner les types de produits et de mesures, les obligations citées, et la relation entre les obligations auxquelles il est fait référence dans la demande de consultations et celles auxquelles il est fait référence dans la demande d'établissement d'un groupe spécial" (rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.122).

⁶⁰ Pour examiner "le fondement juridique qui constituait l'objet des consultations", nous nous appuyons sur la demande de consultations elle-même. Nous prenons note à cet égard des observations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*: "Examiner ce qui s'est passé pendant les consultations semblerait contraire à l'article 4:6 du Mémoire d'accord qui dispose que: "[I]es consultations seront confidentielles et sans préjudice des droits que tout Membre pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure". De plus, cela semblerait en contradiction avec les prescriptions de l'article 4:4 du Mémoire d'accord voulant que la demande de consultations soit présentée par écrit et soit notifiée à l'ORD. En outre, il n'y a aucun compte rendu public de ce qui se passe effectivement pendant les consultations et les parties seront souvent en désaccord sur ce qui a été précisément discuté. [...]" (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 287). Nous prenons également note des observations du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation* selon lesquelles "il ne serait pas approprié d'analyser ce qui a été effectivement discuté entre la Chine et l'Union européenne au cours des consultations entre les parties et nous limiterons donc notre analyse concernant la portée des consultations au texte de la demande de consultations présentée par la Chine". (Rapport du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation*, paragraphe 7.26) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 131, et le rapport du Groupe spécial *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 7.65 et 10.19.

protection additionnelle: l'enregistrement d'un signe comme marque doit être refusé ou invalidé, et son usage interdit dans un Membre, si cette marque est susceptible d'entraîner une confusion avec une marque qui est considérée comme notoirement connue dans ce Membre et qui est utilisée pour des produits identiques ou similaires. Cette protection doit être accordée que la marque notoirement connue soit ou non enregistrée dans le pays dans lequel elle est demandée, et le refus, l'invalidation ou l'interdiction d'usage devraient être effectués d'office si la législation du Membre le permet, ou à la requête d'une partie intéressée, comme le titulaire de la marque notoirement connue. L'article 16:3 étend l'application de l'article *6bis* à la protection des marques notoirement connues contre un usage sur des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels une marque est enregistrée, sous réserve de certaines conditions.⁶¹

3.50. Nous reconnaissons que le fondement de l'octroi d'une protection n'est pas le même à l'article *6bis* et à l'article 16:1, étant donné qu'une marque notoirement connue au sens de l'article *6bis* peut ou non être enregistrée. Nous reconnaissons également que, comme il est indiqué plus haut, les prescriptions qui déclencheront la protection sont différentes à l'article 16:1 et 16:3 de l'Accord sur les ADPIC et à l'article *6bis* de la Convention de Paris. Toutefois, nous notons également que l'objet de la protection au titre de toutes ces dispositions est le même signe distinctif, tel qu'il est défini à l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC. Nous notons en outre, en ce qui concerne l'article 16:1 et l'article *6bis* de la Convention de Paris, que le but des deux formes de protection est de protéger le titulaire de la marque contre l'usage non autorisé de ce signe sur des produits similaires. Nous notons à cet égard que dans la demande de consultations, Cuba a décrit son allégation au titre de l'article 16:1 de manière générale par référence aux "droits conférés par la marque".

3.51. En ce qui a trait à l'article 16:3, nous notons en outre que cette allégation découle d'un autre paragraphe de la disposition (l'article 16, relatif aux droits conférés par les marques de fabrique ou de commerce) qui constituait le fondement de l'allégation initiale de Cuba au titre de l'article 16:1, et se rapporte également aux droits conférés spécifiquement par les marques enregistrées. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Cuba précise en outre ce qui suit: "l'article 16:3 de l'Accord sur les ADPIC, parce que l'Australie empêche les titulaires de marques de fabrique ou de commerce enregistrées qui sont "notoirement connues" ou qui pourraient devenir "notoirement connues" de bénéficier des droits conférés par la marque". Il ressort clairement de cette explication que la préoccupation exprimée par Cuba dans cette allégation a trait aux incidences des mesures contestées sur la capacité de protéger les marques enregistrées, qui faisaient déjà l'objet de son allégation initiale au titre de l'article 16:1, contre le type d'usage visé par l'article 16:3. Bien que l'article 16:3 se rapporte à l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce notoirement connue pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée, le but de cette disposition est de préserver les intérêts du titulaire de cette marque enregistrée.⁶²

3.52. Nous notons en outre qu'il n'est pas contesté que toutes les allégations en cause se rapportent au même ensemble de mesures, qui réglementent, entre autres choses, l'usage de marques de fabrique ou de commerce sur les produits du tabac. L'objet des droits conférés par la protection des marques au titre de l'Accord sur les ADPIC en relation avec ces mesures faisait clairement partie du fondement juridique qui constituait l'objet des consultations, et, à notre avis, il est raisonnable de considérer que des questions connexes additionnelles concernant l'incidence de ces mesures sur les droits conférés en ce qui concerne des marques notoirement connues au titre du même accord pourraient être le prolongement de ce fondement juridique.

3.53. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que les allégations additionnelles formulées par Cuba dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial sont étroitement liées à celles qui constituaient le fondement juridique de sa demande de consultations et l'on peut raisonnablement

⁶¹ L'article 16:2 (qui n'est pas spécifiquement indiqué par Cuba en tant que fondement juridique de sa plainte) étend la protection prévue par l'article *6bis* de la Convention de Paris aux marques de services notoirement connues, et énonce les éléments servant à déterminer si une marque est notoirement connue. La détermination sur le point de savoir si une marque est notoirement connue devrait tenir compte de "la notoriété de cette marque dans la partie du public concernée, y compris la notoriété dans le Membre concerné obtenue par suite de la promotion de cette marque".

⁶² Nous notons que l'Organe d'appel a expliqué qu'au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, "l'indication du produit en cause n'[était] généralement pas un élément séparé et distinct du mandat d'un groupe spécial; en fait, elle [était] une conséquence du champ d'application des mesures spécifiques en cause". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 165)

dire, à notre avis, que ces allégations sont le prolongement du fondement juridique qui constituait l'objet des consultations. Nous ne sommes donc pas convaincus que, dans les circonstances du présent différend, les allégations de Cuba au titre de l'article 16:3 de l'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) ont pour effet de "modifier l'essence de la plainte". Nous considérons que leur adjonction à la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba reste dans les limites de la "flexibilité" ménagée aux Membres lorsqu'ils formulent leurs plaintes dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

3.54. Nous constatons donc que les allégations de Cuba au titre de l'article 16:3 de l'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) relèvent de notre mandat et nous rejetons la demande de l'Australie concernant ces allégations.

3.2 Allégations au titre des articles 15:1 et 17 de l'Accord sur les ADPIC

3.55. Comme il est indiqué plus haut, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba comprend également des allégations au titre des articles 15:1 et 17 de l'Accord sur les ADPIC, qui ne figuraient pas dans sa demande de consultations. L'Australie demande au Groupe spécial d'exclure ces allégations de son mandat.

3.2.1 Principaux arguments des parties

3.2.1.1 Australie

3.56. L'Australie fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba contient des allégations fondamentalement nouvelles qui n'étaient pas notifiées dans sa demande de consultations, y compris son allégation concernant les articles 15:1 et 17 de l'Accord sur les ADPIC.⁶³ Elle fait valoir que chacune de ces "allégations additionnelles" l'a prise par surprise, et que Cuba ne lui a pas fait part de ses préoccupations concernant l'une ou l'autre de ces allégations lors des consultations formelles.⁶⁴ Elle signale que, pendant la période de trois ans entre avril 2011, lorsqu'elle a notifié sa mesure à l'OMC, et avril 2014, lorsque Cuba a déposé sa demande d'établissement d'un groupe spécial, Cuba ne lui a fait part d'aucune préoccupation selon laquelle la mesure concernant l'emballage neutre du tabac était incompatible avec l'une ou l'autre de ces obligations. Elle fait valoir qu'il ne lui a manifestement été ménagé aucune possibilité de tenir des consultations avec Cuba sur ces allégations, ou d'évaluer si les allégations pouvaient faire l'objet d'une solution mutuellement convenue, avant que Cuba ne poursuive son action dans le cadre du règlement des différends.⁶⁵

3.57. L'Australie affirme en outre que "l'allégation nouvelle et additionnelle de Cuba au titre de l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC tente aussi d'élargir le champ du différend". Elle explique que, bien que l'article 15:1 et 15:4 se rapporte à la recevabilité de l'enregistrement de marques de fabrique ou de commerce, l'article 15:1 "contient un certain nombre d'obligations qui vont au-delà du champ de l'article 15:4". Ainsi, bien que l'article 15:4 prescrive que la "nature des produits ou services auxquels une marque de fabrique ou de commerce s'appliquera ne constituera en aucun cas un obstacle à l'enregistrement de la marque", l'article 15:1 dispose quant à lui que certains types de signes seront propres à constituer une marque de fabrique ou de commerce et aussi que ces signes seront susceptibles d'être enregistrés comme marques. Elle fait valoir que, pour se défendre contre l'allégation nouvelle et additionnelle de Cuba au titre de l'article 15:1, elle devra défendre sa mesure concernant l'emballage neutre du tabac en ce qui concerne d'autres

⁶³ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 10.

⁶⁴ Dans sa demande de consultations, Cuba mentionnait les articles III:4 et IX:4 du GATT de 1994, l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC, ainsi que les articles 2:1 (lu conjointement avec les articles 6*quinqüies* et 10*bis* de la Convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle), 3:1, 15:4, 16:1, 20, 22:2 b) et 24:3 de l'Accord sur les ADPIC. Voir WT/DS458/1.

