



**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 l'Indonésie (WT/DS467/15) 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 DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR L'AUSTRALIE	2
3 PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES	3
3.1 Australie	3
3.2 Indonésie	7
4 PRINCIPAUX ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	9
5 ANALYSE DU GROUPE SPÉCIAL	11
5.1 Prescription imposant d'"indiquer les mesures spécifiques en cause"	12
5.2 Question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie indique les mesures spécifiques en cause	17

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 l'Indonésie avec le Mémoire d'accord.

1.2. L'Australie a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire sur cette question 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 l'Indonésie en relation avec cette demande de décision préliminaire.

1.3. Le 11 juin 2014, l'Indonésie 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 Guatemala, du Honduras, 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 l'Indonésie à sa demande de décision préliminaire. L'Indonésie n'a pas présenté d'observations supplémentaires sur les observations de l'Australie.

2 DEMANDE DE DÉCISION PRÉLIMINAIRE PRÉSENTÉE PAR L'AUSTRALIE

2.1. 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 ou renforcent" les mesures explicitement indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie", au motif que la demande n'indique pas les mesures spécifiques en cause, ce qui est contraire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.¹

2.2. Nous exposerons d'abord ci-après les arguments des parties et des tierces parties avant de procéder à notre évaluation de la demande de l'Australie.

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

3 PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES

3.1 Australie

3.1. L'Australie demande au Groupe spécial d'exclure de son mandat "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 l'Indonésie", au motif que la demande n'indique pas les mesures spécifiques en cause, ce qui est contraire aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. En particulier, elle déclare que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie devrait plutôt se lire comme suit:

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.²

3.2. L'Australie estime qu'en tant que partie défenderesse, elle est en droit de connaître l'argumentation à laquelle elle doit répondre et que les lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie ont porté préjudice, et continuent de porter préjudice, à la préparation de sa défense, violant ainsi son "droit fondamental à une procédure régulière en l'espèce".³

3.3. L'Australie estime 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 dans le cadre d'un objectif important en matière de régularité de la procédure.⁴ Faisant référence au Oxford English Dictionary, elle dit que le terme "specific" (spécifique) est ainsi défini: "[s]pecially or peculiarly pertaining to a particular thing or person, or a class of these ... clearly or explicitly defined; precise, exact; definite" (se rapportant spécialement ou particulièrement à une chose ou à une personne donnée, ou à une catégorie de ces choses ou personnes ... clairement ou explicitement défini; précis, exact; déterminé).⁵ Elle fait valoir qu'une partie plaignante doit donc établir l'identité des mesures précises en cause.⁶ Elle dit 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".⁷

3.4. L'Australie fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie n'indique pas les mesures spécifiques en cause de deux façons importantes. Spécifiquement, 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").⁸

3.5. En ce qui concerne l'emploi de l'expression "y compris", l'Australie fait valoir que l'Indonésie "tente d'inclure une liste non exhaustive et, par conséquent, indéterminée" de "mesures connexes"

² Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 1.

³ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 2.

⁴ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 4 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10).

⁵ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 5 (citant le *Shorter Oxford English Dictionary*, (6^{ème} édition, 2007), page 2944).

⁶ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 5 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10).

⁷ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 5 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.20).

⁸ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 8.

dans le mandat du Groupe spécial. Dès lors, l'Indonésie 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.⁹ L'Australie fait une analogie avec la demande d'établissement d'un 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". 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".¹⁰ L'Australie note que, dans ce différend, seules les mesures qui avaient été explicitement indiquées par les plaignants relevaient du mandat du Groupe spécial.¹¹ Elle estime que la question dont ce groupe spécial était saisi est analogue à celle que formule l'Indonésie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. En particulier, en dehors des catégories de "mesures connexes" effectivement énumérées, l'Indonésie ne donne aucune indication des "autres formes" que ces 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.¹²

