



## **THAÏLANDE – MESURES DOUANIÈRES ET FISCALES VISANT LES CIGARETTES EN PROVENANCE DES PHILIPPINES**

DEUXIÈME RECOURS DES PHILIPPINES À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM  
D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

*Addendum*

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS371/RW2.

---

**LISTE DES ANNEXES****ANNEXE A**

## DOCUMENTS DU GROUPE SPÉCIAL

| <b>Table des matières</b> |                                         | <b>Page</b> |
|---------------------------|-----------------------------------------|-------------|
| Annexe A-1                | Procédures de travail du Groupe spécial | 4           |
| Annexe A-2                | Réexamen intérimaire                    | 10          |

**ANNEXE B**

## ARGUMENTS DES PARTIES

| <b>Table des matières</b> |                                                         | <b>Page</b> |
|---------------------------|---------------------------------------------------------|-------------|
| Annexe B-1                | Résumé analytique intégré des arguments des Philippines | 66          |
| Annexe B-2                | Résumé analytique intégré des arguments de la Thaïlande | 95          |

**ANNEXE C**

## ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

| <b>Table des matières</b> |                                                               | <b>Page</b> |
|---------------------------|---------------------------------------------------------------|-------------|
| Annexe C-1                | Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne | 126         |
| Annexe C-2                | Résumé analytique intégré des arguments de l'Indonésie        | 132         |
| Annexe C-3                | Résumé analytique intégré des arguments du Japon              | 135         |
| Annexe C-4                | Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis        | 138         |

**ANNEXE A**

DOCUMENTS DU GROUPE SPÉCIAL

| <b>Table des matières</b> |                                         | <b>Page</b> |
|---------------------------|-----------------------------------------|-------------|
| Annexe A-1                | Procédures de travail du Groupe spécial | 4           |
| Annexe A-2                | Réexamen intérimaire                    | 10          |

## **ANNEXE A-1**

### **PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL**

#### **Telles que modifiées le 30 mai 2018**

#### **Généralités**

1. Pour mener ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord).
2. En outre, les procédures de travail ci-après seront d'application. Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier les présentes procédures si nécessaire, après avoir consulté les parties.
3. Les parties au différend (ci-après "les parties") et les Membres qui participent en tant que tierces parties à la deuxième procédure de groupe spécial de la mise en conformité (ci-après les "tierces parties") sont également soumis aux Procédures de travail additionnelles concernant l'accès des tierces parties au rapport final établi par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, adoptées par le Groupe spécial le 24 mai 2018 (copie électronique fournie).

#### **Calendrier**

4. Le Groupe spécial communiquera aux parties et aux tierces parties un calendrier pour ses travaux. Il se réserve le droit d'ajuster le calendrier à la demande d'une partie ou d'une tierce partie ou à la lumière de l'évolution imprévue des circonstances, après consultation avec les parties.

#### **Caractère confidentiel**

5. Les délibérations du Groupe spécial et tous les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels.
6. Aucune disposition du Mémorandum d'accord ou des présentes procédures de travail n'empêchera une partie ou tierce partie de communiquer au public ses propres positions.
7. Une partie pourra indiquer les cas particuliers de renseignements confidentiels contenus dans ses communications dont elle souhaite qu'ils soient supprimés et remplacés par des crochets dans le rapport du Groupe spécial en les mettant entre crochets dans ses communications. La lettre d'accompagnement de toute communication contenant ces renseignements fera état de cette demande et expliquera les raisons pour lesquelles cette partie considère que les renseignements devraient être supprimés. Le Groupe spécial pourra supprimer de ses rapports intérimaire/final tous les renseignements qui lui auront été communiqués par une partie et que la partie présentant la communication aura désignés comme devant être supprimés de ses communications. Ces renseignements pourront inclure des renseignements particulièrement sensibles communiqués au Groupe spécial au cours de la présente procédure, qui ne sont pas généralement du domaine public. En l'absence de toute objection de l'autre partie, il pourra être présumé que les renseignements spécifiés désignés par une partie constituent des renseignements confidentiels; toutefois, le Groupe spécial conserve le pouvoir, en tant qu'organe juridictionnel, de déterminer, sur la base de critères objectifs, si ces renseignements sont en fait confidentiels et devraient être supprimés, et le Groupe spécial expliquera le fondement de sa décision dans son rapport.
8. Dans les cas où une partie indiquera au Groupe spécial que ses communications écrites sont désignées comme confidentielles, elle fournira aussi, à la demande d'un Membre, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui pourraient être communiqués au public. Les résumés non confidentiels seront normalement communiqués au plus tard une semaine après que la demande écrite aura été présentée au Groupe spécial, à moins qu'un délai différent ne soit accordé par le Groupe spécial sur exposé de raisons valables.

9. Le Groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties et les tierces parties n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.

10. Les communications écrites de chaque partie, les réponses écrites aux questions et les observations y relatives, les observations sur la partie descriptive du rapport, ainsi que la demande écrite de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire et les observations sur la demande d'une autre partie seront mises à la disposition de l'autre partie et, le cas échéant, des tierces parties.

11. Toutes les communications et pièces présentées par les parties dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord feront partie du dossier de la présente procédure. Les parties pourront donc incorporer par référence ces communications ou pièces dans leurs arguments présentés dans le cadre de la présente procédure. Dans ce cas, elles fourniront aux tierces parties, sur demande, des copies de leurs propres communications ou pièces provenant du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord auxquelles elles se réfèrent dans la présente procédure. Ces communications et pièces seront traitées comme confidentielles et ne seront pas divulguées au public.

### **Communications**

12. Avant la réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque partie présentera également une deuxième communication écrite à titre de réfutation avant la réunion de fond, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

13. Une partie présentera toute demande de décision préliminaire le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite. Si les Philippines demandent une telle décision, la Thaïlande présentera sa réponse au plus tard dans sa première communication écrite. Si la Thaïlande demande une telle décision, les Philippines présenteront leur réponse au plus tard dans leur deuxième communication écrite. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. Le Groupe spécial se réserve le droit de demander aux parties de communiquer aux tierces parties des copies de leurs communications préliminaires, si et lorsque cela est approprié. Le Groupe spécial pourra décider de se prononcer sur toute demande de décision préliminaire au début de la procédure, ou pourra au lieu de cela remettre sa décision à un stade ultérieur de cette procédure. Si le Groupe spécial décide de se prononcer sur toute demande de décision préliminaire au début de la procédure, il fera part de cette intention aux parties. Dans ce cas, le Groupe spécial se réserve le droit d'entendre les parties de la manière la plus appropriée, que ce soit par écrit, par voie électronique ou de toute autre manière. Si une réunion sur la demande de décision préliminaire doit avoir lieu, le Groupe spécial consultera les parties concernant des dates de réunion appropriées.

14. Chaque partie s'efforcera de présenter tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial dans sa première communication écrite et en tout état de cause au plus tard pendant la réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la réunion de fond.

15. Dans les cas où la langue originale d'une pièce n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie présentant cette pièce en produira en même temps une traduction dans la langue de travail de l'OMC dans laquelle elle aura rédigé la communication. Dans les cas où la pièce est extraite d'un document plus volumineux et où l'une ou l'autre des parties fait référence à ce seul extrait, le document original plus volumineux sera présenté dans la langue originale et l'extrait pertinent sera traduit et utilisé sans qu'il soit nécessaire de traduire ce document source. À titre exceptionnel, le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables.

16. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, de préférence au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion

(la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. L'objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction. L'autre partie pourra formuler des observations sur cette objection et sur l'autre traduction. Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur une traduction commune, le Groupe spécial demandera à un traducteur approprié de traduire le texte en question. Si les parties ne parviennent toujours pas à se mettre d'accord sur une traduction correcte, le Groupe spécial se prononcera ensuite sur cette question dans les meilleurs délais possibles.

17. Les documents de l'OMC accessibles au public qui sont utilisés par l'une ou l'autre des parties n'ont pas à être présentés en tant que pièces. Ces documents de l'OMC accessibles au public sont réputés faire partie du dossier du Groupe spécial. L'autre partie, les tierces parties, le Groupe spécial ou l'Organe d'appel pourront, à n'importe quel stade de la procédure, demander une copie des documents pertinents de l'OMC qui sont accessibles au public.

18. Dans les cas où l'une ou l'autre des parties fera référence à la définition d'un terme figurant dans le New Shorter Oxford English Dictionary, cette partie ne devra pas présenter d'extraits de ce dictionnaire en tant que pièces, à moins qu'elle n'y soit invitée par le Groupe spécial ou l'autre partie. Toutefois, si une partie souhaite produire l'extrait pertinent en tant que pièce, elle est autorisée à le faire. Si une partie s'appuie sur tout autre dictionnaire, elle est tenue de produire les extraits pertinents en tant que pièces. Les définitions de termes provenant du New Shorter Oxford English Dictionary sont réputées faire partie du dossier du Groupe spécial. L'autre partie, les tierces parties, le Groupe spécial ou l'Organe d'appel pourront, à n'importe quel stade, demander une copie des définitions pertinentes du dictionnaire.

19. Pour faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à établir ses communications conformément à l'Editorial Guide for English WTO Panel Submissions (copie électronique fournie).

20. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Les parties continueront la numérotation des pièces utilisée dans la première procédure au titre de l'article 21:5. Ainsi, les pièces présentées par les Philippines seront numérotées PHL-234, PHL-235, etc., et les pièces présentées par la Thaïlande seront numérotées THA-57, THA-58, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication présentée dans le cadre de la présente procédure était par exemple la pièce PHL-240, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce PHL-241.

21. Chaque partie pourra faire référence à une pièce présentée par une autre partie en utilisant le numéro attribué à cette pièce par la partie qui l'a communiquée initialement. Si une partie présente un document qui a déjà été communiqué en tant que pièce par l'autre partie, elle devrait expliquer pourquoi elle le présente à nouveau.

22. Chaque partie présentera une liste de pièces récapitulative actualisée avec chacune de ses communications.

### **Questions avant la réunion de fond**

23. Avant la réunion de fond, le Groupe spécial pourra poser des questions écrites aux parties et les parties fourniront des réponses écrites, conformément au calendrier qu'il aura adopté. Le Groupe spécial se réserve le droit d'adresser des questions aux parties à tout moment, en particulier après avoir reçu les premières communications écrites et avant la deuxième série de communications, et après avoir reçu une demande de décision préliminaire. Dans le cas où il adresserait aux parties des questions qui ne sont pas expressément prévues dans le calendrier de ses travaux, le Groupe spécial examinera favorablement, dans la mesure du possible, les demandes de modification de son calendrier présentées par les parties et, en particulier, les demandes conjointes, compte tenu des questions additionnelles qu'il aura posées.

---

**Réunion de fond**

24. Chaque partie ou tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure.

25. Les parties et les tierces parties remettront au secrétaire du Groupe spécial une liste des membres de leur délégation à 17 heures au plus tard, trois jours ouvrés avant que ne commence la réunion de fond.

26. La réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

a. Le Groupe spécial invitera les Philippines à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera la Thaïlande à présenter son point de vue. La durée maximum de chaque déclaration liminaire pourra être fixée par le Groupe spécial, après consultation des parties. Le Groupe spécial informera les parties de ce délai au moins quatre semaines avant l'audience. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire, ainsi que de sa déclaration finale, s'il y a lieu, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant le dernier jour de la réunion.

b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie répondra par écrit aux questions écrites de l'autre partie conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie répondra par écrit à ces questions conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, les Philippines faisant leur déclaration en premier.

**Tierces parties**

27. Chaque tierce partie pourra transmettre au Groupe spécial une communication écrite avant la réunion de fond avec les parties, mais après les communications écrites des parties et les communications présentées par celles-ci à titre de réfutation, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

28. Chaque tierce partie pourra également présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la réunion de fond réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17 heures le jour ouvré précédent.

29. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:

a. Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute la séance réservée aux tierces parties.

b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant

de prendre la parole. Elles mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la séance.

c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties se verront ménager la possibilité de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie répondra par écrit à ces questions conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Chaque tierce partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux tierces parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie répondra par écrit à ces questions conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

### **Partie descriptive**

30. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, sous réserve de toute modification que le Groupe spécial jugera appropriée. Les résumés analytiques seront annexés en tant qu'addenda au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.

31. Chaque partie présentera un résumé analytique récapitulatif des faits et arguments présentés au Groupe spécial dans ses communications écrites et déclarations orales, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces résumés pourront aussi inclure un résumé des réponses aux questions. Chaque résumé analytique ne dépassera pas 30 pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans la partie descriptive de son rapport, ni dans l'annexe de son rapport, les réponses des parties aux questions.

32. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique des arguments avancés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, lorsqu'il y aura lieu. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages. Si la communication et/ou la déclaration orale d'une tierce partie ne dépassent pas six pages au total, elles pourront tenir lieu de résumé analytique des arguments de cette tierce partie.

33. Le Groupe spécial pourra revoir les limites fixées au nombre de pages sur demande d'une partie. Le paragraphe 37 ci-après s'appliquera à la signification des résumés analytiques.

### **Réexamen intérimaire**

34. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis de ce rapport et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier que celui-ci aura adopté. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

35. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.

36. Le rapport intérimaire ainsi que le rapport final avant sa distribution officielle resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

**Signification des documents**

37. Les procédures suivantes s'appliqueront pour la signification des documents:

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du greffe du règlement des différends.
- b. Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents auprès du greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial.
- c. Chaque partie ou tierce partie déposera une copie papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Le greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents.
- d. Chaque partie ou tierce partie fournira également une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial en même temps que les versions papier, de préférence en format Microsoft Word, sur CD-ROM, sur DVD ou sous la forme de pièce jointe à un courriel. Si la copie électronique est envoyée par courriel, celui-ci devrait être adressé à \*\*\*\*\*@wto.org et \*\*\*\*\*@wto.org. Les CD-ROM ou les DVD seront déposés auprès du greffe du règlement des différends. La version électronique constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
- e. Chaque partie signifiera à l'autre partie les copies électroniques uniquement de tout document soumis au Groupe spécial. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties les copies électroniques uniquement de ses communications écrites avant la réunion de fond avec le Groupe spécial, à moins qu'une tierce partie ne demande la signification d'une copie papier.
- f. Les tierces parties signifieront à toutes les autres parties et tierces parties les copies électroniques uniquement de tout document soumis au Groupe spécial, à moins qu'une autre tierce partie ne demande la signification d'une copie papier.
- g. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial.
- h. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties et aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version électronique constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

**Correction des erreurs d'écriture dans les communications**

38. Le Groupe spécial pourra accorder à une partie ou tierce partie l'autorisation de corriger des erreurs d'écriture dans n'importe laquelle de ses communications (y compris la numérotation des paragraphes et des erreurs typographiques). Toute demande à cette fin devrait indiquer la nature des erreurs à corriger et devrait être présentée dans les moindres délais après le dépôt de la communication en question.

**ANNEXE A-2****RÉEXAMEN INTÉrimAIRE****1 INTRODUCTION**

1.1. Le 4 mars 2019, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 18 mars 2019, les Philippines et la Thaïlande lui ont chacune demandé par écrit de réexaminer certains aspects du rapport intérimaire. Le 1<sup>er</sup> avril 2019, chaque partie a présenté des observations sur la demande de réexamen de l'autre partie. Aucune des deux parties n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire.

1.2. Dans sa demande de réexamen, la Thaïlande a formulé sept observations de fond concernant des paragraphes précis du rapport intérimaire. Spécifiquement, elle a demandé la suppression d'un paragraphe qui, à son avis, ne rendait pas compte avec exactitude de son argumentation; elle a suggéré cinq modifications relativement mineures du libellé utilisé dans divers paragraphes; et elle a demandé au Groupe spécial de donner un exemple hypothétique montrant comment, en cas de suspicion de fraude douanière, l'autorité pourrait formuler une allégation de fraude douanière de façon que ni les éléments constitutifs de l'accusation de fraude douanière ni la sanction correspondante ne soient visés par l'Accord sur l'évaluation en douane ou, à titre subsidiaire, que ces deux aspects soient visés par cet accord mais adoptés d'une manière compatible avec ses dispositions.

1.3. Contrairement au nombre limité d'observations de fond formulées par la Thaïlande, les Philippines ont formulé plus de 50 observations de fond concernant des paragraphes et des sous-sections précis du rapport. Dans leur longue communication, entre autres choses, elles ont invité le Groupe spécial à reconsidérer son approche concernant les dix questions suivantes:

- a. une proposition de reformulation de l'énoncé que donne le Groupe spécial du critère juridique au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, ainsi qu'une proposition de restructuration de son raisonnement visant à ce qu'il examine d'abord "les termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial eux-mêmes" avant d'aborder la confirmation de cette constatation à la lumière des "circonstances entourant l'affaire"<sup>1</sup>;
- b. un argument développé exprimant leur "profonde préoccupation" concernant la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "à la lumière de la présomption de bonne foi de la part de la Thaïlande, le Groupe spécial admet la véracité de ses représentations selon lesquelles ses autorités ont reçu les renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A", ainsi que leur désaccord concernant sa déclaration selon laquelle les parties s'accordent sur la base factuelle des mesures de la Thaïlande<sup>2</sup>;
- c. un argument développé lié à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle il "est enclin à convenir avec la Thaïlande" que les autorités d'un pays importateur peuvent traiter les renseignements reçus d'un gouvernement étranger comme étant "présumés fiables", incluant une demande visant à ce que le Groupe spécial fonde plus fermement le raisonnement qu'il fait dans cette sous-section sur les éléments pertinents des critères juridiques énoncés dans l'Accord sur l'évaluation en douane<sup>3</sup>;
- d. un examen approfondi d'une série de points visant à ce que le Groupe spécial révise, étoffe et restructure son analyse afin de traiter de manière plus complète les arguments de la Thaïlande relatifs aux "renseignements insuffisants" et, en particulier, de dégager et traiter les différences entre les arguments de la Thaïlande relatifs aux "renseignements

---

<sup>1</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 16 à 24.

<sup>2</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 37 à 75.

<sup>3</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 83 à 104.

insuffisants" dans la présente procédure et son argument relatif à la "maturité" dans la première procédure du Groupe spécial de la mise en conformité<sup>4</sup>;

- e. une demande visant à ce que le Groupe spécial développe et précise son raisonnement concernant l'interprétation de l'expression "administration des douanes" énoncée dans l'Accord sur l'évaluation en douane, compte tenu de l'utilisation par la Thaïlande de la définition du terme "douane" figurant dans la Convention de Kyoto révisée<sup>5</sup>;
- f. une réaffirmation des vues des Philippines sur les parallèles et les différences entre la nature des demandes de renseignements au titre de l'article 1:1 et de l'article 1:2 a), deuxième phrase, visant à ce que le Groupe spécial révise et étoffe son examen de ces points<sup>6</sup>;
- g. un argument concernant la raison pour laquelle le Groupe spécial devrait s'abstenir de déclarer que les faits ne sont pas clairs pour ce qui est de savoir si le "prix effectif" est le "prix effectivement payé ou à payer" d'une manière qui laisse supposer un certain degré d'incertitude quant à la solidité de sa constatation<sup>7</sup>, et un argument concernant la raison pour laquelle il devrait formuler une constatation positive sur le point de savoir si les mesures de la Thaïlande relèvent de l'article 6 ou de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, au lieu de simplement formuler des constatations subsidiaires<sup>8</sup>;
- h. une réaffirmation de leurs vues concernant les raisons pour lesquelles le Groupe spécial devrait constater l'existence d'une violation de l'obligation de respecter l'application successive des méthodes d'évaluation en douane au vu de l'absence d'explication donnée par les autorités thaïlandaises, et pour lesquelles il devrait examiner les justifications *a posteriori* données par la Thaïlande sur cette question à titre secondaire seulement, voire pas du tout<sup>9</sup>;
- i. une demande visant à ce que le Groupe spécial procède à certaines révisions ou fasse certaines déclarations additionnelles qui amélioreraient la capacité de l'Organe d'appel de compléter l'analyse au titre de l'article XX du GATT de 1994 au cas où il infirmerait la constatation du Groupe spécial concernant la non-applicabilité de l'article XX aux dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, y compris, mais pas exclusivement, à ce qu'il spécifie les constatations de fait sur lesquelles l'Organe d'appel pourrait s'appuyer à cette fin<sup>10</sup>; et
- j. un argument concernant la raison pour laquelle le Groupe spécial devrait constater que la Thaïlande ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver son affirmation selon laquelle les 256 avis d'estimation avaient été retirés avant l'établissement du Groupe spécial, au lieu de rester "neutre" sur cette question de fait.<sup>11</sup>

1.4. Dans ses observations ultérieures, la Thaïlande a dit que les demandes des Philippines allaient "bien au-delà de ce qui [était] prévu ou approprié au titre du Mémoire d'accord durant la phase de réexamen intérimaire".<sup>12</sup> Elle a noté que dans le rapport intérimaire, le Groupe spécial s'était prononcé en faveur des Philippines "sur pratiquement toutes leurs allégations", et "[c]hose extraordinaire, cependant, les Philippines se sentaient tout de même obligées de contester de manière très détaillée – plus de quarante pages – la façon dont il avait fait son travail".<sup>13</sup> Elle a considéré que "[c]ependant, le Mémoire d'accord ne donn[ait] pas aux Philippines le droit de continuer de plaider leur cause indéfiniment, à quelque fin que ce soit"<sup>14</sup>, et elle a noté ensuite que,

<sup>4</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 121 à 145.

<sup>5</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 148 à 153.

<sup>6</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 176 à 185.

<sup>7</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 172 à 175.

<sup>8</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 192 à 201.

<sup>9</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 202 à 212.

<sup>10</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 216 à 223.

<sup>11</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 224 à 230.

<sup>12</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 1.2.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 1.3.

"[s]i gratifiant qu'il puisse être pour celles-ci de continuer de revenir sur des points sur lesquels elles avaient déjà eu gain de cause"<sup>15</sup>, le Groupe spécial ne pouvait pas céder à ces efforts. Elle estime que les "types de tactiques procédurales dont témoignent les observations des Philippines ... portent atteinte à ses droits en matière de régularité de la procédure, la Thaïlande se trouvant ainsi placée dans la situation peu enviable de devoir choisir entre respecter les règles ou demander elle aussi un nouvel examen de l'affaire".<sup>16</sup> La Thaïlande indique que dans ses observations, elle "choisit de respecter les règles"<sup>17</sup> et que "le fait [qu'elle] ne traite pas toutes les observations des Philippines ne devrait pas être interprété comme indiquant qu'elle souscrit à ces autres observations".<sup>18</sup>

1.5. Conformément à l'article 15:3 du Mémoire d'accord, la présente section du rapport expose la réponse du Groupe spécial aux demandes de réexamen d'aspects précis du rapport présentées par les parties durant la phase de réexamen intérimaire. Le Groupe spécial examine plus loin les demandes de modifications de fond formulées par les parties. Il commence par exposer les paramètres généraux ayant orienté son examen des demandes de réexamen intérimaire des parties, puis il traite les demandes individuellement, en suivant l'ordre des sections et des paragraphes auxquels se rapportent les demandes. Pour aider le lecteur à comprendre les modifications apportées, il fait généralement suivre son examen de chaque observation de fond d'une version qui fait distinctement apparaître toute révision de fond.

1.6. Outre les demandes de fond examinées ci-après, diverses corrections ou améliorations d'ordre typographique ou rédactionnel ont été apportées au rapport, y compris, mais non exclusivement, celles qui ont été suggérées par les parties dans leurs observations formulées dans le cadre du réexamen intérimaire. Par souci de concision, le Groupe spécial s'abstiendra d'examiner ici ces modifications.

1.7. L'examen qui suit fait référence à la numérotation des paragraphes du rapport final (qui est la même que celle du rapport intérimaire).

## **2 PARAMÈTRES GÉNÉRAUX AYANT ORIENTÉ L'EXAMEN PAR LE GROUPE SPÉCIAL DES DEMANDES DE RÉEXAMEN DU RAPPORT INTÉrimAIRE PRÉSENTÉES PAR LES PARTIES**

2.1. Le Groupe spécial rappelle que les parties ont le droit de demander un réexamen d'"aspects précis du rapport intérimaire" au titre de l'article 15:2. Comme la Thaïlande le note à juste titre, il est en principe admissible qu'un groupe spécial ne tienne pas compte des demandes qui mettent en cause de "larges parties de son rapport intérimaire".<sup>19</sup> Dans le même ordre d'idées, des groupes spéciaux antérieurs ont refusé d'examiner des demandes qui équivalaient à demander un "réexamen portant sur l'ensemble du rapport"<sup>20</sup> ou qui faisaient des "observations générales" qui n'étaient pas liées à des paragraphes ou à des notes de bas de page spécifiques.<sup>21</sup> En outre, une demande visant à ce qu'une constatation juridique ou de fait particulière qui est fondamentale soit modifiée et qui aurait pour effet de réduire à néant plusieurs autres constatations essentielles ne peut pas être considérée comme une demande de réexamen d'"aspects précis" du rapport intérimaire.<sup>22</sup> Toutefois, le Groupe spécial estime qu'une demande de modification spécifique qui est liée à un ou plusieurs paragraphes identifiés ou facilement identifiables constituera en principe une demande de réexamen d'un "aspect précis" du rapport; en outre, dès lors qu'une demande de réexamen est liée à un élément particulier du raisonnement d'un groupe spécial, elle peut néanmoins se rapporter à un "aspect précis" du raisonnement du Groupe spécial sans être liée à un paragraphe particulier. En

<sup>15</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 1.8.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 1.1.