⁶⁵ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 11.

prescriptions relatives à la recevabilité de l'enregistrement qui n'étaient pas mentionnées dans la demande de consultations de Cuba et n'ont pas été soulevées lors des consultations.⁶⁶

3.58. L'Australie fait également valoir que l'allégation de Cuba au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC n'était pas incluse dans sa demande de consultations. Elle note que cet article énonce des exceptions en ce qui concerne les droits conférés par une marque, et qu'il est difficile de savoir comment ou pourquoi la mesure de l'Australie contrevient à une exception (parce qu'elle se rapporte à une exception et non à une obligation), et que l'allégation de Cuba au titre de l'article 17 est fondamentalement différente et ne peut pas être considérée comme étant de la même "essence" que les autres allégations formulées par Cuba au titre de l'Accord sur les ADPIC.⁶⁷

3.59. L'Australie se félicite de la déclaration⁶⁸ de Cuba selon laquelle il ne présentera pas d'allégations au titre des articles 15:1 et 17 de l'Accord sur les ADPIC.⁶⁹ Cela étant, elle estime qu'il est approprié que le Groupe spécial décide que ces allégations ne relèvent pas de son mandat.⁷⁰

3.2.1.2 Cuba

3.60. Cuba affirme, en ce qui concerne les articles 17 et 15:1 de l'Accord sur les ADPIC, qu'elle ne cherchera pas à formuler de telles allégations dans la présente procédure et qu'il ne sert à rien de résoudre l'objection de l'Australie selon laquelle ces allégations n'étaient pas indiquées dans sa demande de consultations.⁷¹ Elle note que sa décision concernant l'article 17 s'inscrit dans le cadre de la déclaration de l'Australie selon laquelle elle considère l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC comme une exception.⁷² En ce qui concerne l'article 15:1, Cuba note qu'il mentionne cette disposition uniquement pour servir de contexte à l'allégation au titre de l'article 15:4, mais qu'elle ne cherche pas à formuler une allégation distincte et indépendante au titre de l'article 15:1 de l'Accord sur les ADPIC.⁷³ Malgré cette affirmation, Cuba déclare que si le Groupe spécial est disposé à aborder cette question, elle est d'avis que toute allégation indépendante au titre de l'article 17 de l'Accord sur les ADPIC peut être considérée comme le "prolongement raisonnable" de l'allégation formulée dans sa demande de consultations au titre de l'article 16:1 de l'Accord sur les ADPIC.⁷⁴

3.61. Cuba fait donc valoir que le mieux à faire pour le Groupe spécial est de s'abstenir de se prononcer sur les objections de l'Australie concernant ces allégations parce qu'elles sont sans fondement.⁷⁵

3.2.2 Principaux arguments des tierces parties

3.62. La **République dominicaine** prend note de la déclaration de Cuba indiquant qu'elle ne formule pas d'allégations au titre de ces dispositions et elle fait valoir que Cuba mentionne l'article 15:1 "uniquement pour servir de contexte à la formulation d'une allégation au titre de l'article 15:4", de sorte que la mention de l'article 15:1 doit à juste titre être considérée comme un élément de l'argument avancé pour étayer son allégation au titre de l'article 15:4 et non pas

⁶⁶ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 15.

⁶⁷ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 16.

⁶⁸ Ces assurances ont été données par Cuba dans sa réponse aux demandes de décisions préliminaires de l'Australie et sont examinées plus loin.

⁶⁹ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 24.

⁷⁰ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 25.

⁷¹ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 26.

⁷² Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 27.

⁷³ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 28.

⁷⁴ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 29.

⁷⁵ Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 26.

comme une allégation en elle-même et à elle seule. Elle note qu'un Membre n'est pas tenu d'exposer des arguments à l'appui de ses allégations dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.⁷⁶

3.63. L'**Union européenne** se réfère à la décision préliminaire rendue dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine*, dans laquelle la Chine a retiré certaines allégations, et le Groupe spécial a décidé de ne pas se prononcer sur une demande de décision préliminaire concernant ces allégations retirées.⁷⁷

3.64. Le **Guatemala** suggère que le Groupe spécial considère les allégations de Cuba au titre des articles 15:1 et 17 comme étant retirées, de telle sorte qu'une décision sur ces objections ne serait pas nécessaire.⁷⁸

3.65. Le **Honduras** note qu'un Membre est libre d'inclure dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial des dispositions additionnelles dont il peut vouloir se servir comme contexte, mais que rien n'oblige un Membre à inclure une disposition semblable dans sa demande.⁷⁹

3.2.3 Analyse du Groupe spécial

3.66. Comme il est expliqué plus haut, Cuba a expressément indiqué qu'elle n'avait pas l'intention de formuler des allégations distinctes sur la base des articles 15:1 et 17 de l'Accord sur les ADPIC dans la présente procédure. Compte tenu de cette déclaration, nous ne jugeons pas nécessaire de faire une détermination sur le point de savoir si nous sommes saisis à bon droit des allégations de Cuba au titre de ces dispositions, parce que cela "ne serait pas utile pour "arriver à une solution positive du présent différend"". ⁸⁰

3.67. Nous prenons donc note de l'indication de Cuba selon laquelle elle ne cherchera pas à formuler des allégations au titre des articles 15:1 et 17 de l'Accord sur les ADPIC dans la présente procédure et nous nous abstenons de nous prononcer sur le point de savoir si des allégations au titre de ces dispositions débordent le cadre de notre mandat, comme l'Australie le fait valoir.

3.68. En faisant cette détermination, nous ne nous prononçons pas sur l'interprétation de l'une ou l'autre disposition ni sur le rôle potentiel de ces dispositions dans notre examen d'autres allégations qui nous sont soumises à bon droit dans la présente procédure.

4 ÉNONCÉ DU PROBLÈME

4.1. L'Australie fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba n'énonce pas clairement le problème en ce qui concerne les allégations de Cuba au titre des articles 15:1 et 17 de l'Accord sur les ADPIC, et elle demande au Groupe spécial de décider que ces allégations ne relèvent donc pas de son mandat.

4.2. Comme il est dit plus haut, Cuba a expressément indiqué qu'il n'avait pas l'intention de formuler des allégations distinctes sur la base de ces dispositions. Compte tenu de cette déclaration, nous ne jugeons pas nécessaire de faire une détermination sur le point de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba "énonce clairement le problème" en ce qui

⁷⁶ Observations de la République dominicaine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 10 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130).

⁷⁷ Observations de l'Union européenne en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 36 (faisant référence à la décision préliminaire dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 3.1 à 3.16).

⁷⁸ Observations du Guatemala en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 4.8 et 4.9.

⁷⁹ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 39 à 41.

⁸⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 215 (citant l'article 3:7 du Mémorandum d'accord) et le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 140 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 215).

a trait à ces allégations, parce que cela "ne serait pas utile pour "arriver à une solution positive du présent différend"".⁸¹

4.3. En faisant cette détermination, nous ne nous prononçons pas sur l'interprétation de l'une ou l'autre disposition ni sur le rôle potentiel de ces dispositions dans notre examen d'autres allégations qui nous sont soumises à bon droit dans la présente procédure.

5 INDICATION DES MESURES EN CAUSE

5.1. L'Australie demande au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire excluant de son mandat "la liste non exhaustive de mesures connexes et de mesures qui "complètent et renforcent" les mesures explicitement indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba", au motif que la demande n'indique pas les mesures spécifiques en cause, contrairement à ce que prescrit l'article 6:2 du Mémoire d'accord.⁸²

5.2. Nous présentons d'abord ci-après les arguments des parties et des tierces parties et nous procédons ensuite à l'évaluation de la demande de l'Australie.

5.1 Principaux arguments des parties

5.1.1 Australie

5.3. L'Australie affirme qu'il est essentiel qu'un plaignant indique dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial les mesures spécifiques en cause comme il est prescrit à l'article 6:2 du Mémoire d'accord parce que cela détermine le mandat du groupe spécial et s'inscrit également dans le cadre d'un objectif important en matière de régularité de la procédure.⁸³ Elle fait valoir qu'une partie plaignante doit indiquer avec précision les mesures en cause.⁸⁴ Elle affirme en outre que, pour déterminer la compatibilité avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord, un groupe spécial doit "analyser si les mesures que conteste la partie plaignante ont été indiquées, de telle manière que la partie défenderesse a reçu une "information suffisante"" au sujet des mesures en cause.⁸⁵

5.4. L'Australie fait valoir que la demande de Cuba n'indique pas les mesures spécifiques en cause de deux façons importantes. Elle conteste: i) l'emploi de l'expression "y compris", qui définit les "mesures connexes" d'une manière non exhaustive, et ii) la tentative visant à inclure des mesures non spécifiées qui "complètent ou renforcent" celles qui sont explicitement désignées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial (les "mesures complémentaires ou additionnelles").⁸⁶

5.5. En ce qui concerne l'emploi de l'expression "y compris", l'Australie fait valoir que Cuba "tente d'inclure une liste non exhaustive et, par conséquent, indéterminée" de "mesures connexes" dans le mandat du Groupe spécial. Dès lors, Cuba ne lui a pas fourni une information suffisante au sujet des mesures contestées, "ni même une liste complète et spécifique" des "mesures connexes" qu'elle prétend contester.⁸⁷ L'Australie fait une analogie avec la demande d'établissement d'un

⁸¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 215 (citant l'article 3:7 du Mémoire d'accord) et le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 140, citant sa détermination antérieure dans le différend *Japon – Pommes*.

⁸² Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 1.

⁸³ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 34 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10).

⁸⁴ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 35 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10).

⁸⁵ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 35 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.20).

⁸⁶ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 38.

⁸⁷ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 39.

groupe spécial dans l'affaire *Chine – Matières premières*, dans laquelle les plaignants avaient indiqué au début de la liste des mesures contestées l'expression "entre autres". En réponse à cela, le Groupe spécial a conclu que les plaignants ne pouvaient pas employer cette expression pour inclure une liste "non limitative" de mesures, car cela ne "contribuerait pas à la "sécurité et [à] la prévisibilité" du système de règlement des différends de l'OMC".⁸⁸ L'Australie note que, dans ce différend, seules les mesures qui avaient été explicitement indiquées par les plaignants relevaient du mandat du Groupe spécial.⁸⁹ Elle affirme que la question dont le Groupe spécial était saisi dans l'affaire *Chine – Matières premières* est analogue à celle que formule Cuba dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. En particulier, Cuba tente de contester une liste "non limitative" de "mesures connexes" et, en dehors des catégories de "mesures connexes" effectivement énumérées, elle ne donne aucune indication des "autres formes" que des mesures non spécifiées pourraient prendre. L'Australie fait donc valoir qu'elle n'a pas été informée des mesures contestées, ce qui crée une "grande incertitude" quant à l'identité, au nombre et au contenu des mesures en cause.⁹⁰

5.6. L'Australie affirme en outre que la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba n'indique pas les mesures spécifiques en cause parce que Cuba ne donne pas d'indications sur ce qu'elle veut dire lorsqu'elle parle des mesures qui "complètent ou renforcent" les instruments énumérés. Elle fait valoir que cela ajoute à l'incertitude quant à l'identité, au nombre et au contenu des lois et des règlements contestés, et "[la] force ... à conjecturer au sujet des mesures en cause pour pouvoir commencer à préparer sa défense".⁹¹ Elle dit que la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba déplace de manière inadmissible la charge de tenter d'indiquer les mesures complémentaires ou additionnelles en cause vers l'Australie.⁹²