3.6. En ce qui concerne les "mesures complémentaires ou additionnelles", l'Australie déclare que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique pas les mesures spécifiques en cause parce que l'Indonésie ne donne pas d'indications sur ce qu'elle veut dire lorsqu'elle parle des mesures qui "complètent ou renforcent" les instruments énumérés. L'Australie 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".¹³ Elle dit que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie déplace de manière inadmissible la charge de tenter d'indiquer les mesures complémentaires ou additionnelles en cause vers l'Australie.¹⁴

3.7. 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.¹⁵ Elle affirme que dans le contexte spécifique de la réglementation du tabac, la tentative de l'Indonésie 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.¹⁶

3.8. 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".¹⁷ Elle estime que, dans ce contexte, les références dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie à une liste non exhaustive de mesures "connexes", "y compris" celles qui "complètent" ou "renforcent" les mesures désignées,

⁹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 9.

¹⁰ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 10 (citant les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, annexe F-1, "Première partie de la décision préliminaire", paragraphe 12, page F-6).

¹¹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 10 (citant les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, annexe F-1, "Première partie de la décision préliminaire", paragraphe 13, page F-6).

¹² Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 10 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10).

¹³ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 12.

¹⁴ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 12 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.10).

¹⁵ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 13 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 220).

¹⁶ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 14.

¹⁷ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 29.

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.¹⁸

3.9. L'Australie note qu'"en conjecturant au sujet des éventuelles mesures complémentaires ou additionnelles que l'Indonésie 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". Elle dit que cette approche globale de la lutte antitabac est prescrite par la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac (FCTC). Elle note que ce traité, qui compte actuellement 178 parties, a été élaboré à la suite de la mondialisation de l'épidémie de tabagisme. Elle ajoute que la FCTC 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 décès prématurés provoqués par la consommation de tabac et l'exposition à la fumée du tabac.¹⁹ Elle 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.²⁰

3.10. L'Australie note que si "des mesures générales de lutte antitabac" sont "effectivement les types de mesures complémentaires ou additionnelles auxquelles l'Indonésie 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 affirme qu'elle a mis en œuvre sa mesure concernant l'emballage neutre du tabac dans le cadre d'un éventail global de mesures en vue de réaliser ses objectifs de santé publique, "conformément à ses obligations au titre de la FCTC". Elle indique un certain nombre de mesures incluses dans son "éventail global de mesures de lutte antitabac".²¹ Elle ajoute qu'il s'agit d'une liste non exhaustive, et 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 ses mesures de lutte antitabac se comptent par centaines. Elle fait valoir qu'il "n'est pas possible que l'Indonésie entende contester chaque mesure actuelle ou future de lutte antitabac qui est mise en œuvre en Australie" et que, dans ces circonstances, l'Indonésie est tenue d'indiquer les mesures spécifiques en cause afin que l'Australie soit informée de l'argumentation à laquelle elle doit répondre.²²

¹⁸ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 30.

¹⁹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 15 (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).

²⁰ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 16 (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).

²¹ L'Australie indique spécifiquement "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 Déroit 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".

²² Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphes 17 et 18.

3.11. L'Australie ajoute que si la référence faite par l'Indonésie à des mesures complémentaires ou additionnelles "est censée faire référence à certaines mesures de lutte antitabac actuellement en vigueur en Australie (en dehors de l'emballage neutre du tabac), 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 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.²³

3.12. En résumé, l'Australie considère que l'Indonésie 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 Mémoire d'accord, et ne l'a pas suffisamment informée de l'argumentation à laquelle elle doit répondre.²⁴ 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 spécial"²⁵, l'Australie 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 suivante indiquée au paragraphe 3.1 ci-dessus.