<sup>19</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.21, et au rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons*, paragraphe 7.3).

<sup>20</sup> Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons*, paragraphe 7.3.

<sup>21</sup> Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.21; *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.17, et *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.18; *Indonésie – Produits en fer ou en acier (Taipei chinois)*, annexe A-3, paragraphe 2.4.

<sup>22</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Produits en fer ou en acier (Taipei chinois)*, annexe A-3, paragraphe 2.4.

l'espèce, la plupart sinon la totalité des demandes des Philippines satisfont à la prescription liminaire minimale imposant qu'elles soient liées à des "aspects précis" du rapport au sens de l'article 15:2 du Mémoire d'accord.

2.2. Le Groupe spécial rappelle que l'article 15:3 du Mémoire d'accord prescrit que les constatations du rapport du Groupe spécial "compre[n]ent un examen des arguments avancés durant la phase de réexamen intérimaire". En donnant pour instruction à un groupe spécial d'"inclure un examen", dans ses constatations, "des arguments avancés durant la phase de réexamen intérimaire", l'article 15:3 présuppose que ces mêmes arguments ne sont pas déjà clairement traités dans les constatations du rapport intérimaire visées par les observations des parties. Comme la Thaïlande l'a souligné à juste titre, plusieurs groupes spéciaux ont indiqué que la phase de réexamen intérimaire n'était pas le moment de "présenter à nouveau" des arguments concernant des questions ou de "revenir sur" ces questions<sup>23</sup> d'une manière qui obligerait les groupes spéciaux à "défendre leurs constatations et leurs conclusions".<sup>24</sup> Cela étant dit, le Groupe spécial souscrit à la déclaration selon laquelle il ne devrait pas "exclure *a priori* de [sa] considération telle ou telle demande de réexamen formulée par l'une ou l'autre partie au seul motif qu'elle solliciterait [de sa part] qu'il reconsidère certaines de ses déterminations".<sup>25</sup> Il y a des cas dans lesquels des groupes spéciaux antérieurs ont modifié leur approche concernant certaines questions de fond, y compris leurs conclusions sur certaines allégations, à la lumière des observations formulées par les parties dans le cadre du réexamen intérimaire.<sup>26</sup> De fait, tant dans le cadre de la procédure initiale que dans celui du premier recours à l'article 21:5 dans le présent différend, l'approche du Groupe spécial concernant certaines questions de fond a été modifiée à la lumière des observations formulées par les parties durant la phase de réexamen intérimaire.<sup>27</sup>

2.3. Le Groupe spécial a examiné la déclaration de la Thaïlande selon laquelle la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines "n'[était] pas une demande de réexamen du rapport du Groupe spécial" mais en fait "une demande des Philippines visant à ce qu'elles rédigent elles-mêmes le rapport en utilisant la structure et la formulation de leur choix".<sup>28</sup> Il note que, bien que le libellé de l'article 15:3 ne limite pas les demandes de réexamen aux modifications typographiques, stylistiques ou rédactionnelles, ces types de modifications relèvent aussi directement des "aspects précis" qui peuvent être examinés. Ainsi, un réexamen de la section 6 du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5 donne de multiples exemples des révisions apportées par le Groupe spécial, à la demande des parties, pour faire en sorte que la terminologie utilisée soit cohérente; utiliser un libellé décrivant d'une manière juste et exacte les arguments des parties sur une question; éviter toute ambiguïté ou imprécision inutile; transformer certaines hypothèses non énoncées de son raisonnement en déclarations explicites; et/ou donner une formulation plus précise de certaines hypothèses ou étapes de son raisonnement. Le Groupe spécial a procédé à ces modifications lorsqu'il les jugeait objectivement justifiées et suivra une approche similaire dans la présente procédure.

<sup>23</sup> Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 6.2; *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.23; *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 6.32; *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphes 6.13, 6.31, 6.36, 6.42, 6.45, 6.47 et 6.55.

<sup>24</sup> Rapports des Groupes spéciaux *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 6.2; et *Indonésie – Produits en fer ou en acier (Taïpei chinois)*, annexe A-3, paragraphe 2.3.

<sup>25</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 6.3.

<sup>26</sup> Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 7.24 et paragraphes 8.135 à 8.145; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 6.230 et 6.231.

<sup>27</sup> Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 dans la présente procédure, le Groupe spécial a reconsidéré son approche concernant la question de savoir si ses constatations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 devraient tenir compte des circonstances factuelles qui avaient changé au cours de la procédure; à la demande de la Thaïlande, il a formulé, pour les besoins de l'argumentation, des constatations sur la compatibilité de la prescription de notification de la TVA avec l'article III:4 en tenant compte de la législation thaïlandaise sur la concurrence telle qu'elle existait à la date de publication du rapport. (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 6.50 et section 7.4.5.4 ("Modifications législatives apportées au cours de la procédure")) En outre, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a été convaincu qu'il devait modifier sa décision de ne pas formuler de recommandation au sujet de certains Avis relatifs aux MRSP. (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 450)

<sup>28</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 1.2.

2.4. Dans la présente procédure, comme dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a reçu des demandes visant à ce qu'il traite certains arguments ou questions qui ne sont pas, selon lui, strictement nécessaires au règlement du différend, compte tenu des constatations qu'il a formulées. Lorsqu'il a examiné son approche concernant les observations formulées par les parties dans le cadre du réexamen intérimaire lors du premier recours à l'article 21:5, il a expliqué que, pour exercer son jugement sur le point de savoir s'il fallait examiner certains arguments ou certaines questions contestées sur lesquels il n'était pas absolument nécessaire de se prononcer compte tenu de ses autres constatations, il avait cherché à établir un équilibre entre les considérations d'économie jurisprudentielle et les intérêts tout aussi importants qu'il y avait à contribuer à la clarification du droit de l'OMC et à aider les parties à arriver à un règlement rapide du différend.<sup>29</sup> Le Groupe spécial suit la même approche en l'espèce.

### 3 CONSIDÉRATIONS INITIALES

#### 3.1 Principes généraux d'interprétation et critère d'examen

##### 3.1.1 Paragraphe 7.12

3.1. Les Philippines proposent l'ajout d'un autre point, en tant que nouveau paragraphe à la suite du **paragraphe 7.12**, relatif au critère d'examen. Elles rappellent que, tant dans la procédure initiale que dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, un problème s'est posé lorsque les autorités thaïlandaises n'avaient pas fourni d'explication motivée et adéquate de leurs déterminations de la valeur en douane. Elles rappellent que, s'appuyant sur la jurisprudence relative à d'autres accords visés, le Groupe spécial initial et le présent Groupe spécial ont tous deux souligné que, dans ce cas, "un groupe spécial [devait] constater que l'autorité ne s'[était] pas conformée aux obligations pertinentes."<sup>30</sup> Elles proposent un nouveau paragraphe résumant ce point additionnel.

3.2. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur la demande des Philippines.

3.3. Le Groupe spécial observe que la demande des Philippines se rapporte à l'examen général consacré au critère d'examen figurant aux paragraphes 7.11 et 7.12 du présent rapport. Le bref examen en question correspond essentiellement à l'examen général consacré au critère d'examen figurant aux paragraphes 7.85 à 7.87 du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5. Le Groupe spécial rappelle que certains aspects du critère d'examen ont fait l'objet d'une analyse plus détaillée aux paragraphes 7.108 à 7.121 dudit rapport, lorsque le Groupe spécial a évalué l'"examen des circonstances de la vente" effectué par la BoA au titre de l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. C'est dans le contexte de cet examen plus approfondi que le Groupe spécial s'est référé, au paragraphe 7.117 de son rapport, à la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "lorsque [les autorités compétentes] n'[avaient] pas fourni une explication motivée et adéquate à l'appui de leur détermination, le groupe spécial n'[était] pas en mesure de conclure que la prescription pertinente pour pouvoir appliquer une mesure de sauvegarde [avait] été remplie ... [et que] le groupe spécial n'[avait] d'autre choix que de constater que les autorités compétentes n'[avaient] pas effectué l'analyse correctement." Gardant à l'esprit ce qui précède, le Groupe spécial hésiterait beaucoup à incorporer de manière sélective dans le bref exposé du critère d'examen énoncé aux paragraphes 7.11 et 7.12 du présent rapport certaines déclarations faites dans le contexte de l'examen qui figure aux paragraphes 7.108 à 7.121 du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5. En outre, dès lors que la demande des Philippines visant à ce que ce point soit reformulé a pour objectif de renforcer leur argument selon lequel le Groupe spécial devrait modifier son raisonnement pour constater l'existence d'une violation de l'obligation de respecter l'application successive des méthodes d'évaluation en douane au vu de l'absence d'explication donnée par les autorités thaïlandaises (voir plus loin l'examen des paragraphes 7.390 à 7.397), le Groupe spécial considère que la révision qu'il a apportée au paragraphe 7.390 règle cette question de manière adéquate. En conséquence, au lieu d'incorporer de manière sélective la déclaration figurant au paragraphe 7.117 que les Philippines demandent de répéter à la suite du paragraphe 7.112 du présent rapport, il a au contraire ajouté un renvoi plus général à l'analyse plus détaillée concernant

<sup>29</sup> Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 6.8.

<sup>30</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 5 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.117, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 303, et aussi le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 499).

le critère d'examen qui figure aux paragraphes 7.108 à 7.121 de son rapport relatif au premier recours à l'article 21:5. Le texte révisé du paragraphe 7.12, ainsi que la nouvelle note de bas de page qui l'accompagne, est libellé comme suit:

7.12. Le Groupe spécial a rappelé que le Groupe spécial initial avait expliqué que le critère d'examen au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrivait à un groupe spécial d'"examiner l'explication donnée par les autorités nationales "en profondeur, *de manière critique*, à la lumière des faits dont il dispos[ait]'", et s'était appuyé sur la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle une "évaluation objective, au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord, [devait] se comprendre à la lumière des obligations énoncées dans l'accord visé invoqué dans chaque affaire pour permettre d'en déduire les contours plus spécifiques du critère d'examen approprié". Le Groupe spécial a également rappelé la déclaration du Groupe spécial initial selon laquelle il procéderait donc à une évaluation objective de la question "au regard des obligations pertinentes" invoquées. **Il rappelle qu'il a effectué une analyse plus détaillée de certains aspects de son critère d'examen lorsqu'il a évalué l'examen par la BoA des circonstances de la vente au titre de l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane.** [nouvelle note de bas de page]

**[nouvelle note de bas de page] Rapport du Groupe spécial Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.108 à 7.121. Voir aussi les paragraphes 7.146 et 7.147.**

### **3.2 Utilisation du rapport établi dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5**

#### **3.2.1 Paragraphe 7.13**

3.4. Les Philippines notent qu'au **paragraphe 7.13**, le Groupe spécial indique qu'il y a "certaines similitudes entre les mesures contestées, entre les allégations des Philippines et entre les moyens de défense de la Thaïlande" dans le cadre des première et deuxième procédures de mise en conformité et que, dans sa liste d'exemples de ces similitudes, il indique que la Thaïlande fait "de nouveau" valoir que les charges pour 2002-2003 "ne contiennent pas suffisamment de renseignements pour faire l'objet d'une décision (un argument qui ressemble à l'argument concernant la "maturité" qu'elle a formulé dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 en ce qui concerne les charges pour 2003-2006)". Elles observent qu'ailleurs dans ses constatations, le Groupe spécial note à juste titre que, dans le cadre de la première procédure de mise en conformité, la Thaïlande a répondu à une question dans laquelle il indiquait que dans cette procédure, elle ne faisait pas valoir que les charges pour 2003-2006 en cause ne contenaient pas "suffisamment de renseignements". Elles estiment donc que la Thaïlande ne fait pas "de nouveau" valoir que les charges pour 2002-2003 ne contiennent pas "suffisamment de renseignements", parce que la Thaïlande a dit expressément qu'elle ne formulait pas cet argument dans le cadre de la première procédure de mise en conformité. Par souci de cohérence, elles invitent le Groupe spécial à supprimer la référence aux arguments de la Thaïlande relatifs à des "renseignements insuffisants" au paragraphe 7.13.

3.5. La Thaïlande ne formule pas d'observation spécifique sur la demande des Philippines. Ailleurs dans ses observations sur les demandes des Philippines, elle s'oppose cependant aux modifications proposées par les Philippines qui visent en partie à faire en sorte que le Groupe spécial établisse et prenne en compte plus clairement les différences entre les arguments relatifs à des "renseignements insuffisants" qu'elle a avancés dans la présente procédure et l'argument relatif à la "maturité" qu'elle a avancé dans le cadre de la première procédure de mise en conformité (voir plus loin les observations des parties sur l'"Existence d'une mesure susceptible d'être contestée").