5.7. L'Australie note que le point de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial indique les mesures en cause peut dépendre du contexte particulier dans lequel ces mesures fonctionnent et peut exiger l'examen de la mesure dans laquelle elles sont susceptibles d'être indiquées avec précision.⁹³ Elle affirme que dans le contexte spécifique de la réglementation du tabac, la tentative de Cuba visant à inclure des mesures complémentaires ou additionnelles n'indique pas les "mesures précises, exactes ou déterminées en cause" et ne donne pas à l'Australie une information suffisante au sujet de ces mesures.⁹⁴

5.8. L'Australie note qu'"en conjecturant au sujet des éventuelles mesures complémentaires ou additionnelles que Cuba prétend contester, elle a eu des raisons de considérer que, d'une manière compatible avec les meilleures pratiques internationales établies, sa mesure concernant l'emballage neutre du tabac faisait partie d'un éventail global de mesures de lutte antitabac" et que cette approche globale de la lutte antitabac était prescrite par la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac (FCTC), qui souligne que "[d]es mesures et des ripostes multisectorielles globales" pour réduire la consommation de tous les produits du tabac aux niveaux national, régional et international sont essentielles afin de prévenir, conformément aux principes de la santé publique, l'incidence des maladies et l'incapacité et les

⁸⁸ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 40 (citant les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, annexe F-1, paragraphe 12, page F-6).

⁸⁹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 40 (citant les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, annexe F-1, paragraphe 13, page F-6).

⁹⁰ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 40 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10).

⁹¹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 42.

⁹² Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 42 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10).

⁹³ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 43 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 220).

⁹⁴ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 44.

décès prématurés provoqués par la consommation de tabac et l'exposition à la fumée du tabac.⁹⁵ L'Australie observe aussi que la FCTC "prescrit" que chaque partie à cet instrument "élabore, met[te] en œuvre, actualise et examine périodiquement des stratégies et des plans et programmes nationaux multisectoriels globaux de lutte antitabac" conformément aux dispositions de la FCTC.⁹⁶

5.9. L'Australie dit que "l'incertitude concernant le champ des mesures connexes résulte du contexte particulier dans lequel la mesure de l'Australie concernant l'emballage neutre du tabac existe et fonctionne, à savoir en tant que partie d'un ensemble global de mesures complémentaires de lutte antitabac".⁹⁷ Elle estime que, dans ce contexte, les références dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba à une liste non exhaustive de mesures "connexes", "y compris" celles qui "complètent" ou "renforcent" les mesures désignées, ne sont pas suffisantes pour indiquer les mesures spécifiques en cause dans le présent différend. En fait, elle affirme que l'inclusion de "ces termes généraux et imprécis" dans un différend qui concerne l'une des mesures de lutte antitabac de l'Australie (c'est-à-dire l'emballage neutre du tabac dans son contexte en tant que partie d'un ensemble complémentaire de mesures de lutte antitabac) n'indique pas suffisamment le champ des mesures en cause de façon à l'informer de l'argumentation à laquelle elle doit répondre.⁹⁸

5.10. L'Australie note que si "des mesures générales de lutte antitabac" sont "les types de mesures complémentaires ou additionnelles auxquelles Cuba fait référence dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (ce qui n'est pas clair et est matière à conjecture)", ses mesures de lutte antitabac "remontent à des décennies" et ont été mises en œuvre au niveau fédéral ainsi qu'au niveau des États, des territoires et des administrations locales. Elle indique une liste non exhaustive de mesures⁹⁹ qu'elle a prises en relation avec la lutte antitabac, ajoutant que chacune de ces mesures comprend de multiples lois et règlements qui peuvent avoir été adoptés au niveau fédéral, au niveau des États ou au niveau local, de sorte que les mesures australiennes de lutte antitabac se comptent par centaines. Elle fait valoir qu'il n'est pas possible que Cuba entende contester chaque mesure actuelle ou future de lutte antitabac qui est mise en œuvre en Australie et que, dans ces circonstances, Cuba est tenue d'indiquer les mesures spécifiques en cause afin que l'Australie soit informée de l'argumentation à laquelle elle doit répondre.¹⁰⁰

5.11. L'Australie ajoute que si la référence faite par Cuba à des mesures complémentaires ou additionnelles est censée faire référence à certaines mesures de lutte antitabac actuellement en vigueur en Australie, "il n'y a pas de raison pour que ces mesures ne puissent pas être explicitement désignées, sinon pour nuire à sa défense". Elle fait valoir que ces mesures s'opposent aux mesures qui modifient, qui peuvent ne voir le jour qu'après la présentation d'une

⁹⁵ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 45 (citant la *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac* (FCTC), fait à Genève le 3 mai 2003, 2302 R.T.N.U.166; 42 International Legal Materials 518, article 4.4).

⁹⁶ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 46 (citant la *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac* (FCTC), fait à Genève le 3 mai 2003, 2302 R.T.N.U.166; 42 International Legal Materials 518, article 5.1).

⁹⁷ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 29.

⁹⁸ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 29.

⁹⁹ L'Australie indique spécifiquement les mesures suivantes: "l'augmentation du droit d'accise et du droit de douane équivalent sur le tabac et les produits du tabac; les restrictions sous forme d'âge minimum pour l'achat et la vente des produits du tabac; les interdictions globales de la publicité pour le tabac et de la promotion du tabac, y compris l'interdiction de la publicité pour les produits du tabac sur Internet; les interdictions d'étalage à la vente au détail; les interdictions de fumer dans les bureaux, les bars, les restaurants et d'autres espaces publics fermés et dans un nombre croissant d'espaces extérieurs, en particulier là où les enfants peuvent être exposés au tabagisme passif; les vastes campagnes permanentes de sensibilisation du public aux dangers du tabac; les mises en garde sanitaires obligatoires sur l'emballage des produits du tabac; l'intégration des thérapies de remplacement de la nicotine et d'autres aides au sevrage tabagique dans le Régime de prestations pharmaceutiques australien; des lignes téléphoniques et d'autres services d'aide au sevrage tabagique; l'investissement dans des campagnes de marketing social antitabac; le soutien aux communautés aborigènes et habitants des îles du Détroit de Torres pour faire baisser le taux de tabagisme; et l'aggravation des peines pour les personnes déclarées coupables de délits de contrebande de tabac". Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 47.

¹⁰⁰ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphes 47 et 48.

demande d'établissement d'un groupe spécial et peuvent donc légitimement être énumérées par catégorie plutôt que par le titre inconnu qui sera donné à la loi ou au règlement portant modification.¹⁰¹

5.12. L'Australie conclut que Cuba n'a pas indiqué les mesures spécifiques en cause d'une manière qui est "précise", "exacte" ou "déterminée", en contravention à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, et ne l'a pas suffisamment informée de l'argumentation à laquelle elle doit répondre.¹⁰² Faisant observer que "lorsqu'une demande d'établissement d'un groupe spécial" n'indique pas de manière adéquate des mesures particulières ni ne précise une allégation particulière, ces mesures ou allégations ne feront pas partie de la question visée par le mandat du groupe spécial¹⁰³, elle demande au Groupe spécial de constater que son mandat se limite aux mesures spécifiquement indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et que le reste de son mandat est limité de la manière qu'elle a indiquée.

5.13. L'Australie note en outre qu'"une demande d'établissement d'un groupe spécial qui présente des lacunes ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord indépendamment de la question de savoir si le défendeur est en mesure de se défendre".¹⁰⁴ Elle observe qu'une partie défenderesse n'a qu'une période limitée pour répondre à la première communication écrite du plaignant, de sorte qu'il est important qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial l'éclaire suffisamment sur l'argumentation à laquelle elle doit répondre avant qu'elle ne reçoive la première communication écrite du plaignant, et que "[c]ette prescription relative à la régularité de la procédure est fondamentale pour assurer un déroulement équitable et harmonieux des "procédures" de règlement des différends".¹⁰⁵ Elle dit qu'elle ne peut pas commencer à recueillir des éléments de preuve, ni préparer sa défense d'une manière significative, lorsque Cuba n'a même pas indiqué de façon suffisante les mesures en cause.¹⁰⁶ Elle déclare que le fait que Cuba n'a pas respecté les prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord a clairement porté préjudice, et continue de porter préjudice, à la préparation de sa défense, violant ainsi son droit fondamental à une procédure régulière dans la présente procédure.¹⁰⁷

5.14. L'Australie note qu'il n'est pas possible de remédier aux lacunes d'une demande d'établissement d'un groupe spécial dans des communications présentées ultérieurement par les parties pendant la procédure du groupe spécial¹⁰⁸, et que le respect des prescriptions de l'article 6:2 doit être démontré par le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial.¹⁰⁹ Elle affirme donc que Cuba ne peut pas combler les lacunes de sa demande d'établissement d'un groupe spécial en précisant le fondement juridique de cette allégation dans sa première communication écrite.

5.15. L'Australie se réfère à l'invocation par Cuba de l'affaire *Inde – Produits agricoles*, et note que le Groupe spécial chargé d'examiner ce différend a spécifiquement fait observer que dans certaines circonstances la référence à des mesures "connexes" ou mesures de "mise en œuvre" pouvait être insuffisante pour satisfaire aux critères pertinents de l'article 6:2 du Mémorandum

¹⁰¹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 49.

¹⁰² Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 50.

¹⁰³ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 52 (citant le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 120).

¹⁰⁴ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 53.

¹⁰⁵ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 54 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88).

¹⁰⁶ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 57.

¹⁰⁷ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 59.

¹⁰⁸ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 58 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).