3.13. L'Australie note qu'"une demande d'établissement d'un groupe spécial qui présente des lacunes ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord indépendamment de la question de savoir si le défendeur est en mesure de se défendre", mais aussi que les lacunes de la demande de l'Indonésie ont en fait porté atteinte à sa capacité de se défendre dans le présent différend.²⁶ Elle fait observer que "[d]ans un différend à l'OMC, le plaignant détermine quand il soumet son différend, et peut donc prendre tout le temps dont il a besoin pour préparer son argumentation offensive. Par contre, une partie défenderesse n'a qu'une période limitée pour répondre à la première communication écrite du plaignant". L'Australie estime qu'il est donc essentiel qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial éclaire suffisamment une partie défenderesse sur l'argumentation à laquelle elle doit répondre avant qu'elle ne reçoive la première communication écrite du plaignant, et note 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"²⁷. Compte tenu de cela, l'Australie fait valoir qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial devrait être examinée très attentivement afin d'assurer sa conformité aussi bien avec la lettre qu'avec l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.²⁸ Citant l'Organe d'appel, elle fait valoir que le préjudice doit être déterminé en fonction du point de savoir si une partie défenderesse a été informée des allégations présentées par la partie plaignante, d'une manière suffisante pour lui permettre de se défendre.²⁹

3.14. 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 spécial³⁰, et que le respect des prescriptions de

²³ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 19.

²⁴ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 20.

²⁵ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 22 (citant le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 120).

²⁶ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 23.

²⁷ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 24 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88).

²⁸ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 24 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes (III)*, paragraphe 142, et *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 130).

²⁹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 25 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 95).

³⁰ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 28 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).

l'article 6:2 doit être démontré par le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial.³¹ Elle estime donc que l'Indonésie 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.

3.2 Indonésie

3.15. L'Indonésie demande au Groupe spécial de rejeter la demande de l'Australie parce que i) l'Indonésie a satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'Accord du fait qu'il n'y a pas d'ambiguïté dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial au sujet des mesures en cause; ii) l'objection de l'Australie est prématurée et sans fondement; et iii) "bien que l'Indonésie puisse subir un préjudice du fait du mandat proposé par l'Australie, l'inverse n'est pas vrai".³²

3.16. En ce qui concerne tout d'abord les prescriptions de l'article 6:2, l'Indonésie qualifie d'erronée l'affirmation de l'Australie selon laquelle l'obligation d'indiquer les mesures spécifiques en cause signifie qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial doit établir l'identité "précise, exacte" ou "déterminée" des mesures en cause. Faisant référence à l'Organe d'appel, l'Indonésie a souligné que "l'indication d'une mesure au sens de l'article 6:2 [devait] être élaborée uniquement avec le niveau de détail suffisant pour dévoiler la nature de la mesure et l'essentiel de ce qui est en cause".³³ Elle note aussi qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial, bien qu'elle permette au défendeur de commencer à préparer sa défense, n'équivaut pas à une prescription visant à permettre au défendeur de développer entièrement sa défense sur la seule base de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le plaignant.³⁴

3.17. L'Indonésie estime tout d'abord que la contestation de l'Australie est dénuée de fondement parce qu'il n'y a pas d'ambiguïté réelle dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Elle fait observer que l'objection spécifique de l'Australie concernant sa demande d'établissement d'un groupe spécial réside dans le fait que les termes "y compris," "complètement" et "renforcent" créent une liste non exhaustive de mesures qui pourrait vraisemblablement inclure l'ensemble du régime de lutte antitabac de l'Australie. Elle fait valoir que, lorsqu'elle est lue dans son contexte, cette disposition permet au Groupe spécial d'examiner uniquement les mesures concernant l'emballage neutre qui ne sont pas spécifiquement énumérées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁵ Elle observe que ces termes sont nuancés par l'expression "mesures connexes", qui fait directement référence aux trois mesures spécifiques concernant l'emballage neutre énumérées dans la liste sous forme de points qui la précède immédiatement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie. Les termes sont également nuancés par la description de leur fonction dans le paragraphe suivant de la demande de l'Indonésie, qui décrit les mesures en cause comme étant celles qui "établissent des prescriptions détaillées concernant l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac ...". L'Indonésie estime que les termes mêmes de la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquent qu'"il ne fait aucun doute que l'Indonésie entend contester uniquement les mesures qui sont directement connexes au régime de l'Australie concernant l'emballage neutre du tabac".³⁶

3.18. L'Indonésie se réfère à l'invocation par l'Australie de l'affaire *Chine – Matières premières*, dans laquelle "il y avait effectivement une ambiguïté quant à l'intention du plaignant". Elle estime que les circonstances de cette affaire ne sont "manifestement pas celles du présent différend". Elle fait valoir que le mandat établit un juste équilibre entre la spécificité et la flexibilité, et n'est ni

³¹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 28 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).

³² Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 1.

³³ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 4 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 168 et 69).

³⁴ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 5 (citant la décision préliminaire dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 3.3).

³⁵ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 6.

³⁶ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 8.

imprécis ni "non limitatif" quant à son champ. Elle fait valoir que "l'Australie feint la confusion dans sa demande de décision préliminaire en "conjecturant" que la demande d'établissement d'un groupe spécial pourrait être interprétée comme une contestation d'une longue liste de mesures de lutte antitabac sans rapport avec le régime de l'Australie concernant l'emballage neutre", mais que cette position n'est pas convaincante étant donné que l'Indonésie se réfère à "des mesures relatives à l'emballage neutre" tout au long de sa demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁷ Elle fait valoir qu'elle a, de ce fait, satisfait à son obligation au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord de donner à l'Australie une indication spécifique des mesures en cause et d'énoncer de façon suffisamment claire le différend.³⁸

3.19. L'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial peut trouver une autre confirmation du champ prévu du présent différend dans les circonstances concomitantes. Elle note que dans les déclarations qui ont été faites devant l'ORD, le Conseil des ADPIC et le Comité OTC, l'Indonésie et les "coplaignants" ont constamment mis l'accent sur les prescriptions de l'Australie concernant l'emballage neutre à l'exclusion de tout autre aspect de son régime de lutte antitabac. Ni l'Indonésie ni l'Australie "n'ont jamais soulevé devant ces instances l'un ou l'autre des "multiples lois et règlements qui peuvent avoir été adoptés au niveau fédéral, au niveau des États ou au niveau local" et qui "se comptent par centaines", dont l'Australie semble maintenant se préoccuper".³⁹ L'Indonésie fait valoir qu'elle n'a pas l'intention de contester chaque mesure actuelle ou future de lutte antitabac mise en œuvre en Australie, et que les mesures en cause se limitent à celles qui concernent les prescriptions concernant l'emballage neutre.⁴⁰

3.20. L'Indonésie fait également valoir que les objections de l'Australie sont prématurées et superflues. Comme sa demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait aux prescriptions de l'article 6:2, le libellé contesté figurant dans sa demande ne porte pas atteinte aux intérêts de l'Australie. L'Indonésie est d'avis que l'objection de l'Australie serait soulevée de façon plus appropriée en réponse à l'indication par l'Indonésie d'une mesure spécifique qui entrerait, selon elle, dans le champ du libellé contesté. Elle fait valoir que cette approche est compatible avec la décision préliminaire du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, dans laquelle le Groupe spécial a noté que les différends concernant le point de savoir si une mesure connexe relevait du mandat d'un groupe spécial ont généralement surgi après que le plaignant a cherché à contester un instrument juridique particulier qui n'était pas spécifiquement mentionné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴¹ Ce groupe spécial a noté qu'aucune mesure "connexe" n'avait été soulevée dans le différend porté devant lui et qu'il était donc "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".⁴² L'Indonésie estime qu'il existe des circonstances semblables dans le présent différend. Elle fait observer qu'elle n'a pas encore présenté de communications au Groupe spécial, et que l'Australie fait des conjectures au stade actuel au sujet des mesures possibles que l'Indonésie pourrait soulever. Elle déclare que si l'Australie souhaite contester une mesure particulière soulevée par l'Indonésie conformément au libellé contesté qui ne relève pas du mandat du Groupe spécial, elle aura toute possibilité de le faire. Elle estime que, tant que la présentation des communications écrites en l'espèce n'aura pas commencé, comme c'était le cas dans l'affaire *Inde*

³⁷ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 9 et 10.

³⁸ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 11.

³⁹ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 12 (citant la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 18).