3.6. Le Groupe spécial a révisé le libellé du paragraphe 7.13 pour éviter de donner l'impression que la Thaïlande avait formulé un argument concernant des "renseignements insuffisants" dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Il note que les Philippines ont présenté d'autres demandes de réexamen intérimaire concernant ses constatations au sujet de l'argument de la Thaïlande relatif à des "renseignements insuffisants" et, comme dans le cas de la présente demande, ces observations reflètent leur point de vue selon lequel cet argument est peut-être fondamentalement différent de l'argument relatif à la "maturité" avancé par la Thaïlande dans le cadre du premier recours à

l'article 21:5. Il examine cette question plus loin de manière plus détaillée, lorsqu'il examine les observations formulées par les parties dans le cadre du réexamen intérimaire au sujet de la section du rapport traitant de cette question. Le texte révisé du paragraphe 7.13 est libellé comme suit:

7.13. Il existe un certain chevauchement entre les questions soulevées dans la présente procédure et celles qui ont déjà été examinées par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Ce chevauchement résulte de certaines similitudes entre les mesures contestées, entre les allégations des Philippines et entre les moyens de défense de la Thaïlande. Comme dans le cas des charges pour 2003-2006 en cause dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5, c'est le ministère public qui a présenté les charges pour 2002-2003, après une enquête et une recommandation du DSI; et comme dans le cas des charges pour 2003-2006, il est allégué dans les charges pour 2002-2003 que PMTL a violé l'article 27 de la Loi douanière thaïlandaise en déclarant un "faux prix" pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M* et non pas le "prix effectif", dans l'intention de frauder le gouvernement en ce qui concerne des taxes et des droits de douane. Comme elles l'ont fait en ce qui concerne les charges pour 2003-2006, les Philippines allèguent que le ministère public a violé une fois de plus l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane en rejetant les valeurs transactionnelles de PMTL sans raison valable et que sa détermination du "prix effectif" viole une fois de plus les règles d'évaluation applicables énoncées aux articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. En réponse, la Thaïlande **fait de nouveau valoir que les charges pour 2002-2003 ne contiennent pas suffisamment de renseignements pour faire l'objet d'une décision (présente** un argument qui ressemble à l'argument concernant la "maturité" qu'elle a formulé dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 en ce qui concerne les charges pour 2003-2006), **et fait de nouveau valoir** qu'en tout état de cause, l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas aux charges, et que toute incompatibilité avec cet accord est justifiée au regard des exceptions générales prévues à l'article XX d) et a) du GATT de 1994.

### 3.3 Allégations de la Thaïlande concernant des "actes illégaux" de PM Indonesia

#### 3.3.1 Paragraphes 7.45, 7.48 et 7.49

3.7. Les Philippines proposent trois séries de modifications pour la section 7.1.3.2 du rapport. Les modifications proposées se recoupent partiellement et, pour cette raison, elles sont traitées ci-après conjointement. Comme cela est précisé plus loin, le Groupe spécial a révisé les **paragraphes 7.45, 7.48 et 7.49** à la lumière des observations formulées par les Philippines.

3.8. Premièrement, les Philippines proposent l'ajout d'un nouveau paragraphe au début de cette section afin de rendre compte de la manière dont l'argument de la Thaïlande selon lequel les Philippines "ne [peuvent] pas fonder leurs allégations de violation contre la Thaïlande sur la base d'un acte illégal reconnu [de PM Indonesia] dans une juridiction étrangère" a évolué pendant la procédure. Le nouveau paragraphe proposé par les Philippines indiquerait que la description donnée par la Thaïlande de l'hypothèse factuelle sur laquelle repose son argument a évolué à plusieurs égards, y compris s'agissant de savoir quelle entité (l'importateur PMTL par opposition au producteur PM Indonesia) a prétendument commis l'"acte illégal", et aussi s'agissant de savoir si la Thaïlande elle-même affirme en quelque façon que ce soit l'existence d'un "acte illégal" et comment une telle affirmation a évolué pendant la procédure.

3.9. Deuxièmement, et dans le prolongement du premier aspect mentionné plus haut, les Philippines notent que tout au long de cette section qui va des paragraphes 7.43 à 7.49, le Groupe spécial n'a pas suivi une approche cohérente lorsqu'il a résumé les arguments respectifs des parties relatifs à la question de savoir quelle entité (l'importateur PMTL par opposition au producteur PTPMI) était visée par l'affirmation de la Thaïlande concernant l'existence d'un "acte illégal". À cet égard, elles estiment que même si la Thaïlande "a modifié sa position quant à l'entité dont il est allégué qu'elle a commis un acte illégal", le Groupe spécial a toujours mentionné un acte illégal allégué de "PM Indonesia" lorsqu'il a décrit les arguments de la Thaïlande, ce qui revient à "modifier" ceux-ci; toutefois, pour décrire les arguments des Philippines, il utilise les différents termes "importateur", "producteur" et l'"importateur et/ou le producteur". Elles demandent que le Groupe spécial

"harmonise les arguments respectifs des parties afin de toujours faire référence à la même entité de Philip Morris".<sup>31</sup>

3.10. Troisièmement, les Philippines demandent que le Groupe spécial ajoute une phrase à la fin du paragraphe 7.49, qui renvoie à sa conclusion ultérieure formulée dans le contexte de la section 7.2.2 du rapport, selon laquelle rien ne donne à penser que PM Indonesia "a eu un comportement qui pourrait être qualifié d'"acte illégal" au regard du droit indonésien, ou qu'elle a "trompé" systématiquement ou intentionnellement les autorités indonésiennes". Elles demandent ce renvoi pour éviter de créer l'impression trompeuse, dans la section 7.1.3.2, que PM Indonesia ait pu commettre des actes illégaux.

3.11. S'agissant de la première demande exposée ci-dessus, la Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter la demande des Philippines visant à ce qu'un nouveau paragraphe soit inséré au début de cette section avec un libellé additionnel permettant de "refléter l'évolution des arguments de la Thaïlande". Elle estime qu'il est naturel et inévitable que les arguments des deux parties évoluent tout au long de la procédure et que c'est la raison pour laquelle les parties se voient ménager diverses possibilités de présenter des arguments par écrit et de les préciser lors des audiences et dans les réponses écrites aux questions. Selon elle, on ne peut donc guère s'attendre à ce que les parties énoncent leur position de la même manière exactement dans toutes les communications. La Thaïlande estime que l'approche proposée par les Philippines punirait une partie pour avoir exercé son droit de développer ses arguments pendant une procédure et, en fait, "de[viendrait] un bâton avec lequel le Membre plaignant serait autorisé à battre le Membre défendeur".<sup>32</sup>

3.12. La Thaïlande ne formule pas d'observation spécifique sur la deuxième demande exposée ci-dessus. S'agissant de la troisième demande, elle ne formule pas non plus d'observation spécifique mais tient à dire qu'elle "accepte uniquement les corrections typographiques demandées par les Philippines" aux paragraphes 7.49 et 7.163.

3.13. Le Groupe spécial n'a pas inclus le nouveau paragraphe proposé par les Philippines, qui présenterait, au début de cette section, une liste de quatre extraits choisis tirés de la première communication écrite et de la deuxième communication écrite de la Thaïlande, de ses réponses aux questions posées avant l'audience et de ses réponses aux questions posées après l'audience. La raison pour laquelle il n'a pas ajouté ce paragraphe est que la juxtaposition de ces déclarations ne permet pas nécessairement au lecteur de bien comprendre quelle est leur pertinence individuelle ou combinée. Toutefois, le Groupe spécial estime qu'il serait approprié de rendre compte de chacun des différents éléments du paragraphe proposé dans l'analyse qui suit, en ajoutant un texte explicatif à une note de bas de page au paragraphe 7.45; en ajoutant une phrase et une note de bas de page additionnelles au paragraphe 7.48; et en ajoutant un texte additionnel au paragraphe 7.49. Ces éléments des arguments des parties sont généralement présentés en des termes qui restent neutres pour ce qui est de savoir s'il y a eu un "infléchissement" dans l'argumentation de la Thaïlande sur l'un quelconque de ces points. Ces révisions sont examinées ci-après dans l'ordre.

3.14. S'agissant de la question de savoir quelle entité (l'importateur PMTL par opposition au producteur PM Indonesia) est visée par l'affirmation de l'existence d'un "acte illégal" formulée par la Thaïlande et du point de vue des Philippines selon lequel la Thaïlande a modifié sa position, le Groupe spécial estime qu'il serait approprié de rendre compte de cet aspect des arguments des parties. Il note que c'est au **paragraphe 7.45** qu'il décrit les arguments des Philippines en mentionnant l'"importateur", le "producteur", et l'"importateur et/ou le producteur", ce qui est différent de la mention "PM Indonesia" figurant dans la plupart des autres paragraphes de cette section. En conséquence, il a ajouté un nouveau texte à la note de bas de page accompagnant la dernière phrase du paragraphe 7.45, expliquant pourquoi il y a une certaine discordance entre les arguments des parties sur le point de savoir quelle(s) entité(s) de Philip Morris est (sont) visée(s) par les arguments de la Thaïlande concernant un "acte illégal" allégué. Ce nouveau texte est inclus dans une note de bas de page parce que cette question est dépourvue de pertinence pour la décision que le Groupe spécial doit rendre sur la question dont il est saisi, ce dont il est également rendu compte dans le

<sup>31</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 12.

<sup>32</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 2.3.

nouveau texte. Le texte additionnel ajouté à la dernière note de bas de page relative au paragraphe 7.45 est libellé comme suit:

7.45. Les Philippines ont répondu que cet aspect de l'argumentation de la Thaïlande "n'énon[çait] pas une interprétation générale de l'article 1:2 a) qui s'appliqu[ait] dans tous les cas", mais en revanche "énon[çait] ... un *obstacle juridique* supposé à une allégation présentée dans le cadre de l'OMC, l'applicabilité de cet obstacle reposant sur les faits propres à une affaire donnée, c'est-à-dire un "acte illégal" de l'importateur". Elles ont indiqué qu'elles doutaient que l'obstacle juridique avancé par la Thaïlande ait un quelconque fondement dans le droit de l'OMC, puisqu'il apparaissait qu'il imputait à un Membre de l'OMC les conséquences juridiques d'un "acte illégal" commis, selon les allégations, par un importateur. En tout état de cause, les Philippines ont considéré que le Groupe spécial n'avait pas besoin de se prononcer sur la question de savoir si l'obstacle juridique avancé par la Thaïlande avait un quelconque fondement dans le droit de l'OMC, parce que la Thaïlande n'avait pas montré que l'importateur et/ou le producteur avaient commis un quelconque "acte illégal". **[Note de bas de page]**

**[Note de bas de page]** Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 92. Dans sa première communication écrite, la Thaïlande a précisé à plusieurs reprises que les actes illégaux en question avaient été commis par PM Indonesia (voir les paragraphes 1.5, 3.47, 3.48, 3.175, 4.3 c)). Toutefois, dans sa première communication écrite, elle a également fait référence à l'acte illégal "de la société dont les produits étaient évalués" (paragraphes 3.79) et de "l'entité dont la marchandise était évaluée" (paragraphe 3.96). La Thaïlande a aussi fait parfois référence plus généralement, sans autre précision, à "Philip Morris" (par exemple, Thaïlande, réponse à la question n° 164 a) du Groupe spécial, paragraphe 3.13, cité au paragraphe 7.49 ci-après). Le Groupe spécial ne considère pas que les diverses formulations employées par la Thaïlande impliquent que, d'après elle, c'était l'importateur, PMTL, qui était l'entité ayant commis l'"acte illégal" allégué. Cependant, les Philippines ont interprété la référence à "la société dont les produits étaient évalués" comme désignant PMTL, c'est-à-dire l'importateur (Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 86 et 98), et ont donc ensuite formulé certains des arguments qu'elles ont présentés à titre de réfutation sur cette question à partir de l'hypothèse que la Thaïlande alléguait des actes illégaux commis par "l'importateur" ou "l'importateur (et/ou le producteur)". De ce fait, il y a une certaine discordance entre les arguments des parties sur le point de savoir quelle(s) entité(s) de Philip Morris est (sont) visée(s) par les arguments de la Thaïlande concernant un "acte illégal" allégué. Toutefois, cette question est dépourvue de pertinence pour la décision que le Groupe spécial doit rendre sur la question dont il est saisi.