¹⁰⁹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 58 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).

d'accord, et a fait référence à cet égard aux affaires *CE – Certaines questions douanières* et *Chine – Matières premières*.¹¹⁰ Elle fait valoir que le point de vue de Cuba n'est pas compatible avec le raisonnement qui a été fait dans ces différends. Cela tient au fait que ni l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières* ni le Groupe spécial *Chine – Matières premières* n'ont indiqué que l'absence de spécificité était attribuable à la définition large des mesures fondamentales; celle-ci était plutôt fondée sur "l'ambiguïté intrinsèque créée par l'inclusion de la référence à des mesures secondaires".¹¹¹

5.16. De plus, l'Australie fait observer qu'aucun des plaignants n'a donné une explication claire ou cohérente de ce qui était envisagé par l'expression mesures "complémentaires" ou "additionnelles", ni de la façon dont ces mesures différaient des mesures connexes, des mesures de mise en œuvre, des mesures qui modifient ou des mesures de remplacement. Par ailleurs, les plaignants n'ont pas indiqué pourquoi la référence à des mesures "connexes" était exigée, ni quels autres types de mesures "connexes" pouvaient ou non être envisagés par la liste non exhaustive incluse dans la description des mesures connexes en cause dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial respectives. L'Australie ajoute qu'elle ne conteste pas l'inclusion de termes qui seraient exigés pour préserver les droits des plaignants à une procédure régulière (c'est-à-dire que l'Australie serait empêchée de manipuler sa mesure dans l'avenir de façon à se soustraire à un examen dans le cadre de procédures de règlement des différends à l'OMC).¹¹²

5.17. L'Australie note que selon ce qu'elle croit comprendre, l'affirmation de Cuba indiquant qu'elle n'a pas l'intention de contester les mesures de lutte antitabac existantes en dehors de la mesure concernant l'emballage neutre du tabac elle-même exclut du champ de ses allégations les mesures de lutte antitabac existantes expressément énumérées dans la demande de décision préliminaire de l'Australie.¹¹³

5.1.2 Cuba

5.18. Cuba répond que l'objection formulée par l'Australie concernant la description des "mesures connexes" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial est prématurée et sans fondement, et ne devrait pas être résolue dans l'abstrait au début de la procédure, mais devrait plutôt l'être uniquement lorsque, si cela se produit, Cuba formule une allégation concernant une "mesure connexe" dans une communication écrite au Groupe spécial.¹¹⁴

5.19. Cuba fait valoir que sa position à cet égard est étayée par la récente décision préliminaire rendue par le Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, celui-ci ayant constaté que, dans les circonstances de cette affaire, il était "prématuré et d'ailleurs superflu d'établir une détermination dans l'abstrait, à ce stade préliminaire, sur le point de savoir exactement quelles mesures [relevaient] de son mandat en vertu de l'inclusion de l'expression "mesures connexes ou mesures de mise en œuvre" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il reviendra[it] sur cette question pendant la présente procédure si une contestation pertinente [était] formulée".¹¹⁵

5.20. Cuba fait valoir qu'une autre raison d'attendre qu'il présente des allégations concernant des "mesures connexes" est l'impossibilité pour l'Australie d'obtenir la mesure corrective qu'elle demande actuellement au Groupe spécial. Elle fait valoir que le mandat du Groupe spécial a été déterminé par l'ORD à sa réunion du 25 avril, et que ce mandat incorpore la description des mesures faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, de sorte que l'Australie ne peut pas obtenir une ordonnance du Groupe spécial qui modifie effectivement cette description en supprimant des termes qui figurent dans cette demande. Elle fait valoir que, par contre, il est

¹¹⁰ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 30 (citant la décision préliminaire dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 3.45).

¹¹¹ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 30.

¹¹² Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 33.

¹¹³ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 34.

¹¹⁴ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 36.

¹¹⁵ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 37 (citant la décision préliminaire dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, paragraphes 3.49 et 3.50).

loisible au Groupe spécial à un stade ultérieur de refuser de se prononcer sur des allégations spécifiques présentées par Cuba au motif que ces allégations se rapportent à des mesures qui n'ont pas été décrites de manière adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.¹¹⁶

5.21. Cuba ajoute qu'elle a indiqué trois lois et règlements spécifiques de l'Australie et décrit leur contenu, et cherche uniquement à inclure une autre catégorie de mesures qui sont "connexes" aux lois et règlements spécifiquement indiqués. "Dans la mesure où il y a un doute réel au sujet de la portée de l'expression "mesures connexes", elle confirme qu'elle ne cherchera pas à contester l'une ou l'autre des 12 mesures de lutte antitabac spécifiques que l'Australie énumère dans sa demande de décision préliminaire.¹¹⁷

5.22. Si le Groupe spécial est disposé à résoudre l'objection de l'Australie à ce stade-ci, Cuba formule trois arguments. Premièrement, elle déclare que l'affirmation de l'Australie selon laquelle une liste non exhaustive, indéterminée et non limitative de mesures est inadmissible n'est pas étayée suffisamment par la jurisprudence. Elle note que l'Australie, comme de nombreux Membres de l'OMC, a utilisé des listes indéterminées, non limitatives et non exhaustives semblables dans ses demandes d'établissement d'un groupe spécial antérieures. Elle juge hors de propos le recours de l'Australie aux décisions des Groupes spéciaux *Canada – Exportations de blé et importations de grains* et *Chine – Matières premières*. Elle mentionne la première affaire parce que le plaignant n'a pas désigné une seule loi ni un seul règlement canadien, ni même précisé le contenu des lois et règlements canadiens qu'il contestait, ce qui a amené le Groupe spécial à conclure qu'il avait indûment déplacé vers le Canada la charge de les indiquer.¹¹⁸ En ce qui concerne l'affaire *Chine – Matières premières*, Cuba fait valoir que le Groupe spécial a été "fortement influencé" par l'ampleur des mesures fondamentales énumérées" qui étaient en cause dans cette affaire.¹¹⁹ Elle mentionne cette affaire parce qu'il n'y a pas de longue liste de mesures fondamentales en l'espèce, et que seulement trois textes législatifs de l'Australie sont mentionnés en tant que mesures fondamentales. Elle fait valoir que les décisions rendues dans les affaires *Chine – Matières premières* et *CE – Certaines questions douanières* ne devraient pas être appliquées dans des affaires qui ne concernent pas des mesures "très générales" ni de "longues listes de" mesures.¹²⁰

5.23. Deuxièmement, Cuba fait valoir qu'il n'y a aucune distinction importante entre une liste de "mesures qui modifient" ou de "mesures qui mettent en œuvre" (que l'Australie semble juger légitime) et une liste de "mesures complémentaires ou additionnelles" (dont l'Australie affirme qu'elle est illégitime). Ces deux listes comportent des énumérations de mesures par catégorie, de telle sorte que les différentes mesures relevant de la catégorie ne sont pas désignées nommément. Cuba fait valoir que cela n'a pas empêché l'Organe d'appel de reconnaître que les descriptions de mesures par catégorie pouvaient être conformes à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.¹²¹

5.24. Troisièmement, Cuba dit qu'elle n'a pas inclus une liste non exhaustive de mesures dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, mais que les mesures en cause doivent être: 1) des mesures connexes, 2) des mesures qui modifient ou 3) des mesures de remplacement. L'emploi de l'expression "y compris" après la virgule dans le membre de phrase "toutes mesures connexes adoptées par l'Australie, y compris les mesures qui mettent en œuvre, complètent ou renforcent

¹¹⁶ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 38.

¹¹⁷ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 39.

¹¹⁸ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 41 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10).

¹¹⁹ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 41 (faisant référence à la décision préliminaire dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 3.47; et rapports des Groupes spéciaux *Chine – Matières premières*, paragraphes 2.3 à 2.5; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 7.30).

¹²⁰ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 41 (faisant référence à la décision préliminaire dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, paragraphes 3.46 à 3.48).

¹²¹ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 42 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.27; et aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 140, et *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 134 à 144).

ces lois et règlements, ainsi que toutes mesures qui modifient ou remplacent ces lois et règlements" n'implique pas que ce membre de phrase englobe des mesures qui n'entrent pas dans l'une ou plusieurs des trois catégories de 1) "mesure connexes", 2) "mesures qui modifient" et 3) "mesures qui ... remplacent".

5.25. Cuba ajoute que l'Australie n'explique pas comment le Groupe spécial peut accorder une réparation qui l'obligerait à modifier un mandat qui a été établi par l'ORD. Elle note aussi que l'Australie ne tente pas d'expliquer pourquoi elle s'oppose à des "mesures complémentaires ou additionnelles" mais non à des "mesures qui modifient" ou à des "mesures qui mettent en œuvre". Elle dit également que l'Australie ne fait aucune tentative pour justifier son affirmation selon laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba comprend une liste de mesures non exhaustives.¹²²

5.2 Principaux arguments des tierces parties

5.26. L'**Argentine** estime que, lecture faite de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble et compte tenu du contexte du paragraphe en question, il ressort clairement du texte du paragraphe contesté que les mesures complémentaires ou additionnelles considérées sont directement connexes à la législation de l'Australie en matière d'emballage neutre. Elle affirme qu'au nombre de ces mesures connexes figurent les mesures qui sont comprises, qu'il s'agisse des mesures qui complètent ou des mesures qui renforcent ces lois ou règlements. L'Argentine affirme que le texte de la demande de Cuba fait référence aux mesures qui constituent la législation en matière d'emballage neutre, et non à un autre type quelconque de mesure sans aucun lien en dehors d'une référence au tabac ou à la santé.¹²³ Elle estime que les termes en cause "sont inclus dans des allégations, et que ces allégations sont quant à elles présentées collectivement et sous le même titre: mesures concernant l'emballage neutre du tabac, raison pour laquelle l'Argentine est d'avis que les mesures sont présentées d'une manière claire et distincte et que le champ de la plainte est, de ce fait, précis".¹²⁴ Elle fait donc valoir qu'il est superflu d'apporter les modifications demandées par l'Australie.¹²⁵

5.27. La **République dominicaine** estime que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de l'Australie, pour les mêmes raisons que celles qu'il a données en réponse à une demande semblable de l'Australie en relation avec sa propre plainte.¹²⁶

5.28. Le **Guatemala** fait observer que les "coplaignants" se réfèrent constamment aux mesures contestées comme étant des "mesures concernant l'emballage neutre" et qu'il apparaît que les mots "y compris", "complètent" et "renforcent" se limitent à la référence aux mesures concernant l'emballage neutre.¹²⁷ Il ajoute qu'il apparaît que rien dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial n'étaye le point de vue selon lequel "l'incertitude règne quant à l'identité, au nombre et au contenu des lois et des règlements contestés". Il dit que "[l]e problème fondamental que posent les objections de l'Australie semble être le fait de demander au Groupe spécial de faire une détermination dans l'abstrait", et que les circonstances dans l'affaire *Inde – Produits agricoles* pouvaient être "extrapolées" aux circonstances dans les présentes affaires. Enfin, le Guatemala partage le point de vue de Cuba selon lequel l'Australie ne peut pas obtenir une ordonnance du Groupe spécial qui modifie effectivement la demande d'établissement d'un groupe spécial en supprimant des parties de son texte, étant donné que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est pas susceptible de modifications une fois qu'un groupe spécial a été établi.¹²⁸

¹²² Observations supplémentaires de Cuba sur la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 24.