⁴⁰ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 12.

⁴¹ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 14 (faisant référence à la décision préliminaire dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 3.49).

⁴² Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 15 (citant la décision préliminaire dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 3.50).

– *Produits agricoles*, il est prématuré et d'ailleurs superflu que le Groupe spécial se prononce sur la demande de l'Australie.⁴³

3.21. L'Indonésie fait valoir que le libellé contesté est nécessaire pour protéger ses intérêts. Spécifiquement, elle dit qu'il est nécessaire de protéger ses droits si l'Australie devait adopter des mesures qui sont étroitement liées aux mesures concernant l'emballage neutre énumérées dans sa demande 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) pendant les travaux du Groupe spécial. Elle ajoute que cette circonstance précise s'est présentée dans l'affaire *CE – Morceaux de poulet*, dans laquelle le Brésil n'a pas été en mesure de contester un nouveau règlement parce que sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne lui donnait pas suffisamment de flexibilité pour inclure des mesures additionnelles autre que celles qui étaient spécifiquement énumérées dans sa demande.⁴⁴

3.22. L'Indonésie fait valoir, sur la base de décisions antérieures⁴⁵, que du fait que des mesures qui voient le jour pendant les travaux du Groupe spécial peuvent être contestées *uniquement* si la demande d'établissement d'un groupe spécial est suffisamment large pour rendre cette contestation possible, les droits procéduraux de l'Indonésie pourraient être compromis si le libellé contesté était retiré de sa demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴⁶

3.23. Pour ces raisons, l'Indonésie estime que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de décision préliminaire de l'Australie concernant la révision du mandat inclus dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

4 PRINCIPAUX ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

4.1. L'**Argentine** estime que, lecture faite des demandes d'établissement d'un groupe spécial dans leur 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 l'Indonésie 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.⁴⁷ Elle estime que les termes "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 des plaintes est, de ce fait, précis".⁴⁸ Elle fait donc valoir qu'il est superflu d'apporter les modifications demandées par l'Australie.⁴⁹

⁴³ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 16.

⁴⁴ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 18 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 7.28 et 7.29).

⁴⁵ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 19 et 20 (évoquant les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro* et *CE – Produits des technologies de l'information*).

⁴⁶ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 21.

⁴⁷ Observations de l'Argentine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 9 à 15.

⁴⁸ Observations de l'Argentine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 22.

⁴⁹ Observations de l'Argentine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 24.

4.2. La **République dominicaine** estime que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de l'Australie, pour les mêmes raisons que celles qu'il a invoquées en ce qui concerne une demande semblable de l'Australie concernant sa propre demande d'établissement d'un groupe spécial.⁵⁰

4.3. L'**Union européenne** estime que les préoccupations de l'Australie concernant la mesure spécifique en cause ont été expressément et spécifiquement dissipées par l'Indonésie. Elle note qu'il apparaît que cette question est sans fondement et le restera vraisemblablement. Elle suggère donc que le Groupe spécial envisage de reporter une décision sur cette question à un stade ultérieur de la procédure, adoptant ainsi une approche semblable à celle du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*.⁵¹

4.4. 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", "complètement" et "renforcent" se limitent à la référence aux mesures concernant l'emballage neutre.⁵² Il ajoute qu'il apparaît que rien dans le texte des demandes 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 dit que 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 libellé, 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.⁵³

4.5. Le **Honduras** fait valoir que rien dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie 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.⁵⁴

4.6. 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 ou 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.⁵⁵ De plus, le Honduras fait valoir que l'objection de l'Australie concernant l'emploi des termes "complètement" et "renforcent" est également dénuée de fondement parce que, "textuellement, ces termes doivent faire référence aux mesures qui se rapportent aux mesures concernant l'emballage neutre".⁵⁶

4.7. Le Honduras ajoute que des clauses résiduelles semblables à celles qu'utilise l'Indonésie sont "un outil important au moyen duquel les plaignants préservent leur droit de conserver dans le

⁵⁰ Observations de la République dominicaine en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 4.