3.15. Le Groupe spécial passe maintenant au deuxième élément de l'argumentation de la Thaïlande que les Philippines lui demandent de mettre en évidence: la déclaration de la Thaïlande, formulée dans ses réponses aux questions posées avant l'audience, selon laquelle elle "n'allègue rien, [mais] mentionn[e] et décr[it] simplement les propres arguments des Philippines concernant les données indonésiennes". Le Groupe spécial estime qu'il serait approprié de rendre compte de cet élément des arguments des parties dans cette section. Il note que c'est au **paragraphe 7.48** qu'il fait référence à deux précisions importantes apportées par les Philippines dans leurs réponses aux questions. En conséquence, il a ajouté une nouvelle phrase et une note de bas de page correspondante au paragraphe 7.48, qui rendent compte de l'argument de la Thaïlande sur ce point. Cette phrase et cette note de bas de page additionnelles ont été ajoutées pour rendre compte du point de vue de la Thaïlande selon lequel elle n'estime pas être la partie qui formule une quelconque affirmation concernant l'existence d'un "acte illégal", et pour noter que la précision apportée par la Thaïlande dans ses réponses aux questions posées avant l'audience était une réaffirmation d'un point qu'elle avait déjà soulevé dans sa deuxième communication écrite. Le texte révisé du paragraphe 7.48 et la nouvelle note de bas de page qui l'accompagne se lisent comme suit:

7.48. Le Groupe spécial a posé à la Thaïlande plusieurs questions visant à préciser la nature et la pertinence de ses arguments concernant les "actes illégaux" allégués

commis par PM Indonesia. **Dans ses réponses aux questions, la Thaïlande a redit que "la Thaïlande n'alléguait rien", "mentionnait et décrivait simplement les propres arguments des Philippines concernant les données indonésiennes", et "utilis[ait] l'expression "acte illégal" pour paraphraser le propre argument des Philippines concernant le contenu de ces formulaires".** [nouvelle note de bas de page] La Thaïlande a apporté deux importantes précisions liées. Premièrement, elle a précisé que cette argumentation n'était pas distincte de son argument concernant l'interprétation de l'Accord sur l'évaluation en douane qui, comme il est indiqué plus haut, était essentiellement que les autorités du pays importateur devaient avoir le droit de supposer que les renseignements fournis par l'autorité du pays exportateur étaient exacts et vrais. En réponse aux questions du Groupe spécial, la Thaïlande a précisé que cet aspect de son argumentation ne devait pas être interprété comme soulevant la moindre question concernant la recevabilité des allégations des Philippines, que ce soit au regard du principe énoncé dans l'affaire *Usine de Chorzów*, de l'estoppel, de la doctrine "mains propres", de l'article 3:10 du Mémoire d'accord, ou autrement. Deuxièmement, et ce qui est peut-être le plus important, elle a précisé qu'en outre, son argumentation concernant l'interprétation correcte de l'Accord sur l'évaluation en douane "ne dépend[ait] pas de la qualification des actions de PM Indonesia comme étant des actes illégaux au regard du droit indonésien".

**[nouvelle note de bas de page] Thaïlande, réponse aux questions n° 133 et 134 du Groupe spécial, paragraphe 3.4. Dans sa deuxième communication écrite, la Thaïlande avait déjà répondu à l'affirmation des Philippines selon laquelle les allégations de la Thaïlande concernant une "conduite illégale" n'étaient "absolument pas étayées" en disant qu'elle "[n'était] pas la partie qui affirmait ces faits" mais "cit[ait] seulement ce que les Philippines dis[aient] souvent et ouvertement dans leurs communications au présent Groupe spécial". (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.58)**

3.16. Le Groupe spécial a ajouté deux éléments au texte du **paragraphe 7.49** à la lumière des observations des Philippines. La deuxième phrase du paragraphe 7.49 indique, s'agissant des réponses de la Thaïlande aux questions posées après l'audience, que le Groupe spécial comprend que la Thaïlande "continue de penser que ce qui compte "c'est que l'inexactitude n'était pas due à un facteur externe hors du contrôle de Philip Morris" mais avait en fait "été créée sciemment et volontairement par Philip Morris elle-même", et que les Philippines reprochent à la Thaïlande de s'être "appuyée sur des renseignements comportant des inexactitudes dont Philip Morris est elle-même responsable". Le Groupe spécial est bien conscient que cette formulation, et en particulier les mots "continue de penser", pourraient être interprétés comme signifiant que, selon lui, il y a un certain degré de stabilité et de continuité dans l'argumentation de la Thaïlande, ce que les Philippines cherchent à contextualiser en proposant leur nouveau paragraphe qui montre la façon dont les arguments de la Thaïlande ont changé et évolué tout au long de la procédure (et ont abouti seulement à la fin, à un stade tardif dans les réponses de la Thaïlande aux questions posées après l'audience, à la déclaration citée). Il a révisé la deuxième phrase du paragraphe 7.49 afin d'exprimer plus clairement le propos de cette phrase.

3.17. Le deuxième ajout que le Groupe spécial a effectué au paragraphe 7.49 rend compte de la demande des Philippines visant à ce qu'il ajoute à la fin de ce paragraphe une nouvelle phrase faisant référence à la conclusion qu'il a formulée ensuite dans la section 7.2.2 selon laquelle, en tout état de cause, PM Indonesia n'a pas eu la moindre conduite illégale au regard de la législation indonésienne. Selon le Groupe spécial, la conclusion plus immédiatement pertinente figurant dans la section 7.2.2 à laquelle renvoyer dans le contexte du paragraphe 7.49 est sa conclusion selon laquelle, en raison des contraintes réglementaires imposées par la législation indonésienne sur les droits d'accise, les formulaires CK-21A ne pouvaient pas représenter les coûts et bénéfices effectifs de PM Indonesia et étaient nécessairement erronés du fait qu'ils surestimaient les coûts et bénéfices effectifs de PM Indonesia et des autres acteurs impliqués dans la chaîne d'approvisionnement. C'est la conclusion plus immédiatement pertinente à laquelle renvoyer dans le contexte du paragraphe 7.49 parce que l'argument de la Thaïlande, mentionné dans la phrase précédente du paragraphe 7.49, est que ce qui compte n'est pas de savoir si la conduite de PM Indonesia est décrite comme un "acte illégal", mais c'est en fait que "l'inexactitude n'était pas due à un facteur externe hors du contrôle de Philip Morris" et avait "été créée sciemment et volontairement par Philip Morris elle-même", et que les Philippines reprochent à la Thaïlande de s'être "appuyée sur des

renseignements comportant des inexactitudes dont Philip Morris est elle-même responsable". Par conséquent, il y aurait une certaine discordance si, après cet exposé du dernier argument de la Thaïlande, le Groupe spécial indiquait qu'il traite "cet argument" dans le contexte de la section 7.2 et se référerait ensuite à sa conclusion selon laquelle rien ne donne à penser que PM Indonesia ait commis un "acte illégal".

3.18. Le texte révisé du paragraphe 7.49, qui rend compte des deux ajouts ci-dessus, se lit comme suit:

7.49. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial estime qu'il est suffisamment clair que la Thaïlande ne fait pas valoir que les allégations des Philippines sont irrecevables en raison d'un quelconque "acte illégal" allégué de PM Indonesia, et que, en outre, l'autre argumentation de la Thaïlande, dans les faits, ne dépend pas de la qualification de la conduite de PM Indonesia comme étant illégale au regard du droit indonésien ni ne suppose une telle qualification. Il comprend que la Thaïlande, **bien qu'elle précise que son argumentation concernant l'interprétation correcte de l'Accord sur l'évaluation en douane "ne dépend pas de la qualification des actions de PM Indonesia comme étant des actes illégaux au regard du droit indonésien", continue de penser que** ce qui compte "c'est que l'inexactitude n'était pas due à un facteur externe hors du contrôle de Philip Morris", mais avait en fait "été créée sciemment et volontairement par Philip Morris elle-même" et que les Philippines reprochent à la Thaïlande de s'être "appuyée sur des renseignements comportant des inexactitudes dont Philip Morris est elle-même responsable". Il examinera cet argument dans le contexte de la section 7.2 lorsqu'il évalue si les autorités thaïlandaises étaient en droit de supposer que les renseignements communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A étaient exacts et vrais, **et conclut qu'en raison des contraintes réglementaires imposées par la législation indonésienne sur les droits d'accise (autrement dit, un facteur externe hors du contrôle de PM Indonesia), les formulaires CK-21A ne pouvaient pas représenter les coûts et bénéfices effectifs de PM Indonesia et étaient nécessairement erronés du fait qu'ils surestimaient les coûts et bénéfices effectifs de PM Indonesia et des autres acteurs impliqués dans la chaîne d'approvisionnement.**

### **3.4 Allégations subsidiaires des Philippines au titre de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane**

#### **3.4.1 Considérations générales**

##### **3.4.1.1 Paragraphe 7.64**

3.19. Les Philippines notent qu'au **paragraphe 7.64**, le Groupe spécial rappelle de façon détaillée que le Groupe spécial initial a constaté qu'elles n'avaient pas présenté d'arguments au titre de l'article 4 de l'Accord sur l'évaluation en douane en temps voulu et elles se demandent si cet examen approfondi d'une constatation contraire formulée dans la procédure initiale facilite la compréhension de la question par le lecteur. Elles suggèrent de supprimer ce paragraphe ou, sinon, de déplacer cette analyse dans une note de bas de page relative au paragraphe précédent.

3.20. La Thaïlande s'oppose à la demande des Philippines. Selon elle, la description de la situation donnée par le Groupe spécial dans la procédure initiale s'agissant de l'allégation des Philippines au titre de l'article 4 de l'Accord sur l'évaluation en douane est compatible avec son approche, dans le présent rapport, consistant à décrire les similitudes et les différences entre les questions soulevées dans la présente procédure et les questions soulevées dans la procédure initiale et dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. La Thaïlande estime que rien ne permet de supprimer l'une de ces références simplement parce qu'elle concerne une constatation du Groupe spécial initial qui était défavorable aux Philippines.

3.21. Le Groupe spécial estime que le résumé existant qui figure au paragraphe 7.64 n'est pas indûment long ni détaillé et contribue utilement à faciliter la compréhension par le lecteur de la manière dont des questions similaires se sont posées et ont été traitées auparavant, y compris par le Groupe spécial dans la procédure initiale dans l'affaire DS371. Par conséquent, il n'a pas supprimé ce paragraphe ni ne l'a déplacé dans une note de bas de page au paragraphe précédent.

### 3.4.2 Article 6:2 du Mémorandum d'accord

#### 3.4.2.1 Paragraphes 7.67 et 7.71

3.22. Les Philippines notent qu'aux **paragraphes 7.67 et 7.71**, le Groupe spécial fait référence au degré de spécificité qu'on pourrait "raisonnablement attendre" des Philippines dans l'indication du fondement juridique de la plainte aux fins de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Elles se demandent si cette formulation pourrait être interprétée de façon erronée par certains lecteurs comme donnant à penser que selon le Groupe spécial, le critère juridique au titre de l'article 6:2 pour l'indication des mesures et allégations varie en fonction de ce que l'on peut "raisonnablement attendre" d'un plaignant. Elles croient comprendre que l'Organe d'appel a estimé qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial devait satisfaire à certains critères minimaux quelles que soient les circonstances. Elles indiquent qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial doit toujours satisfaire aux prescriptions fondamentales énoncées à l'article 6:2 et que la nécessité de respecter ces prescriptions fondamentales ne peut pas être atténuée au vu des circonstances entourant l'affaire; toutefois, s'il est satisfait aux prescriptions minimales, les circonstances entourant l'affaire sont pertinentes pour l'évaluation de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Compte tenu de ce qui précède, les Philippines demandent que le Groupe spécial reformule le libellé de façon à éviter toute interprétation erronée selon laquelle il estimerait que le critère juridique au titre de l'article 6:2 varie en fonction du degré de spécificité que l'on peut "raisonnablement attendre" d'un plaignant dans des circonstances données.

3.23. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur cette demande.