¹²³ Observations de l'Argentine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 9 à 15.

¹²⁴ Observations de l'Argentine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 22.

¹²⁵ Observations de l'Argentine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 24.

¹²⁶ Observations de la République dominicaine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 4.

¹²⁷ Observations du Guatemala en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 2.8.

¹²⁸ Observations du Guatemala en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 2.1 à 2.13.

5.29. Le **Honduras** fait valoir que rien dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba ne permet à l'Australie d'alléguer qu'il est difficile de savoir laquelle, le cas échéant, des mesures actuelles ou futures de lutte antitabac elle doit défendre outre la mesure concernant l'emballage neutre. Il ajoute que les mesures additionnelles énumérées dans la demande de l'Australie ne seraient manifestement pas des "mesures concernant l'emballage neutre" et ne seraient pas considérées comme des mesures qui sont "connexes" aux trois instruments juridiques spécifiques, qui réglementent tous l'emballage des produits du tabac.¹²⁹

5.30. Le Honduras fait valoir que l'objection de l'Australie concernant l'emploi de l'expression "y compris" est dénuée de fondement parce que la description explicative des mesures, de même que l'indication des trois instruments juridiques spécifiques et la sous-catégorie résiduelle des mesures "connexes", indique de manière suffisamment précise que les mesures en cause sont les mesures concernant l'emballage neutre. Pour le Honduras, l'énumération d'exemples particuliers dans cette sous-catégorie résiduelle de mesures "connexes" (au moyen de l'emploi de l'expression "y compris") ne peut pas logiquement créer une liste non limitative inadmissible de mesures.¹³⁰ De plus, le Honduras fait valoir que l'objection de l'Australie concernant l'emploi des termes "complètent" et "renforcent" est également dénuée de fondement parce que, "textuellement, ces termes doivent se référer aux mesures qui se rapportent aux mesures concernant l'emballage neutre".¹³¹

5.31. Le Honduras ajoute que des clauses résiduelles semblables à celles qu'utilise Cuba sont "un outil important au moyen duquel les plaignants préservent leur droit de "conserver dans le cadre du mandat d'un groupe spécial de mesures futures qui ne modifient pas l'essence des mesures existantes".¹³²

5.32. Le Honduras est aussi d'avis que la demande de l'Australie est prématurée et qu'il n'est donc pas nécessaire que le Groupe spécial examine ses préoccupations à ce stade-ci. Spécifiquement, aucun élément de preuve n'indique que le plaignant pourrait projeter de contester une mesure qui n'entre pas dans le cadre "strict" de sa demande d'établissement d'un groupe spécial et, cela étant, le Honduras affirme que les circonstances actuelles sont identiques à celles de l'affaire *Inde – Produits agricoles*. Il serait donc plus prudent que le Groupe spécial revienne sur cette question si les plaignants tentent d'inclure dans son mandat des mesures qui ne sont pas "connexes" aux mesures concernant l'emballage neutre, ou qui ne les "complètent" pas ni ne les "renforcent".¹³³

5.33. L'**Indonésie** fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, lorsqu'elle est lue dans son contexte, autorise clairement le Groupe spécial à examiner uniquement les mesures concernant l'emballage neutre qui ne sont pas spécifiquement énumérées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial.¹³⁴ Spécifiquement, les termes "y compris", "complètent" et "renforcent" sont clairement limités de sorte qu'ils se réfèrent uniquement aux mesures concernant l'emballage neutre, et sont en outre nuancés par l'expression "mesures connexes" et la description de leur fonction en tant que mesures qui "établissent une prescription détaillée concernant l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac".¹³⁵ L'Indonésie ajoute que les circonstances concomitantes en l'espèce confirment le champ prévu du présent différend. Elle se réfère à sa déclaration, ainsi qu'à celle des "coplaignants", devant l'ORD, le Conseil des ADPIC et le Comité OTC, dans lesquelles chacun s'est concentré sur

¹²⁹ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 5 à 13.

¹³⁰ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 14 à 17.

¹³¹ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 19.

¹³² Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 20 et 21.

¹³³ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 22 à 24.

¹³⁴ Observations de l'Indonésie en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 7.

¹³⁵ Observations de l'Indonésie en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 10.

les prescriptions de l'Australie concernant l'emballage neutre à l'exclusion de tout autre aspect de son régime de lutte antitabac.¹³⁶

5.34. L'Indonésie estime que le libellé contesté ne porte pas atteinte aux intérêts de l'Australie et qu'il serait plus approprié que l'Australie soulève l'objection en réponse à l'indication par les parties d'une mesure spécifique qui relèverait, selon elle, du libellé contesté.¹³⁷ Elle assimile la présente affaire aux circonstances dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, de sorte que tant que le dépôt des communications écrites n'est pas commencé en l'espèce, il est "prématuré et d'ailleurs superflu" que le Groupe spécial se prononce sur la demande de l'Australie.¹³⁸

5.35. L'Indonésie fait également valoir que ce libellé est nécessaire pour protéger les droits des parties si l'Australie devait adopter des mesures étroitement liées aux mesures concernant l'emballage neutre qui sont énumérées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial ou modifier la nature juridique des mesures existantes concernant l'emballage neutre (par exemple, en retirant des mesures et en les publiant à nouveau sous une forme légèrement différente) au cours de la procédure du Groupe spécial. Elle déclare que comme des mesures qui voient le jour pendant la procédure du Groupe spécial peuvent être contestées *uniquement* si la demande d'établissement d'un groupe spécial est suffisamment générale pour le permettre, "les droits procéduraux de l'Indonésie pourraient être compromis si le libellé contesté est supprimé de sa demande d'établissement d'un groupe spécial".¹³⁹

5.36. De l'avis du **Mexique**, l'objection de l'Australie concernant les mots "y compris les mesures", "complètent" et "renforcent" peut être résolue à un stade ultérieur de la procédure. Le Mexique pense qu'il serait possible de suivre en l'espèce la même approche que celle qui a été adoptée par le Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, lequel a déterminé qu'il était prématuré et superflu de faire une détermination dans l'abstrait à un stade préliminaire sur les mesures qui relevaient de son mandat. Il ajoute que le Groupe spécial pourrait se prononcer, à mesure que l'affaire progresse et sur la base du mandat, sur les mesures spécifiques qui sont incluses dans le mandat.¹⁴⁰

5.3 Analyse du Groupe spécial

5.37. Comme il est indiqué plus haut, la question dont nous sommes saisis consiste à savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba est compatible avec la prescription de l'article 6:2 imposant d'indiquer la mesure spécifique en cause. En particulier, l'Australie conteste l'emploi des mots "y compris" et "complètent ou renforcent" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba.

toutes mesures connexes adoptées par l'Australie, y compris les mesures qui mettent en œuvre, complètent ou renforcent ces lois et règlements, ainsi que toutes mesures qui modifient ou remplacent ces lois et règlements. (pas d'italique dans l'original, non souligné dans l'original)

5.38. L'Australie affirme que "l'emploi de l'expression "y compris", qui définit les "mesures connexes" d'une manière non exhaustive", et "la tentative visant à inclure des mesures non spécifiées qui "complètent ou renforcent" celles qui sont explicitement désignées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial" indiquent que la demande de Cuba ne précise pas les mesures en cause.¹⁴¹ Cuba affirme quant à lui que l'objection de l'Australie ne devrait pas être

¹³⁶ Observations de l'Indonésie en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 11 à 14.

¹³⁷ Observations de l'Indonésie en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 15.

¹³⁸ Observations de l'Indonésie en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 15 à 19.

¹³⁹ Observations de l'Indonésie en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 20 à 23.

¹⁴⁰ Observations du Mexique en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 27 et 28.

¹⁴¹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 38.

résolue dans l'abstrait au début de la procédure.¹⁴² Il fait aussi valoir que l'affirmation de l'Australie n'est pas étayée par la jurisprudence¹⁴³, qu'il n'y a aucune distinction importante entre des "mesures qui modifient" ou des "mesures qui mettent en œuvre"¹⁴⁴, et des "mesures complémentaires ou additionnelles", et que la description qu'il a donnée des mesures est "exhaustive".¹⁴⁵

5.39. Nous examinons d'abord les prescriptions de l'article 6:2 concernant l'indication des mesures en cause avant de passer à l'examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba compte tenu de ces prescriptions.

5.3.1 Prescription imposant d'"indiquer les mesures spécifiques en cause"

5.40. L'article 6:2 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

5.41. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, l'article 6:2 contient deux prescriptions distinctes, à savoir 1) l'indication des mesures spécifiques en cause et 2) la fourniture d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte (ou des allégations).¹⁴⁶ Pris conjointement, ces deux éléments constituent la "question portée devant l'ORD", qui constitue le fondement du mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord.¹⁴⁷

5.42. L'article 6:2 a pour fonction d'établir et de circonscrire la compétence du groupe spécial.¹⁴⁸ Il a une fonction décisive dans le règlement des différends à l'OMC¹⁴⁹ en ce sens que, dans la mesure où une demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique pas "les mesures spécifiques en cause" et/ou "ne conten[t] pas un bref résumé du fondement juridique de la plainte", ces mesures et/ou allégations ne relèvent pas du mandat d'un groupe spécial et ce groupe spécial n'aurait pas compétence pour formuler des constatations à leur sujet.¹⁵⁰

5.43. De plus, en établissant et définissant la compétence du groupe spécial, la demande d'établissement d'un groupe spécial réalise l'objectif concernant la régularité de la procédure qui

¹⁴² Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 36.

¹⁴³ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 41.

¹⁴⁴ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 42.

¹⁴⁵ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 43.

¹⁴⁶ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219, et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 639.

¹⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.6 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 639 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 72 et 73; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 160; *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)* (article 21:5 – Japon), paragraphe 107; et *Australie – Pommes*, paragraphe 416)).

¹⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.6 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 23; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 640).

¹⁴⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219.