⁵¹ Observations de l'Union européenne en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 33.

⁵² Observations du Guatemala en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 2.8.

⁵³ Observations du Guatemala en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 2.1 à 2.13.

⁵⁴ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 5 à 13.

⁵⁵ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 14 à 17.

⁵⁶ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 19.

cadre du mandat d'un groupe spécial des mesures futures qui ne modifient pas l'essence des mesures existantes".⁵⁷

4.8. Le Honduras est aussi d'avis que la demande de l'Australie est prématurée et qu'il n'est donc pas nécessaire que les Groupes spéciaux examinent ses préoccupations à ce stade-ci. Spécifiquement, aucun élément de preuve n'indique que les plaignants pourraient projeter de contester une mesure qui n'entre pas dans le cadre "strict" de leurs demandes 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 le plaignant tente 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".⁵⁸

4.9. 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.⁵⁹

5 ANALYSE DU GROUPE SPÉCIAL

5.1. La question dont nous sommes saisis consiste à savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie 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 l'Indonésie:

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.

5.2. Comme il est indiqué plus haut, 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 l'Indonésie ne précise pas les mesures en cause.⁶⁰ Pour sa part, l'Indonésie estime que "le Groupe spécial devrait rejeter la demande de décision préliminaire de l'Australie parce que i) l'Indonésie a satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du [Mémorandum d'accord] du fait qu'il n'y a pas d'ambiguïté dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial au sujet des mesures en cause; ii) l'objection de l'Australie est prématurée et sans fondement; et iii) bien que l'Indonésie puisse subir un préjudice du fait du mandat proposé par l'Australie, l'inverse n'est pas vrai".⁶¹

5.3. Nous examinons d'abord les prescriptions de l'article 6:2 concernant l'indication des mesures en cause avant de procéder à notre évaluation de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie compte tenu de ces prescriptions.

⁵⁷ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 20 et 21.

⁵⁸ Observations du Honduras en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 22 à 24.

⁵⁹ Observations du Mexique en tant que tierce partie sur les demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphes 27 et 28.

⁶⁰ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 8.

⁶¹ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec sa demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 1.

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

5.4. L'article 6:2 du Mémorandum 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.

5.5. 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).⁶² 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 Mémorandum d'accord.⁶³

5.6. L'article 6:2 a pour fonction d'établir et de circonscrire la compétence du groupe spécial.⁶⁴ Il a une fonction décisive dans le règlement des différends à l'OMC⁶⁵ 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 contien[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.⁶⁶

5.7. 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 consiste à aviser le défendeur et les tierces parties de la nature des arguments du plaignant⁶⁷ pour leur permettre d'y répondre en conséquence.⁶⁸

5.8. 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"⁶⁹ 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

⁶² Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 639.

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatrices 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).

⁶⁴ 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).

⁶⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219.

⁶⁶ 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.")

⁶⁷ 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).

⁶⁸ 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).

⁶⁹ (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).

d'établissement d'un groupe spécial.⁷⁰ 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.⁷¹ 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.⁷² 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.⁷³

5.9. 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".⁷⁴ 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".⁷⁵ 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.⁷⁶

5.10. 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".⁷⁷ Le Groupe spécial doit donc "examiner soigneusement la demande d'établissement d'un groupe spécial lue dans son ensemble, et d'après le libellé utilisé".⁷⁸ 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".⁷⁹

5.11. 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.

⁷⁰ (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).

⁷¹ (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.

⁷² (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.

⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.9.

⁷⁴ 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).

⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 155.

⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 152.

⁷⁷ 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.

⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – 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; et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 108).

⁷⁹ 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).

5.12. 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".⁸⁰ 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".⁸¹ 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.

5.13. 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.⁸² 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.⁸³ 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.⁸⁴

5.14. 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 telle approche peut permettre au plaignant de préserver ses droits à une procédure régulière⁸⁵ et, de ce fait, l'aider à faire en sorte qu'une solution positive du différend puisse être trouvée.⁸⁶ 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

⁸⁰ WT/DS27/6 (pas d'italique dans l'original).