3.24. Le Groupe spécial note que la troisième phrase du paragraphe 7.67 fait référence à la prescription énoncée à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'indiquer "[le] fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème", et note que la dernière phrase du paragraphe 7.67 indique ensuite clairement que "[s]elon le Groupe spécial, même si un plaignant doit *toujours* se conformer à cette prescription, *quelles que soient les difficultés* qu'il rencontre pour obtenir des renseignements pertinents, ces difficultés à obtenir des renseignements pertinents peuvent présenter un grand intérêt lorsqu'il s'agit d'apprécier ce qui est "suffisant" pour énoncer "clairement" le problème dans les circonstances d'une affaire donnée." (pas d'italique dans l'original) Par conséquent, il est clair que le Groupe spécial ne donne pas à penser que le critère juridique au titre de l'article 6:2 varie lui-même en fonction de ce que l'on peut "raisonnablement attendre" d'un plaignant; ce libellé confirme expressément le contraire. En outre, le Groupe spécial note que la formulation qu'il a utilisée au paragraphe 7.67 (ce que l'on "aurait pu raisonnablement attendre") n'est pas une formulation originale. Ainsi qu'il l'observe dans la note accompagnant ce paragraphe, dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a indiqué que, dans les circonstances de cette affaire, "[il] ne voy[ait] toujours pas clairement quel degré additionnel de spécificité *on aurait pu raisonnablement escompter* au sujet de l'indication du financement pour la R&DT attribué dans le cadre du processus budgétaire du gouvernement français" et a conclu que "[c]ompte tenu des renseignements publics qui existaient au sujet du financement pour la R&DT français au moment où les États-Unis présentaient leur demande d'établissement d'un groupe spécial", la description qui y était donnée "était suffisamment précise" pour permettre d'établir que le financement contesté par les États-Unis relevait du mandat du Groupe spécial. Par conséquent, le Groupe spécial ne partage pas la préoccupation des Philippines selon laquelle la référence à ce que l'on "aurait pu raisonnablement attendre" est susceptible d'être interprétée de façon erronée comme établissant un nouveau critère juridique qui est trop permissif et il ne voit donc pas la nécessité de réviser cette formulation.

#### 3.4.2.2 Paragraphes 7.71 et 7.72

3.25. Les Philippines proposent de modifier l'ordre des analyses exposées aux paragraphes 7.67 à 7.71 et 7.72 à 7.77. Comme cela est précisé ci-après, le Groupe spécial a révisé les **paragraphes 7.71 et 7.72** à la lumière des observations des Philippines.

3.26. Les Philippines croient comprendre que le Groupe spécial, dans son analyse de la question de savoir si la référence à l'"article 7" peut être interprétée comme incluant une allégation au titre de l'article 7:1, traite deux questions. Premièrement, aux paragraphes 7.67 à 7.71, elles croient comprendre qu'il examine les conséquences, au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, du fait que les autorités thaïlandaises n'ont jamais indiqué quelle méthode d'évaluation elles avaient

utilisée. Elles croient comprendre qu'il conclut ici que "compte tenu du manque de clarté de la part de la Thaïlande ... la demande d'établissement d'un groupe spécial inclut une allégation au titre du premier paragraphe de l'article 7" de l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>33</sup> Deuxièmement, aux paragraphes 7.72 à 7.77, elles croient comprendre que le Groupe spécial traite, "pour les besoins de l'argumentation, la question de savoir si la référence à l'article 7 figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial des Philippines est suffisante, *telle qu'elle est libellée*, pour inclure une allégation au titre du premier paragraphe de cette disposition".<sup>34</sup> Sur la base de cette interprétation, elles demandent qu'il inverse l'ordre de ces deux points, parce qu'elles estiment qu'il est plus approprié d'examiner d'abord "les termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial eux-mêmes", avant de confirmer cette constatation à la lumière des "circonstances entourant l'affaire".<sup>35</sup> Si le Groupe spécial décide de ne pas inverser l'ordre de l'examen, elles demandent qu'il traite les termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial, non "pour les besoins de l'argumentation", mais en tant que partie intégrale de son raisonnement.

3.27. La Thaïlande répond qu'elle ne juge pas nécessaire d'inverser l'ordre de l'analyse ni de modifier l'approche *arguendo* suivie par le Groupe spécial. Elle rappelle que la phase du réexamen intérimaire n'est pas l'occasion pour les parties de chercher à restructurer l'analyse du groupe spécial sur la base de leurs préférences stylistiques ni de formuler des "observations générales" qui ne sont pas liées à des paragraphes spécifiques, et elle estime par conséquent que la demande des Philippines visant à ce que cette section du rapport soit restructurée va au-delà du champ du réexamen intérimaire. En tout état de cause, elle rappelle que dès lors que le Groupe spécial s'acquitte de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, il est libre de structurer son analyse de toute manière qu'il jugera appropriée.

3.28. Eu égard à l'observation formulée par les Philippines, le Groupe spécial juge utile de préciser son raisonnement comme suit. Contrairement à ce que les Philippines croient comprendre, la conclusion qu'il a formulée aux paragraphes 7.67 à 7.71 n'est pas, "compte tenu du manque de clarté de la part de la Thaïlande ... la demande d'établissement d'un groupe spécial inclut une allégation au titre du premier paragraphe de l'article 7" de l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>36</sup> La conclusion qu'il a formulée au paragraphe 7.71 est en fait que, dans les circonstances de la présente affaire, les Philippines n'étaient pas tenues, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, "de spécifier laquelle, parmi les différentes méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 7, constituait le fondement de leur allégation" et "[a] *fortiori*, le Groupe spécial n'est pas convaincu que les Philippines devaient aller encore plus loin et spécifier lesquels des trois alinéas de l'article 7 et des obligations qui y étaient énoncées, elles invoquaient" pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord imposant de fournir un "bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". En outre, la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.72 à 7.77 n'est pas, comme les Philippines l'indiquent, que "la référence à l'article 7 figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial des Philippines est suffisante, *telle qu'elle est libellée*, pour inclure une allégation au titre du premier paragraphe de cette disposition".<sup>37</sup> La conclusion du Groupe spécial qui est formulée au paragraphe 7.72 est en fait que, à supposer pour les besoins de l'argumentation que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfasse à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord imposant de fournir un "bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" que s'il était possible pour la Thaïlande de faire une inférence suffisamment claire selon laquelle la référence à l'"article 7" englobait une allégation au titre de l'article 7:1, dans les circonstances de la présente affaire, il est suffisamment clair que la référence générale à l'"article 7" faite par les Philippines dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial couvre une allégation au titre de l'article 7:1. À la lumière de ces précisions, le Groupe spécial n'a pas inversé l'ordre de l'analyse aux paragraphes 7.67 à 7.71 et 7.72 à 7.7. Toutefois, il a révisé les paragraphes 7.71 et 7.72 pour rendre compte des précisions indiquées ci-dessus. Le texte révisé des paragraphes 7.71 et 7.72 est ainsi libellé:

7.71. Cela étant dit, dans les circonstances de la présente affaire, on ne voit pas très bien quel degré additionnel de spécificité on aurait pu raisonnablement attendre de la part des Philippines pour ce qui était d'indiquer les "règles d'évaluation pertinentes"

<sup>33</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 17.

<sup>34</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 18.

<sup>35</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 19.

<sup>36</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 17.

<sup>37</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 18.

énoncées aux articles 2 à 7 avec suffisamment de précision, compte tenu des renseignements limités qui leur avaient été communiqués sur la base de calcul de la valeur/du prix "effectifs" dans les mesures contestées. Le Groupe spécial n'est donc pas convaincu que les Philippines étaient tenues de spécifier laquelle, parmi les différentes méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 7, constituait le fondement de leur allégation. **Il suffisait que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique que les charges pour 2002-2003 "[étaient] incompatibles avec ... les articles 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane", sans autre spécification concernant lequel de ces différents articles était applicable.** *A fortiori*, **si une telle spécification n'était pas requise au niveau de ces différents articles, alors** le Groupe spécial n'est pas convaincu que les Philippines devaient aller encore plus loin et spécifier lesquels des trois alinéas de l'article 7 et des obligations qui y étaient énoncées elles invoquaient.

**7.72. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial considère qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse de la question de savoir si l'on voit suffisamment clairement d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial quelles seraient l'obligation ou les obligations énoncées à l'article 7 qui seraient en cause, si les "règles d'évaluation pertinentes" étaient celles qui figurent à l'article 7, au lieu des articles 2, 3, 5 ou 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane.** À supposer pour les besoins de l'argumentation qu'il soit nécessaire d'évaluer de manière plus approfondie l'objection de la Thaïlande selon laquelle les Philippines n'ont pas indiqué l'alinéa spécifique de l'article 7, le Groupe spécial considère que, dans les circonstances de la présente affaire, il est suffisamment clair que la référence générale à l'"article 7" faite par les Philippines dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial couvrirait une allégation au titre de l'article 7:1. La demande d'établissement d'un groupe spécial n'indique pas d'alinéa(s) spécifique(s) de l'article 7, mais cela ressort d'un examen de la non-pertinence de l'article 7:3 en l'espèce et de la nature de la corrélation entre l'article 7:1 et l'article 7:2.

#### 3.4.2.3 Paragraphe 7.77

3.29. Les Philippines notent qu'au **paragraphe 7.77**, le Groupe spécial cherche à expliquer pourquoi une référence à l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane englobe nécessairement une allégation au titre de l'article 7:1, indépendamment de la question de savoir si elle englobe aussi ou non une allégation au titre de l'article 7:2. Elles invitent le Groupe spécial à reformuler la dernière phrase de ce paragraphe par souci de clarté et proposent également une phrase additionnelle résumant le propos de ce paragraphe.

3.30. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur cette demande.

3.31. Le Groupe spécial a reformulé ce qui était auparavant la dernière phrase du paragraphe 7.77 afin d'en aligner le libellé sur celui de la première phrase pour plus de clarté. Il a également inclus la phrase additionnelle proposée par les Philippines à la fin de ce paragraphe, parce qu'il estime qu'elle en résume exactement la teneur. Le texte révisé du paragraphe 7.77 se lit comme suit:

7.77. Cette conclusion n'est pas modifiée par certaines considérations relatives à la description explicative concise qui accompagne l'énumération des articles 2 à 7 dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Comme il est indiqué plus haut, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines indique que les autorités thaïlandaises ont agi d'une manière incompatible avec les articles 2 à 7 parce qu'elles "ne s[e] [sont] pas conformée[s] aux règles d'évaluation pertinentes lorsqu'elle[s] [ont] établi les "valeurs réelles" alléguées des marchandises importées". À cet égard, la Thaïlande soutient que l'expression "règles d'évaluation pertinentes", telle qu'elle est utilisée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, est générique et trop vague, et pourrait couvrir "non seulement les divers alinéas de l'article 7, mais aussi toutes les autres dispositions de la Partie I de l'Accord sur l'évaluation en douane (à savoir les articles 1<sup>er</sup> à 17)" intitulée "Règles d'évaluation en douane". Les Philippines font valoir que l'article 7:1 est la seule disposition qui énonce les règles d'évaluation "positives" qu'une autorité peut utiliser pour établir la valeur en douane et que, par conséquent, l'expression "règles d'évaluation pertinentes" ne peut faire référence qu'à cet alinéa et aucun autre. Le Groupe spécial n'est pas convaincu

par cet argument et considère que l'expression "règles d'évaluation pertinentes", telle qu'elle est employée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines, pourrait raisonnablement être interprétée comme faisant référence non seulement aux règles d'évaluation qui sont contenues dans l'article 7:1, mais aussi à celles qui sont contenues dans l'article 7:2. Cela étant dit, le fait que le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines peut être interprété comme faisant également référence à l'article 7:2 ~~est dépourvue de pertinence pour la question de savoir si ne modifie pas la conclusion selon laquelle~~ la référence à l'article 7 inclut une allégation au titre de l'article 7:1. En résumé, le Groupe spécial considère que, lue à la lumière de la description explicative qui l'accompagne, la référence à l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane englobe nécessairement une allégation au titre de l'article 7:1 de cet accord, qu'elle englobe également ou non une allégation au titre de l'article 7:2.

### 3.4.3 Présentation en temps utile de l'allégation subsidiaire des Philippines

#### 3.4.3.1 Paragraphe 7.81

3.32. Les Philippines observent qu'au **paragraphe 7.81**, le Groupe spécial expose longuement l'évolution des arguments des parties au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Elles suggèrent qu'afin d'aider le lecteur, le Groupe spécial ajoute un résumé concis à la fin du paragraphe 7.81. Elles proposent le libellé de ce résumé.

3.33. De l'avis de la Thaïlande, le résumé proposé par les Philippines n'est pas nécessaire. La Thaïlande estime que la description donnée par le Groupe spécial des arguments des parties est assez détaillée et exhaustive, vraisemblablement motivée par le désir du Groupe spécial de présenter au lecteur un compte rendu complet des circonstances. Elle ne voit pas la nécessité de répéter dans un paragraphe final la description des arguments des parties donnée par le Groupe spécial ni de reformuler cette description en utilisant une terminologie différente. Elle ne voit pas bien en quoi cela aiderait le lecteur.

3.34. Le Groupe spécial ne conteste pas la teneur du paragraphe récapitulatif que les Philippines proposent ajouter à la fin de la chronologie détaillée qui est exposée aux alinéas a) à h) du paragraphe 7.81. Toutefois, il pense comme la Thaïlande que le paragraphe récapitulatif proposé entraîne inutilement une certaine répétition. Par conséquent, il n'a pas ajouté le paragraphe récapitulatif proposé par les Philippines.