¹⁵⁰ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161 ("[É]tant donné que le mandat d'un groupe spécial est établi par les allégations formulées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les conditions énoncées à l'article 6:2 servent à définir la compétence d'un groupe spécial.").

consiste à aviser le défendeur et les tierces parties de la nature des arguments du plaignant¹⁵¹ pour leur permettre d'y répondre en conséquence.¹⁵²

5.44. L'Organe d'appel a récemment résumé la manière dont un groupe spécial doit déterminer si une demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait aux prescriptions de l'article 6:2. Spécifiquement, il a déclaré ce qui suit:

[U]n groupe spécial doit déterminer la conformité avec l'article 6:2 ""par le texte" de la demande d'établissement d'un groupe spécial"¹⁵³ telle qu'elle existait au moment du dépôt. Ainsi, les communications et déclarations faites par les parties pendant la procédure de groupe spécial ne peuvent "remédier" à aucune lacune de la demande d'établissement d'un groupe spécial.¹⁵⁴ Néanmoins, ces communications et déclarations ultérieures peuvent être consultées dans la mesure où elles peuvent confirmer ou clarifier le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.¹⁵⁵ En tout état de cause, la détermination de la conformité avec l'article 6:2 devrait être faite au cas par cas, compte tenu du contexte particulier dans lequel les mesures existent et fonctionnent.¹⁵⁶ Cette détermination doit être faite sur une base objective, de sorte qu'aucune des circonstances prises en compte ne puisse englober celles qui sont pertinentes uniquement pour une partie à la procédure de groupe spécial.¹⁵⁷

5.45. La prescription imposant d'indiquer les mesures spécifiques en cause sert à définir l'"objet de la contestation" ou, plus précisément, "la mesure dont il est allégué qu'elle cause un manquement à une obligation énoncée dans un accord visé".¹⁵⁸ L'Organe d'appel a fait observer que "le fait d'indiquer clairement d'emblée les mesures spécifiques est essentiel à la définition de la portée du différend qu'un groupe spécial doit examiner".¹⁵⁹ Cela sert aussi à s'assurer que le défendeur est en mesure de se défendre:

Le mot "spécifiques" figurant à l'article 6:2 établit une prescription en matière de spécificité concernant l'indication des mesures qui contribue à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification aux parties et aux tierces parties de la (des) mesure(s) qui constitue(nt) l'objet de la plainte.¹⁶⁰

5.46. La question de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait ou non à cette prescription doit être évaluée "en fonction des particularités de chaque affaire, après avoir examiné la demande d'établissement dans son ensemble, et compte tenu des circonstances entourant l'affaire".¹⁶¹ Le Groupe spécial doit donc "examiner soigneusement la demande

¹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.7 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 23; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 640).

¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.7 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 23; *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 164; et *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161).

¹⁵³ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).

¹⁵⁴ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 787 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143; et *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).

¹⁵⁵ (note de bas de page de l'original) Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

¹⁵⁶ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 641.

¹⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.9.

¹⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.12 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130).

¹⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 155.

¹⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 152.

¹⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 124 à 127; le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 14.

d'établissement d'un groupe spécial lue dans son ensemble, et d'après le libellé utilisé".¹⁶² De plus, "la question de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial indique les "mesures spécifiques en cause" peut dépendre du contexte particulier dans lequel ces mesures fonctionnent et peut exiger d'examiner jusqu'à quel point ces mesures peuvent être indiquées de façon précise".¹⁶³

5.47. Compte tenu de la nature de la demande de l'Australie, nous examinerons la manière dont cette prescription s'applique aux demandes d'établissement d'un groupe spécial qui définissent les mesures en cause en partie sans les désigner (c'est-à-dire d'une manière autre qu'en énumérant spécifiquement les mesures en cause, comme, par exemple, en faisant référence à des mesures "connexes", des mesures "qui mettent en œuvre" ou des mesures "qui modifient"). Nous notons que ces références ne sont pas inhabituelles dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial, et ont été contestées dans des différends antérieurs.

5.48. À titre d'exemple, la demande d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire *CE – Bananes III* mentionnait ce qui suit: le Règlement n° 404/93 de la CE et "la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE, y compris ceux qui reprennent les dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes, qui *mettent en œuvre, complètent et modifient* ce régime".¹⁶⁴ Le Groupe spécial a estimé que le "régime applicable à la banane" que les plaignants contestaient était "indiqué de façon adéquate", même si "la législation, les règlements et les mesures administratives communautaires ultérieures servant à préciser et à mettre en œuvre le règlement fondamental" n'étaient pas indiqués. L'Organe d'appel a reconnu que la demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquait les mesures spécifiques en cause d'une manière suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord".¹⁶⁵ Nous croyons comprendre que cela indique que les références générales à des mesures non désignées, telles que, dans cette affaire, les mesures qui "mettent en œuvre, complètent et modifient" une mesure fondamentale explicitement indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, peuvent être aptes à satisfaire à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord relative à la spécificité.

5.49. Nous notons en outre que dans certaines affaires, par contre, des références générales semblables ont été jugées insuffisantes pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 relative à la spécificité. Ainsi, dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel a constaté que le membre de phrase "mesures de mise en œuvre et autres mesures connexes" était "vague et ne permet[tait] pas d'identifier les instruments spécifiques [que la référence était] censée englober", de sorte qu'il n'"indiqu[ait] [pas] les mesures spécifiques en cause", comme il est prescrit à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.¹⁶⁶ Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial a également été d'avis que l'expression "mesures connexes" était trop large, car elle ne permettait pas à la Chine de savoir clairement quelles mesures spécifiques étaient contestées.¹⁶⁷ Comme l'a fait observer le Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, il apparaît que la portée générale des mesures énumérées dans ces deux différends l'a amené à conclure que les termes en cause n'étaient pas assez précis, dans le contexte de ces différends, pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord relative à la spécificité.¹⁶⁸

5.50. Dans l'ensemble, ces décisions nous donnent à penser qu'une référence à des mesures non désignées semblables à celles qui sont examinées plus haut n'est pas en soi incompatible avec la prescription de l'article 6:2 relative à la spécificité. En particulier, comme l'Australie l'a noté, une

¹⁶² Rapport de l'Organe d'appel *Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 562 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127; *États-Unis – Produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphes 164 et 169; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161; *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 108).

¹⁶³ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 220 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 641).

¹⁶⁴ WT/DS27/6. (pas d'italique dans l'original)

¹⁶⁵ Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.27; rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 140.

¹⁶⁶ Dans ce différend, les États-Unis contestaient le Code des douanes communautaire des CE, le règlement d'application du Code des douanes, le règlement relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, et le Tarif intégré des Communautés européennes, ainsi que des "mesures d'application et autres mesures connexes". Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphes 2 et 152, note de bas de page 369.

¹⁶⁷ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, annexe F-1, paragraphe 17.

¹⁶⁸ Décision préliminaire dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, paragraphes 3.45 à 3.47.

telle approche peut permettre au plaignant de préserver ses droits à une procédure régulière¹⁶⁹ et, de ce fait, l'aider à faire en sorte qu'une solution positive du différend puisse être trouvée.¹⁷⁰ Ce libellé peut en particulier avoir pour effet de protéger les intérêts du plaignant en ce qui concerne des mesures pertinentes qui n'existaient pas encore au moment du dépôt de la demande d'établissement d'un groupe spécial.¹⁷¹ Toutefois, la question de savoir si une référence semblable satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 relatives à la spécificité dépendra dans une large mesure des circonstances de l'affaire. Tout comme une évaluation au titre de cet élément de l'article 6:2, une constatation sur le point de savoir si ce libellé est compatible avec la prescription de cette disposition relative à la spécificité doit être fondée, comme il est indiqué plus haut, sur un examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble et des circonstances concomitantes, au cas par cas.¹⁷²

5.51. À cet égard, nous prenons note des observations suivantes du Groupe spécial *Japon – Pellicules*:

Pour respecter les termes de l'article 6:2, il semble clair qu'une "mesure" qui n'est pas expressément mentionnée dans une demande d'établissement de groupe spécial doit avoir un rapport évident avec une "mesure" qui y est expressément mentionnée, afin que l'on puisse dire qu'elle est "incluse" dans la "mesure" spécifiée. À notre avis, les prescriptions de l'article 6:2 seraient respectées dans le cas d'une "mesure" qui est annexe à une "mesure" expressément indiquée ou qui lui est si étroitement liée que l'on peut raisonnablement constater que la partie défenderesse a été suffisamment informée de la portée des allégations formulées par la partie plaignante.¹⁷³

5.52. Le Groupe spécial a également souligné que les deux éléments – le lien étroit et l'information – étaient interdépendants, de sorte que "ce n'[était] que si une "mesures" [était] annexe ou étroitement liée à une "mesure" expressément indiquée que l'information sera[it] jugée suffisante".¹⁷⁴

¹⁶⁹ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 28.

¹⁷⁰ À cet égard, nous prenons note de la détermination du Groupe spécial *CE – Morceaux de poulet* selon laquelle deux mesures ultérieures mentionnées par les plaignants au cours de la procédure ne relevaient pas de son mandat, compte tenu de sa détermination selon laquelle les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées respectivement par le Brésil et la Thaïlande étaient "rédigées d'une manière beaucoup plus étroite" que les demandes d'établissement d'un groupe spécial "rédigé[s] en termes généraux" en cause dans des affaires précédentes dans lesquelles les groupes spéciaux avaient constaté que les mesures qui n'étaient pas indiquées spécifiquement dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial relevaient néanmoins de leur mandat. (Voir les rapports des Groupes spéciaux *CE – Morceaux de poulet (Brésil)*, paragraphes 7.20 à 7.32, et *CE – Morceaux de poulet (Thaïlande)*, paragraphes 7.20 à 7.32.) En appel, l'Organe d'appel n'était pas convaincu que les mesures ultérieures en question pouvaient être considérées comme des modifications des deux mesures initiales, comme on l'a fait valoir, ou que les deux séries de mesures étaient pour l'essentiel les mêmes. Il a également noté que l'objectif consistant à arriver à un règlement positif et effectif d'un différend "ne [pouvait] pas être réalisé au détriment du respect des prescriptions et obligations spécifiques prévues à l'article 6:2" (rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 157, 158 et 161).

¹⁷¹ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 137 et 138.

¹⁷² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 124 à 127; le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10, sous-paragraphe 14.