⁸¹ Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.27; rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 140.

⁸² 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.

⁸³ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, annexe F-1, paragraphe 17.

⁸⁴ Décision préliminaire dans l'affaire *Inde – Produits agricoles*, paragraphes 3.45 à 3.47.

⁸⁵ Observations de l'Australie sur les réponses aux demandes de décisions préliminaires de l'Australie, paragraphe 28.

⁸⁶ 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[e]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 du Groupe spécial *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).

d'établissement d'un groupe spécial.⁸⁷ 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.⁸⁸

5.15. 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. A 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.⁸⁹

5.16. 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".⁹⁰

5.17. 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'OMC⁹¹, qui guide plusieurs dispositions du Mémoire d'accord.⁹² 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 différend⁹³ et que la demande

⁸⁷ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 137 et 138.

⁸⁸ 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.

⁸⁹ 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 constaté qu'une mesure particulière 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).

⁹⁰ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.8.

⁹¹ 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.)

⁹² 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.

⁹³ 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

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.⁹⁴

5.18. 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, après l'établissement du 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.⁹⁵ (pas d'italique dans l'original)

5.19. 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 incluait 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.⁹⁶ Nous notons que le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a estimé que la même approche s'appliquait aux "mesures de remplacement".⁹⁷

5.20. 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 porté devant le 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.

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).

⁹⁴ 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).

⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144.

⁹⁶ 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).

⁹⁷ 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 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" (rapports du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.60, note de bas de page 105).

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

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

5.22. Comme il est indiqué plus haut, l'Australie conteste certains des termes employés par l'Indonésie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial pour indiquer les mesures en cause dans sa plainte.

5.23. 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".⁹⁸ Nous commençons donc notre analyse par un examen du texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie.

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

La présente demande d'établissement d'un groupe spécial concerne les mesures suivantes:

- *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;
- *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);
- *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.⁹⁹

5.25. La demande d'établissement d'un groupe spécial dit ensuite que "[I]es mesures s'appliquent à la vente au détail de cigarettes, cigares et autres produits du tabac. Elles établissent des prescriptions détaillées concernant l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac, ainsi que des produits du tabac eux-mêmes. Elles établissent aussi des peines, y compris des sanctions pénales, en cas de violation de ces prescriptions".¹⁰⁰ La demande d'établissement d'un groupe spécial donne ensuite des précisions sur la manière dont les mesures mentionnées réglementent les produits énumérés.¹⁰¹

5.26. La contestation de l'Australie est axée sur le quatrième "point" de l'énumération faite par l'Indonésie 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"¹⁰² 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 considère 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 éventail global de mesures complémentaires de lutte antitabac".¹⁰³

⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 562.

⁹⁹ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie, pages 1 et 2.

¹⁰⁰ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie, page 2.

¹⁰¹ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie, page 2.

¹⁰² Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 27

¹⁰³ Observations de l'Australie sur les réponses à ses demandes de décisions préliminaires, paragraphe 29.

5.27. Nous faisons premièrement 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.

5.28. Deuxièmement, nous croyons comprendre que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie indique que les "mesures" auxquelles elle se rapporte sont les mesures indiquées sous le titre "Mesures spécifiques en cause". La demande définit ces mesures de trois façons. 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 en cause sont également "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". Troisièmement, la description qui suit immédiatement ces points précise les types de prescriptions et les "peines" que les "mesures" établissent. Nous croyons comprendre que ce libellé indique que, dans la mesure où seules les mesures qui correspondent à cette description sont des "mesures" auxquelles la demande d'établissement d'un groupe spécial fait référence et sont donc des "mesures spécifiques en cause" au sens de la section A de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Cette description a donc pour effet de circonscrire davantage le champ des mesures en cause par référence à ce que les mesures font effectivement.