#### 3.4.3.2 Paragraphe 7.82

3.35. Les Philippines observent qu'au **paragraphe 7.82**, le Groupe spécial indique que la première indication selon laquelle les autorités thaïlandaises avaient pu "utiliser l'article 7 comme base" pour évaluer les marchandises importées est apparue dans la première communication écrite de la Thaïlande. Compte tenu des autres déclarations du Groupe spécial et de la teneur de la première communication écrite de la Thaïlande, elles mettent en doute cette déclaration et proposent que cette phrase indique que la première indication selon laquelle les autorités thaïlandaises avaient pu "considérer que l'article 7 était pertinent" pour l'évaluation des marchandises importées est apparue dans la première communication écrite de la Thaïlande.

3.36. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur cette demande.

3.37. Le Groupe spécial n'estime pas qu'il soit inexact de dire que la première communication écrite de la Thaïlande était la première indication selon laquelle les autorités thaïlandaises "avaient pu utiliser l'article 7 comme base pour évaluer les marchandises importées", parce que les mots "avaient pu" rendent compte de manière appropriée de l'ambiguïté sur le point de savoir si l'argument de la Thaïlande était que l'article 7 était "utilisé" comme "base" pour l'évaluation des marchandises importées. Toutefois, il estime qu'il serait plus exact d'ajouter les termes "ou considérer par ailleurs que cet article était pertinent" en tant que proposition subordonnée. Le texte révisé du paragraphe 7.82 se lit comme suit:

7.82 Ainsi, la première indication selon laquelle les autorités thaïlandaises avaient pu utiliser l'article 7 comme base pour évaluer les marchandises importées, **ou considérer par ailleurs que cet article était pertinent**, est apparue dans la première communication écrite de la Thaïlande. Avant cela, tout ce qui avait été expliqué à l'importateur, c'était que la détermination des valeurs effectives était fondée sur la "structure des coûts des cigarettes de PT Philip Morris Indonesia". Selon le Groupe spécial, il est difficile de voir dans cette explication une quelconque indication de la part des autorités thaïlandaises selon laquelle elles avaient recouru à l'article 7:1, de sorte que les Philippines auraient disposé d'une base pour établir une allégation et des arguments à l'appui au titre de cette disposition, distincts de leur allégation et des arguments à l'appui au titre de l'article 6. Dans ces circonstances, on ne peut pas raisonnablement dire que les Philippines étaient en mesure d'établir une allégation et d'avancer des arguments au titre de l'article 7:1 au moment où elles ont présenté leur première communication écrite.

### 3.4.3.3 Paragraphe 7.87

3.38. La Thaïlande demande au Groupe spécial de supprimer le **paragraphe 7.87**. Selon elle, la déclaration du Groupe spécial selon laquelle sa position a "toujours présenté une ambiguïté" sur le point de savoir si une détermination avait été établie par application de l'article 6 ou de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane "contredit manifestement" les communications de la Thaïlande, "dans lesquelles il était clairement indiqué" que l'article 7:1 et sa note interprétative "ne montr[ai]ent pas clairement si l'article 7:1 [devait] être considéré comme une méthode en soi, distincte des articles 1<sup>er</sup> à 6 ou simplement une autorisation d'utiliser les méthodes énoncées aux articles 1<sup>er</sup> à 6 avec une souplesse raisonnable".<sup>38</sup> Par conséquent, la méthode utilisée en l'espèce se fondait sur la méthode de la valeur calculée (article 6) appliquée avec des souplesses (article 7). Comme la Thaïlande l'a dit clairement en réponse à une question du Groupe spécial, "[l]a note interprétative fait référence "[aux] méthodes exposées aux articles 1<sup>er</sup> à 6"" et envisage "une souplesse raisonnable dans l'application de ces méthodes".<sup>39</sup> La Thaïlande estime que "[d]ans ces circonstances", elle "a dit qu'il appartenait au Groupe spécial de décider si, en droit, la détermination avait été établie par application de l'article 6 ou de l'article 7".<sup>40</sup> Elle explique qu'"[a]utrement dit, [elle] a clairement indiqué comme étant une question de droit devant être tranchée par le Groupe spécial la question de savoir si une détermination appliquant l'une des méthodes énoncées aux articles 1<sup>er</sup> à 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane en ayant recours aux souplesses prévues à l'article 7:1 devrait, en droit, être considérée comme ayant été faite par application de l'article 6 ou de l'article 7".<sup>41</sup> Elle indique ensuite que dans ces circonstances, il n'est pas vrai que sa position a "toujours présenté une ambiguïté"; au contraire, la Thaïlande "a décrit à plusieurs reprises (et avec exactitude) la détermination comme ayant été établie avec la méthode énoncée à l'article 6 comme base et avec les souplesses prévues à l'article 7" et "a clairement indiqué qu'il appartenait au Groupe spécial de décider si, en droit, une telle détermination devrait être qualifiée de détermination au titre de l'article 6 ou de l'article 7".<sup>42</sup>

3.39. Les Philippines estiment que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de la Thaïlande visant à ce que ce paragraphe 7.87 soit supprimé. Selon elles, ce paragraphe constitue une partie importante de l'évaluation par le Groupe spécial des arguments de la Thaïlande relatifs à l'applicabilité de l'article 6 et/ou de l'article 7. Les efforts de la Thaïlande pour montrer qu'il n'est pas vrai que ses arguments ont "toujours présenté une ambiguïté" ne font que renforcer la conclusion du Groupe spécial à l'effet contraire. Les Philippines indiquent que les observations de la Thaïlande les surprennent car elles n'avaient pas saisi auparavant que celle-ci ne considérait pas la méthode de "dernier recours" comme une méthode d'évaluation "distincte". Elles indiquent que, sur la base de toutes les communications antérieures de la Thaïlande présentées dans le cadre de toutes les procédures concernant le présent différend, elles avaient cru comprendre que les parties s'accordaient sur le fait que l'article 7 énonçait une méthode d'évaluation "distincte". Elles estiment que les dernières observations de la Thaïlande soulignent simplement – en fait, accentuent – le fait que sa position a "toujours présenté une ambiguïté". Outre qu'elles invitent le Groupe spécial à rejeter la proposition de la Thaïlande visant à ce que ce paragraphe soit supprimé, elles observent

<sup>38</sup> Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.1.

<sup>39</sup> *Ibid.* (faisant référence à Thaïlande, réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 8.3).

<sup>40</sup> *Ibid.* (faisant référence à Thaïlande, réponse à la question n° 157 du Groupe spécial, paragraphe 8.4).

<sup>41</sup> Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.1.

<sup>42</sup> Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.1.

que les déclarations du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.87 constituent la propre évaluation par celui-ci des arguments de la Thaïlande énoncés au paragraphe 7.81 et, pour cette raison, elles estiment que ces déclarations devraient précéder son évaluation du point de savoir si, en droit, les Philippines ont présenté leurs arguments au titre de l'article 7:1 en temps utile. Elles proposent donc de ramener ce paragraphe à la suite du paragraphe 7.81.

3.40. Le Groupe spécial rappelle qu'aux paragraphes 7.85 et 7.86, il a expliqué pourquoi il ne considérerait pas que les droits de la Thaïlande en matière de régularité de la procédure seraient violés s'il devait se prononcer sur l'allégation subsidiaire des Philippines au titre de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Au paragraphe 7.87, il explique ensuite que cette conclusion est renforcée par le fait qu'on ne sait toujours pas très bien si la Thaïlande est d'avis que toute détermination de la valeur en douane établie par ses autorités l'a été sur la base de l'article 6 ou plutôt sur la base de l'article 7. Le Groupe spécial a conservé ce paragraphe parce qu'il constitue une partie substantielle de son évaluation du point de savoir si l'allégation subsidiaire des Philippines au titre de l'article 7 a été présentée en temps utile. En outre, il ne l'a pas déplacé pour suivre la chronologie des événements indiquée au paragraphe 7.81 comme les Philippines le proposent, parce que le contenu du paragraphe 7.87 est lié à l'examen par le Groupe spécial de la régularité de la procédure, qui est traitée aux paragraphes 7.85 à 7.87.

3.41. Ayant décidé de conserver le paragraphe 7.87, le Groupe spécial l'a révisé afin de rendre compte des observations formulées par la Thaïlande. Premièrement, il a ajouté un texte additionnel indiquant que le fait que la position de la Thaïlande avait "toujours présenté une ambiguïté" était apparemment lié à son incertitude sur le point de savoir s'il existait une quelconque distinction binaire claire entre les méthodes énoncées aux articles 6 et 7. Deuxièmement, il a ajouté un texte additionnel indiquant que, compte tenu de la façon dont les arguments de la Thaïlande concernant cette question ont été exposés – y compris son incertitude apparente sur le point de savoir s'il existait une quelconque distinction binaire claire entre les méthodes énoncées aux articles 6 et 7 – le Groupe spécial ne considère pas qu'il y aurait violation des droits de la Thaïlande en matière de régularité de la procédure s'il se prononçait sur l'allégation subsidiaire des Philippines au titre de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Le texte révisé du paragraphe 7.87 est ainsi libellé:

7.87. Cette conclusion est renforcée par une autre considération. La position de la Thaïlande a toujours présenté une ambiguïté, **apparemment liée à son incertitude sur le point de savoir s'il existait une quelconque distinction binaire claire entre les méthodes énoncées aux articles 6 et 7** et, **de ce fait**, on ne sait toujours pas très bien si elle est d'avis que toute détermination de la valeur en douane établie par ses autorités l'a été sur la base de l'article 6, ou plutôt sur la base de l'article 7. Dans ses réponses aux questions envoyées par le Groupe spécial après l'audience, la Thaïlande a formulé sa position en des termes reprenant l'idée que toute valeur en douane révisée était déterminée sur la base de l'article 6, incorporant les souplesses raisonnables prévues par l'article 7. Elle a indiqué que les autorités avaient "appliqué la méthode de la valeur calculée au titre de l'article 6, tirant avantage des souplesses permises par l'article 7:1"; et que comme elle "[avait] expliqué précédemment, les valeurs étaient calculées sur la base de la méthode énoncée à l'article 6, avec les souplesses raisonnables permises par l'article 7:1". **Dans ses observations sur le rapport intérimaire, la Thaïlande a indiqué qu'elle avait "décrit à plusieurs reprises (et avec exactitude) la détermination comme ayant été établie avec la méthode énoncée à l'article 6 comme base et avec les souplesses prévues par l'article 7", et "[avait] indiqué clairement qu'il appartenait au Groupe spécial de décider si, en droit, une telle détermination devrait être qualifiée de détermination établie au titre de l'article 6 ou de l'article 7".**[nouvelle note de bas de page] **Compte tenu de la façon dont les arguments de la Thaïlande concernant cette question ont été exposés – y compris son incertitude apparente quant à l'existence d'une quelconque distinction binaire claire entre les méthodes énoncées aux articles 6 et 7 – le Groupe spécial ne considère pas qu'il y aurait violation des droits de la Thaïlande en matière de régularité de la procédure s'il se prononçait sur l'allégation subsidiaire des Philippines au titre de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.**

**[nouvelle note de bas de page] Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.12.**

### 3.5 Qualité des Philippines pour contester les mesures concernant les importations de PMTL en provenance d'Indonésie

#### 3.5.1 Paragraphe 7.89

3.42. Les Philippines notent que dans la dernière phrase du **paragraphe 7.89**, le Groupe spécial qualifie la question de la qualité pour agir de question de "compétence", mais elles demandent si cette qualification est juridiquement correcte ou nécessaire. Elles formulent deux observations, à savoir que: premièrement, dans la jurisprudence citée par le Groupe spécial, y compris l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel ne qualifient pas expressément la qualité pour agir de question juridictionnelle; au contraire, la question est qualifiée de "[condition préalable à la présentation d'une] demande[]" [d']établissement d'un groupe spécial" ou de condition requise "pour pouvoir déposer un recours"; deuxièmement, le concept de qualité pour agir n'apparaît explicitement dans aucun des accords visés et la qualification de cette question n'est pas essentielle pour l'analyse du Groupe spécial dans cette section. À la lumière de ce qui précède, elles suggèrent que le Groupe spécial retire les mots qualifiant la question de la qualité pour agir de question "juridictionnelle"; à titre subsidiaire, elles l'invitent à qualifier cette question de "question liminaire" relative aux droits des Membres de déposer un recours.

3.43. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur cette demande.