¹⁷³ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.8. Nous notons que ce critère a été mentionné par des groupes spéciaux ultérieurs pour évaluer si certaines mesures qui n'étaient pas expressément indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial relevaient néanmoins de leur mandat. À titre d'exemple, le Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone* a fait référence au Groupe spécial *Japon – Pellicules* et conclu qu'une mesure qui n'était pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial n'était pas une mesure qui était annexe à l'une quelconque des mesures expressément indiquées ou qui lui était si étroitement liée que l'on pouvait raisonnablement constater que la partie défenderesse avait été suffisamment informée de la portée des allégations formulées par la partie plaignante (voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 8.11). Le Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)* a également examiné si des mesures qui n'étaient pas expressément désignées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial étaient "si étroitement liée[s]" aux mesures désignées dans la demande que l'on "pouvait raisonnablement constater que [l'Australie] [avait] reçu un préavis adéquat" de la portée des allégations de la partie plaignante (voir le rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.10, sous-paragraphe 27).

¹⁷⁴ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.8.

5.53. À l'instar de ce groupe spécial, nous sommes conscients du rôle joué par la demande d'établissement d'un groupe spécial pour réaliser des objectifs concernant la régularité de la procédure, pour les deux parties. La régularité de la procédure est un principe fondamental du règlement des différends à l'OMC¹⁷⁵, qui guide plusieurs dispositions du Mémoire d'accord.¹⁷⁶ Selon ce que nous croyons comprendre, les prescriptions relatives à la régularité de la procédure impliquent, dans ce contexte, à la fois que le plaignant est en mesure de définir le champ de sa plainte de manière à arriver à une solution positive du différend¹⁷⁷ et que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique la ou les mesures en cause avec une spécificité telle que toutes les parties et tierces parties reçoivent une information suffisante concernant la nature de l'argumentation du plaignant.¹⁷⁸

5.54. Nous notons en outre que ces prescriptions relatives à la régularité de la procédure continuent de se manifester au cours de la procédure de groupe spécial. Nous prenons note, à cet égard, des observations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*:

[D]'une manière générale, la régularité de la procédure exige qu'une partie plaignante n'ait pas à ajuster son argumentation tout au long de la procédure de règlement des différends pour faire face à une mesure contestée en tant que "cible mobile". Si le mandat relatif à un différend est suffisamment large pour inclure des modifications apportées à une mesure ... *et qu'il est nécessaire d'examiner une modification pour parvenir à une solution positive du différend* ... il est alors approprié de considérer la mesure telle qu'elle a été modifiée pour parvenir à une décision dans un différend.¹⁷⁹ (pas d'italique dans l'original)

5.55. Pour déterminer si une modification spécifique indiquée au cours de la procédure de groupe spécial pouvait être considérée comme ayant été soumise à bon droit au Groupe spécial dans cette affaire, l'Organe d'appel a examiné non seulement les termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui incluaient une référence générale, entre autres choses, à des "dispositions complémentaires et/ou modifications", mais aussi le fait que la modification en question ne modifiait pas l'"essence" de la mesure initiale en cause.¹⁸⁰ Nous notons que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a estimé que la même approche s'appliquait aux "mesures de remplacement".¹⁸¹

¹⁷⁵ L'Organe d'appel a dit ce qui suit: "la protection de la régularité de la procédure est une caractéristique essentielle d'un système juridictionnel fondé sur des règles, tel que celui qui a été établi dans le cadre du Mémoire d'accord" et "la régularité de la procédure est fondamentale pour assurer un déroulement équitable et harmonieux des procédures de règlement des différends". (Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Maintien de la suspension/États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 433; et *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88, respectivement. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 176.)

¹⁷⁶ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 107. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 94; et *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 176.

¹⁷⁷ Comme l'Organe d'appel l'a dit, "la régularité de la procédure peut ... exiger d'un groupe spécial qu'il tienne dûment compte de la nécessité de protéger d'autres intérêts tels que le droit d'une partie lésée d'avoir recours à un processus juridictionnel lui permettant d'obtenir réparation en temps voulu, ainsi que de la nécessité de mener à terme la procédure" (rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 150).

¹⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.7 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchées*, page 23; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 640).

¹⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144.

¹⁸⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 139 à 144. Dans cette affaire, la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait une loi fondamentale et les modifications existantes, "ainsi que les règlements et autres dispositions complémentaires et/ou modifications". Au cours de la procédure, l'Organe d'appel a examiné une modification qui ajoutait un paragraphe à la loi fondamentale et fixait le droit *ad valorem* maximal qui pouvait être appliqué (qui ressortait en tout état de cause des consolidations tarifaires du Chili). Il a estimé que la mesure n'était en aucune façon différente du fait de la modification (voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 137 à 139).

¹⁸¹ Le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a estimé que cette approche devrait également s'appliquer aux "mesures de remplacement de même essence que les mesures initiales spécifiquement indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial" parce que "la justification donnée par l'Organe

5.56. Ainsi, même lorsque le libellé d'une demande d'établissement d'un groupe spécial est, à première vue, suffisamment général pour englober certains instruments additionnels qui ne sont pas désignés dans la demande, cela ne permettrait pas au plaignant d'élargir le champ du différend ni de modifier son essence en ayant recours à ces instruments au cours de la procédure de groupe spécial. Cela est compatible, selon nous, avec le fait que c'est la demande d'établissement d'un groupe spécial qui détermine le champ du différend soumis au Groupe spécial ainsi qu'avec les objectifs concernant la régularité de la procédure réalisés par la demande d'établissement d'un groupe spécial à cet égard.

5.57. Ayant ces éléments à l'esprit, nous examinons maintenant la demande d'établissement d'un groupe spécial afin de déterminer si elle indique de manière suffisante les "mesures spécifiques en cause" d'une manière compatible avec l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

5.4 Question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba indique les mesures spécifiques en cause

5.58. Comme il est indiqué plus haut, l'Australie conteste quelques-uns des termes employés par Cuba dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial pour indiquer les mesures en cause dans sa plainte.

5.59. Pour déterminer si ces termes satisfont aux prescriptions de l'article 6:2, nous devons "examiner soigneusement la demande d'établissement d'un groupe spécial, lue dans son ensemble, et d'après le libellé utilisé".¹⁸² Nous commençons donc notre analyse par un examen du texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba.

5.60. La section A de la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba s'intitule "Mesures en cause". Elle est ainsi libellée:

Les mesures en cause (collectivement dénommées les "mesures concernant l'emballage neutre") sont les suivantes:

- la Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac, Loi n° 148 de 2011, Loi visant à décourager l'utilisation de produits du tabac, et des fins connexes;
- le Règlement de 2011 sur l'emballage neutre du tabac, Recueil d'instruments législatifs, 2011, n° 263, tel qu'il a été modifié par le Règlement (n° 1) de 2012 portant modification du Règlement sur l'emballage neutre du tabac, Recueil d'instruments législatifs, 2012, n° 29 (le "Règlement");
- la Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac); Loi n° 149 de 2011, Loi visant à modifier la Loi de 1995 sur les marques, et des fins connexes; et
- toutes mesures connexes adoptées par l'Australie, y compris les mesures qui mettent en œuvre, complètent ou renforcent ces lois et règlements, ainsi que toutes mesures qui modifient ou remplacent ces lois et règlements.¹⁸³

5.61. La demande d'établissement d'un groupe spécial dit ensuite que "[l]es mesures concernant l'emballage neutre réglementent l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail de cigares, cigarettes et autres produits du tabac. Les mesures réglementent aussi l'apparence et la

d'appel pour l'inclusion de modifications de même essence s'appliqu[ait] de même aux mesures de remplacement, de sorte que des mesures de remplacement de même essence devraient aussi être évaluées par un groupe spécial pour arriver à une solution positive d'un différend". Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.16. De même, le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* a analysé le point de savoir si l'on pouvait considérer que la Chine avait reçu une information suffisante au sujet d'une mesure particulière, sur la base du texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble, nonobstant le fait que la demande incluait une référence générale à des "modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre" (rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.60, note de bas de page 105).

¹⁸² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 562.

¹⁸³ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba, page 1.

forme des produits du tabac eux-mêmes".¹⁸⁴ Puis elle donne des précisions sur la manière dont les mesures citées réglementent les produits énumérés.¹⁸⁵

5.62. La contestation de l'Australie est axée sur le quatrième "point" de l'énumération faite par Cuba des mesures en cause. Spécifiquement, l'Australie conteste l'emploi des mots "y compris", et "complètent ou renforcent" dans ce contexte, au motif qu'ils sont "indéterminés"¹⁸⁶ et pourraient englober un large éventail de mesures de lutte antitabac, comme les campagnes de sensibilisation du public ou l'intégration des thérapies de remplacement de la nicotine. Elle affirme que "l'incertitude quant au champ des mesures connexes est attribuable au contexte particulier dans lequel la mesure de l'Australie concernant l'emballage neutre existe et fonctionne, à savoir dans le cadre d'un large éventail de mesures complémentaires de lutte antitabac".¹⁸⁷

5.63. Nous faisons d'abord observer que chacun des termes contestés par l'Australie est employé pour donner des exemples de mesures "connexes". L'expression "mesures connexes" elle-même doit être lue dans le contexte de l'énumération qui la précède dans les trois premiers "points" sous lesquels les mesures en cause sont énumérées. Pour bien comprendre les termes en cause dans le cadre de la demande d'établissement d'un groupe spécial "dans son ensemble", nous devons donc les examiner tels qu'ils sont employés dans ce contexte bien précis.

5.64. Comme il est indiqué plus haut, la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba indique les mesures en cause collectivement comme étant les "mesures concernant l'emballage neutre". Elle donne ensuite des précisions sur cette catégorie de mesures de trois façons distinctes. Premièrement, elle énumère trois lois et règlements spécifiques (à savoir la Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac, le Règlement de 2011 sur l'emballage neutre du tabac et la Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac)). Ces mesures peuvent être décrites comme étant les mesures "fondamentales" indiquées dans le présent différend. Deuxièmement, immédiatement après cette énumération, la demande indique que les mesures concernant l'emballage neutre sont également "toutes mesures connexes ..., y compris les mesures qui mettent en œuvre, complètent ou renforcent ces lois et règlements, ainsi que toutes mesures qui modifient ou remplacent ces lois et règlements". Enfin, elle contient une explication précisant que les "mesures concernant l'emballage neutre" sont des mesures qui "réglementent aussi l'apparence et la forme des produits du tabac eux-mêmes".