5.29. 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 des mesures en question précise en outre que les mesures sont définies *uniquement* comme des mesures qui "s'appliquent à la vente au détail de cigarettes, cigares et autres produits du tabac", "établissent des prescriptions détaillées concernant l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac, ainsi que des produits du tabac eux-mêmes" ou "établissent ... des peines, y compris des sanctions pénales, en cas de violation de ces prescriptions". 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 "s'appliquer à la vente au détail de cigarettes, cigares et autres produits du tabac", "établir des prescriptions détaillées concernant l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac, ainsi que des produits du tabac eux-mêmes" ou "établir des peines, y compris des sanctions pénales, en cas de violation de ces prescriptions" pour relever de notre mandat.

5.30. 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 l'Indonésie, 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 le mandat du Groupe spécial.¹⁰⁴ Spécifiquement, l'Australie 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 l'Indonésie, 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

¹⁰⁴ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 9.

australien, ou des lignes téléphoniques et d'autres services d'aide au sevrage tabagique.¹⁰⁵ 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.

5.31. Rappelant l'analyse que nous avons faite dans la section 5.1 ci-dessus, nous faisons en outre observer que les termes employés par l'Indonésie 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*".¹⁰⁶ 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".¹⁰⁷ 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 que les plaignants cherchaient aussi à contester (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*").¹⁰⁸

5.32. Comme il a été dit, l'Indonésie a défini les mesures en cause comme étant les "mesures concernant l'emballage neutre", et ce 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 ("[I]es mesures s'appliquent à la vente au détail de cigarettes, cigares et autres produits du tabac") et leur effet ("[e]lles établissent des prescriptions détaillées concernant l'apparence et la forme de l'emballage pour la vente au détail des produits du tabac, ainsi que des produits du tabac eux-mêmes" et "[e]lles établissent aussi des peines, y compris des sanctions pénales, en cas de violation de ces prescriptions").¹⁰⁹ 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 l'Indonésie 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*.¹¹⁰ Cela confirme selon nous que ce libellé est suffisamment spécifique pour satisfaire à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

5.33. 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

¹⁰⁵ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 17.

¹⁰⁶ WT/DS27/6. (pas d'italique dans l'original)

¹⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 562.

¹⁰⁸ WT/DS27/6.

¹⁰⁹ WT/DS467/15.

¹¹⁰ Rapports 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 – 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.)

de mesures, qui était précédée de l'expression "entre autres".¹¹¹ 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".¹¹² L'Australie estime que le libellé employé par l'Indonésie 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".¹¹³

5.34. Comme il est dit plus haut, le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie 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 l'Indonésie, 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.

5.35. 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 l'Indonésie, 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.

5.36. En faisant cette détermination, nous n'évaluons pas, au stade actuel de notre procédure, si une mesure donnée qui peut être invoquée par l'Indonésie 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.

5.37. 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"¹¹⁴, 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 5.17. à 5.20 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".¹¹⁵ De même, dans la présente procédure, l'emploi de ces termes ne constituerait pas un fondement légitime pour tenter d'élargir ou par ailleurs de 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.

5.38. Enfin, nous prenons note de l'explication de l'Indonésie selon laquelle elle n'entend pas contester chaque mesure actuelle ou future de lutte antitabac mise en œuvre par l'Australie, et selon laquelle les mesures en cause se limitent aux mesures qui se rapportent aux prescriptions en matière d'emballage neutre.¹¹⁶ Nous prenons également note de l'indication de l'Indonésie selon

¹¹¹ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 10.

¹¹² Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, annexe F-1, paragraphe 12.

¹¹³ Demande de décision préliminaire de l'Australie en relation avec la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Indonésie, paragraphe 10.

¹¹⁴ Voir le paragraphe 5.10 ci-dessus.

¹¹⁵ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.140.

¹¹⁶ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie, paragraphe 12.

laquelle le libellé contesté est important pour protéger les droits de l'Indonésie "si l'Australie devait adopter des mesures étroitement liées aux mesures concernant l'emballage neutre énumérées dans la demande 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) pendant les travaux du Groupe spécial".¹¹⁷

5.39. 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.

¹¹⁷ Réponse de l'Indonésie à la demande de décision préliminaire de l'Australie, paragraphe 18.