5.65. Une simple lecture de ce libellé semble indiquer à première vue que l'expression mesures "connexes", telle qu'elle est employée en l'espèce, fait nécessairement référence aux trois mesures fondamentales énumérées plus haut, c'est-à-dire les trois mesures énumérées qui traitent spécifiquement de l'"emballage neutre du tabac". Seules les mesures connexes à ces trois instruments spécifiquement énumérés pourraient donc être visées par l'expression mesures "connexes". Le dernier élément descriptif de la définition de l'expression "mesures concernant l'emballage neutre" précise en outre que les mesures en cause sont définies *uniquement* comme des mesures qui réglementent "l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail de cigares, cigarettes et autres produits du tabac" et "l'apparence et la forme des produits du tabac eux-mêmes". Nous estimons que cet élément descriptif précise et délimite le champ des mesures relevant du mandat du Groupe spécial, dès lors que des mesures qui entrent dans le champ des trois mesures fondamentales, ou des "mesures connexes ... y compris les mesures qui ... complètent ou renforcent" les mesures fondamentales, devraient également réglementer l'apparence et la forme de "l'emballage pour la vente au détail de cigares, cigarettes et autres produits du tabac" ou "des produits du tabac eux-mêmes" pour relever de notre mandat.

5.66. Compte tenu de ces limitations concernant le champ des mesures visées, nous n'estimons pas que le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial en ce qui concerne les "mesures connexes" et, en particulier, les mesures connexes qui "renforcent" ou "complètent" les mesures fondamentales énumérées, est aussi ouvert que l'Australie l'a suggéré. L'Australie a fait valoir que Cuba, de par les termes de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, "tent[ait] d'inclure une liste non exhaustive et, par conséquent, indéterminée" de "mesures connexes" dans

¹⁸⁴ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba, page 2.

¹⁸⁵ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par Cuba, page 2.

¹⁸⁶ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 57.

¹⁸⁷ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 29.

le mandat du Groupe spécial.¹⁸⁸ Spécifiquement, elle a indiqué un éventail de mesures "de lutte antitabac" qui, selon ce qu'elle a fait valoir, pourraient être visées par le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, y compris (par exemple) les campagnes de sensibilisation du public, l'intégration des thérapies de remplacement de la nicotine et d'autres aides au sevrage tabagique dans le Régime de prestations pharmaceutiques australien, ou des lignes téléphoniques et d'autres services d'aide au sevrage tabagique.¹⁸⁹ Compte tenu de ce que nous croyons comprendre des termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial, et des paramètres créés par son libellé, nous ne voyons pas comment ces mesures pourraient entrer dans le champ de la demande d'établissement d'un groupe spécial et, ce de fait, relever de notre mandat. Spécifiquement, nous ne sommes pas convaincus de l'existence de cette indétermination lorsque les termes "y compris" et "complètent ou renforcent" sont lus dans le contexte du reste de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Nous sommes donc d'avis que les termes "y compris" et "complètent ou renforcent" n'élargissent pas indûment le champ du différend de la manière avancée par l'Australie.

5.67. Rappelant l'analyse que nous avons faite dans la section 5.3.1 ci-dessus, nous faisons en outre observer que les termes employés par Cuba sont semblables à ceux que les plaignants ont employés dans l'affaire *CE – Bananes III*. Nous rappelons que la demande d'établissement d'un groupe spécial dans cette affaire faisait référence à un règlement spécifique de la CE et "[à] la législation, [aux] règlements et [aux] mesures administratives ultérieurs de la CE, notamment ceux qui reprenaient les dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes ... *mettant en œuvre, complétant et modifiant ce régime*".¹⁹⁰ Malgré ces similitudes, nous sommes conscients de la disposition qui nous impose d'"examiner soigneusement la demande d'établissement d'un groupe spécial lue dans son ensemble, et d'après le libellé utilisé".¹⁹¹ Ayant cela à l'esprit, nous prenons note du contexte plus général dans lequel ces termes figuraient dans la demande d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire *CE – Bananes III*. En particulier, nous observons que la demande d'établissement d'un groupe spécial dans ce différend indiquait explicitement une mesure contestée et indiquait ensuite, au moyen d'une description explicative, des mesures connexes non désignées (c'est-à-dire "la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE, notamment ceux qui reprenaient les dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes ... *mettant en œuvre, complétant et modifiant ce régime*").¹⁹²

5.68. Comme il a été dit, Cuba a défini les mesures en cause comme étant les "mesures concernant l'emballage neutre", qu'elle définit en faisant explicitement référence à trois mesures (la Loi de 2011 sur l'emballage neutre du tabac, le Règlement de 2011 sur l'emballage neutre du tabac et la Loi de 2011 portant modification de la Loi sur les marques (emballage neutre du tabac)). Par ailleurs, elle a également indiqué les mesures en cause par référence à leur application et leur effet ("[l]es mesures concernant l'emballage neutre réglementent l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail de cigares, cigarettes et autres produits du tabac" et "réglementent aussi l'apparence et la forme des produits du tabac eux-mêmes").¹⁹³ Nous estimons que cette approche est également semblable à celle qui a été suivie par les plaignants dans l'affaire *CE – Bananes III*. En particulier, nous estimons que le champ des mesures fondamentales est bien délimité, de sorte que le rôle restrictif joué par les termes "complètent" (en anglais "complement") et "renforcent" est semblable à celui du terme "complètent" (en anglais "supplement") dans le contexte de l'affaire *CE – Bananes III*. Ayant à l'esprit cette similitude, ainsi que la similitude entre les membres de phrase "mettant en œuvre, complétant et modifiant" et "complètent ou renforcent" eux-mêmes, nous ne considérons pas qu'il y a une différence importante entre le libellé employé par Cuba dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et celui qui a été sanctionné par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*.¹⁹⁴ Cela confirme selon nous que ce libellé est suffisamment spécifique pour satisfaire à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

¹⁸⁸ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 39.

¹⁸⁹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 47.

¹⁹⁰ WT/DS27/6. (pas d'italique dans l'original)

¹⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 562.

¹⁹² WT/DS27/6.

¹⁹³ WT/DS458/14.

¹⁹⁴ Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.27; rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 140. Nous prenons également note du libellé comparable dans l'affaire *Chili –*

5.69. Nous prenons note de l'argument de l'Australie selon lequel les circonstances dans le présent différend sont analogues à celles de l'affaire *Chine – Matières premières*, dans laquelle les plaignants ont fait référence dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial à une série de mesures, qui était précédée de l'expression "entre autres".¹⁹⁵ Dans sa décision préliminaire, le Groupe spécial chargé d'examiner cette affaire a constaté que les plaignants ne pouvaient pas inclure des mesures additionnelles autres que celles qui étaient énumérées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial parce qu'"[u]ne telle liste "non limitative" ne contribuerait pas à "la sécurité et [à] la prévisibilité" du système de règlement des différends de l'OMC comme le prescrit l'article 3:2 du Mémoire d'accord".¹⁹⁶ L'Australie dit que le libellé employé par Cuba est non limitatif de façon similaire, et qu'il "n'informe pas suffisamment l'Australie des mesures contestées et crée une grande incertitude quant à l'identité, au nombre et au contenu des mesures en cause".¹⁹⁷

5.70. Comme il est dit plus haut, le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba établit des paramètres qui circonscrivent les mesures en cause par référence i) à la description explicative des "mesures concernant l'emballage neutre", ii) aux trois mesures fondamentales, et iii) à la référence aux mesures "connexes à" ces mesures, qui comprennent les mesures qui "complètent" et "renforcent" ces mesures, qui ne modifient pas l'essence du différend, et dont l'Australie a été informée. Par contre, la demande d'établissement d'un groupe spécial dans l'affaire *Chine – Matières premières* ne contenait pas ces paramètres. Nous ne sommes pas convaincus que la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, et les paramètres qu'elle contient, donnent lieu à une liste "non limitative" de façon similaire. En particulier, comme il a été dit plus haut, nous ne considérons pas que ces termes, lus dans leur contexte, impliquent que le large éventail de "mesures générales de lutte antitabac" qui ne sont pas directement connexes à l'emballage neutre du tabac et constituent le fondement de la préoccupation de l'Australie seraient visées.

5.71. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que les termes "y compris", "complètent" et "renforcent", tels qu'ils sont employés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, ne sont pas, à première vue, incompatibles avec la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord qui impose d'indiquer les mesures spécifiques en cause.

5.72. En faisant cette détermination, nous n'évaluons pas, au stade actuel de notre procédure, si une mesure donnée qui peut être invoquée par Cuba au cours de la présente procédure comme étant "connexe" aux mesures concernant l'emballage neutre décrites plus haut, y compris les mesures qui peuvent "renforcer ou compléter" les mesures énumérées, relève ou non de notre mandat.

5.73. Nous sommes conscients, à cet égard, que "le fait d'indiquer clairement d'emblée les mesures spécifiques est essentiel à la définition de la portée du différend qu'un groupe spécial doit examiner"¹⁹⁸, et nous rappelons le rôle important en matière de régularité de la procédure que joue la demande d'établissement d'un groupe spécial, comme il est expliqué aux paragraphes 5.53. à 5.56. ci-dessus. Nous prenons note de l'observation du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information* selon laquelle il n'a pas considéré que "le simple fait d'énoncer le membre de phrase "toutes modifications ou prorogations et toutes mesures connexes ou mesures de mise en œuvre" dans une demande d'établissement d'un groupe spécial permette aux Membres d'ajouter des mesures qui n'étaient clairement pas envisagées dans la demande".¹⁹⁹ De même, dans la présente procédure, l'emploi de ces termes ne constituerait pas un fondement légitime permettant au plaignant de chercher à élargir ou par ailleurs modifier le champ du différend au cours de la procédure. De plus, nous nous attendrions à ce que l'invocation au cours de la procédure d'une mesure non désignée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial soit faite en temps opportun.

Système de fourchettes de prix concernant les "dispositions et/ou modifications complémentaires". (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 135.)

¹⁹⁵ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 40.

¹⁹⁶ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, annexe F-1, paragraphe 12.

¹⁹⁷ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de Cuba, paragraphe 40.

¹⁹⁸ Voir plus haut le paragraphe 5.45.

¹⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.140.

5.74. En dernier lieu, nous prenons note du fait que Cuba a confirmé qu'il ne cherchera pas à contester l'une ou l'autre des 12 mesures spécifiques de lutte antitabac que l'Australie énumère dans sa demande "à quelque stade que ce soit de la présente procédure".²⁰⁰

5.75. La présente décision préliminaire fera partie intégrante du rapport du Groupe spécial, sous réserve d'éventuelles modifications ou d'un éventuel développement du raisonnement, que ce soit dans une décision ultérieure ou dans le rapport du Groupe spécial, compte tenu des observations reçues des parties au cours de la procédure.

²⁰⁰ Réponse de Cuba à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 39.