3.44. Le Groupe spécial rappelle que l'Organe d'appel a fait référence à "certaines questions de nature fondamentale" qu'un groupe spécial [devait] traiter, si nécessaire de son propre chef, afin de s'assurer lui-même qu'il [était] "habilité" à connaître de l'affaire.<sup>43</sup> La phrase en question visait seulement à indiquer qu'il s'agissait d'une question de nature fondamentale que le Groupe spécial jugeait approprié d'examiner de sa propre initiative. Le Groupe spécial a révisé la formulation du paragraphe 7.89 et de la note de bas de page qui l'accompagne en conséquence. Le texte révisé du paragraphe 7.89 est ainsi libellé:

7.89. Alors que certaines des mesures en cause dans la procédure initiale et dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 concernaient les importations en Thaïlande en provenance des Philippines, les mesures en cause dans la présente procédure se rapportent exclusivement aux cigarettes importées par PMTL en provenance d'Indonésie. Le Groupe spécial a demandé à la Thaïlande si elle admettait que les Philippines avaient qualité pour contester les mesures, même si ces dernières concernaient exclusivement des lots importés en Thaïlande par PMTL en provenance du fournisseur établi en Indonésie. La Thaïlande a répondu que "c'[était] une question relative à la compétence du Groupe spécial que celui-ci [devait] trancher à la lumière de la jurisprudence existante". À la lumière de la réponse de la Thaïlande et compte tenu du fait qu'un groupe spécial doit examiner **de sa propre initiative** toutes questions de compétence, **ainsi que toutes autres questions "de nature fondamentale" de sa propre initiative**[note de bas de page], le Groupe spécial examine cette question ci-après.

**[FN] L'Organe d'appel a fait référence à "certaines questions de nature fondamentale" qu'un groupe spécial devait traiter, si nécessaire de son propre chef, afin de s'assurer lui-même qu'il était "habilité" à connaître de l'affaire. (Rapport de l'Organe d'appel Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis), paragraphe 36)** Comme l'Organe d'appel l'a observé **au sujet des questions de compétence en particulier**, "il existe une règle largement admise voulant qu'un tribunal international soit habilité à examiner de sa propre initiative la question de sa propre compétence et à établir qu'il a compétence pour une affaire qui lui est soumise". (Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Loi de 1916, note de bas de page 30) Voir aussi la décision de l'Arbitre États-Unis – EPO (article 22:6 – États-Unis), paragraphes 2.6 et 2.7.

<sup>43</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36.

### 3.5.2 Paragraphe 7.93

3.45. Les Philippines croient comprendre que le **paragraphe 7.93** identifie certaines façons dont leurs intérêts sont lésés. Elles invitent le Groupe spécial à ajouter une phrase indiquant que le poids des charges pour 2002-2003 et des 1 052 avis d'estimation pèse sur un importateur qui tire ses revenus de la vente de marchandises produites aux Philippines.

3.46. La Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter la demande des Philippines. À son avis, en proposant ce libellé additionnel, les Philippines essaient d'avancer un argument qui est déjà formulé au paragraphe 7.93. Après avoir expliqué que PMTL importait actuellement en Thaïlande des quantités substantielles de cigarettes en provenance des Philippines, le Groupe spécial dit que "toute mesure se rapportant aux pratiques d'évaluation en douane de l'importateur thaïlandais qui s'approvisionne actuellement aux Philippines a le potentiel très réel d'affecter les futures exportations de cigarettes des Philippines vers la Thaïlande". Pour cette raison, le libellé proposé par les Philippines n'ajouterait rien à l'idée déjà exprimée par le Groupe spécial au paragraphe 7.93.

3.47. Le Groupe spécial pense comme la Thaïlande que la phrase proposée entraîne inutilement une certaine répétition par rapport à ce qui est déjà exprimé au paragraphe 7.93. Il n'a donc pas ajouté la phrase proposée par les Philippines.

### 3.6 Pertinence de la présomption de bonne foi de la part de la Thaïlande et de ses autorités

3.48. Les Philippines contestent la déclaration du Groupe spécial selon laquelle, "à la lumière de la présomption de bonne foi de la part de la Thaïlande, le Groupe spécial admet la véracité de ses représentations selon lesquelles ses autorités ont reçu les renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A". Elles estiment que "le Groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective des éléments de preuve qui lui sont présentés sur la base des règles habituelles en matière de charge de la preuve, sans s'appuyer sur des présomptions tirées du principe de la bonne foi".<sup>44</sup> Selon elles, l'utilisation par le Groupe spécial de la présomption de bonne foi pour soutenir une affirmation non étayée est contraire aux règles relatives à la charge de la preuve<sup>45</sup> et crée un risque concernant la manière dont les défendeurs pourront défendre leur cause dans le cadre de procédures futures.<sup>46</sup> Les Philippines font valoir également que les décisions antérieures auxquelles il est fait référence dans la note de bas de page 209 du rapport intérimaire (à présent la note de bas de page 213 du rapport final) n'étaient pas l'approche du Groupe spécial concernant la charge de la preuve.<sup>47</sup> Elles demandent en outre si les propres actions de la Thaïlande visant à obtenir et réclamer avec insistance une ordonnance de non-divulgaration dans le cadre de la procédure interne – qui prive le Groupe spécial, dans la présente procédure, de renseignements qui font maintenant partie du dossier du tribunal concernant le fondement factuel des charges – sont compatibles avec l'application par le Groupe spécial d'une présomption en faveur d'allégations non étayées de la Thaïlande concernant le fondement des mesures en question.<sup>48</sup>

3.49. Les Philippines contestent également les déclarations du Groupe spécial selon lesquelles les parties s'accordent sur le fondement factuel des mesures de la Thaïlande. Elles admettent que la Thaïlande "disposait de certains renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia au gouvernement indonésien dans les formulaires CK-21A".<sup>49</sup> Elles indiquent que "[b]ien que l'on ne connaisse pas vraiment la nature précise de ces renseignements, les éléments de preuve montrent qu'ils ont permis à la Thaïlande de construire des coûts de production agrégés, sur la base du prix de vente au détail HJE du producteur, des taxes indonésiennes exigibles sur ce prix et d'un montant forfaitaire correspondant aux coûts et bénéfices des autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement".<sup>50</sup> Cependant, elles "n'admettent pas, sans éléments de preuve, que la Thaïlande a eu accès à tous les renseignements communiqués par le producteur indonésien dans tous les formulaires CK-21A de la période pertinente".<sup>51</sup> Leur avis repose sur les éléments suivants: les échanges entre le DSI et PM Thaïland, y compris les demandes du DSI visant à l'obtention des

<sup>44</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 50.

<sup>45</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 39 à 43.

<sup>46</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 44.

<sup>47</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 45 à 49.

<sup>48</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 66 à 70.

<sup>49</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 75.

<sup>50</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 72.

<sup>51</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 75.

formulaire CK-21A; l'approche de la Thaïlande concernant la construction des coûts de production agrégés du producteur (pièce THA-74); et la déclaration de l'Indonésie selon laquelle elle n'a pas fourni de formulaires CK-21A à la Thaïlande (pièce PHL-295).<sup>52</sup> En outre, elles estiment que la Thaïlande n'a elle-même jamais affirmé (encore moins prouvé) qu'elle avait calculé le prix effectif/la valeur effective en utilisant des renseignements "sur les différentes lignes reproduites dans un formulaire CK-21A" et "n'a jamais affirmé qu'elle possédait tous les renseignements des formulaires CK-21A ligne par ligne".<sup>53</sup>

3.50. Les Philippines demandent que dans le reste de ses constatations, le Groupe spécial fasse des assertions cohérentes en ce qui concerne la nature du fondement factuel des mesures de la Thaïlande, sans surestimer ni sous-estimer les renseignements indonésiens sur la structure des coûts en la possession de la Thaïlande. Selon elles, une constatation selon laquelle la Thaïlande a eu accès à "*certaines renseignements sur les prix et les coûts*" communiqués par PM Indonesia au gouvernement indonésien dans les formulaires CK-21A serait compatible avec les constatations actuelles du Groupe spécial concernant le fondement factuel du prix effectif/de la valeur effective, "mais avec un raisonnement reposant sur des éléments de preuve et non sur une présomption".<sup>54</sup> Les Philippines demandent que, par souci de cohérence, le Groupe spécial utilise une expression déterminée, telle que "certains renseignements indonésiens sur les prix et les coûts".<sup>55</sup>

3.51. La Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter les observations et les demandes des Philippines pour quatre raisons. Premièrement, parce que les observations des Philippines non seulement défendent à nouveau des arguments formulés de façon approfondie pendant la procédure mais consistent en observations générales qui s'appliquent à la section 7.1.4.2 dans sa totalité, aucune référence n'étant faite à des paragraphes spécifiques du rapport intérimaire dont les Philippines demandent le réexamen.<sup>56</sup> La contestation détaillée des Philippines visant les références du Groupe spécial à la jurisprudence relative à la présomption de bonne foi équivaut à "engager un débat avec le Groupe spécial"<sup>57</sup> sur le bien-fondé de son analyse. Deuxièmement, parce que l'argument des Philippines affirme à tort que la Thaïlande a refusé de fournir les renseignements demandés ou d'en permettre la divulgation, alors que la Thaïlande a indiqué qu'elle serait disposée à fournir aux Philippines et au Groupe spécial tous les renseignements demandés, à la condition que le Groupe spécial adopte des procédures spéciales pour protéger la confidentialité des renseignements. Troisièmement, parce que les Philippines ont expliqué précédemment qu'elles n'avaient pas besoin d'accéder aux renseignements des formulaires CK-21A obtenus par la Thaïlande auprès des autorités indonésiennes pour présenter leurs propres éléments *prima facie* et que, comme le Groupe spécial l'a noté, leurs propres allégations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane reposent sur l'interprétation selon laquelle la Thaïlande s'est effectivement appuyée sur des renseignements indiqués aux autorités indonésiennes par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A. Quatrièmement, parce que faire droit à la demande des Philippines soulèverait de graves préoccupations en matière de régularité de la procédure car le Groupe spécial n'a pas demandé à la Thaïlande de fournir les renseignements et ne pourrait pas "se déjuger maintenant sur cette question sans rouvrir la procédure et demander à la Thaïlande de ménager la possibilité de fournir les renseignements".<sup>58</sup>

3.52. Le Groupe spécial estime que les préoccupations des Philippines relatives à ses constatations justifient des précisions visant à faire en sorte que sa constatation et son raisonnement ne soient pas mal interprétés. Les Philippines disent qu'elles admettent que les autorités thaïlandaises "disposaient de *certaines* renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia au gouvernement indonésien dans les formulaires CK-21A", mais elles soulignent qu'elles n'admettent

<sup>52</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 50 à 65.

<sup>53</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 65.

<sup>54</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 73.

<sup>55</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 74.

<sup>56</sup> Selon la Thaïlande, "[l]a partie la plus spécifique de la demande des Philippines est son affirmation selon laquelle "elle estime que le Groupe spécial pourrait constater que la Thaïlande a eu accès à *certaines renseignements sur les prix et les coûts présentés par le producteur indonésien au gouvernement indonésien dans les formulaires CK-21A*". La déclaration des Philippines selon laquelle elles "estiment que le Groupe spécial pourrait constater" ne constitue pas une demande qui traite d'aspects précis du rapport intérimaire." (Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 2.18)

<sup>57</sup> Rapport du Groupe spécial Japon – Boissons alcooliques II, paragraphe 5.2.

<sup>58</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 2.23.

pas que "la Thaïlande ait eu accès à *tous* les renseignements communiqués par le producteur indonésien dans tout formulaire CK-21A de la période pertinente". Toutefois, les constatations du Groupe spécial ne sont pas censées vouloir dire autre chose. Spécifiquement, le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation selon laquelle les autorités thaïlandaises ont reçu des copies de tous les *formulaires* CK-21A; il n'a par ailleurs formulé aucune constatation selon laquelle les autorités thaïlandaises ont eu accès "à *tous* les renseignements communiqués par le producteur indonésien dans tout formulaire CK-21A de la période pertinente"; et il n'a pas non plus formulé la moindre constatation selon laquelle les autorités thaïlandaises ont calculé le prix effectif/la valeur effective en utilisant des renseignements "sur les *différentes lignes* reproduites dans un formulaire CK-21A". De fait, tout au long de ses constatations, le Groupe spécial s'est référé plus généralement à l'utilisation par les autorités thaïlandaises "des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A". Il n'estime pas que cela apporterait plus de clarté ou constituerait une amélioration de la formulation de remplacer les mentions du mot "les" par le mot "certains", comme les Philippines le suggèrent, de manière à toujours faire référence à "*certains* renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia au gouvernement indonésien dans les formulaires CK-21A". Il estime qu'il est plus aisé de supprimer simplement l'article défini "les". Il a appliqué cette modification dans tout le rapport, sauf dans les cas où cette suppression aurait modifié le sens de la phrase en question.

3.53. De plus, étant donné que le raisonnement suivi par le Groupe spécial aux paragraphes 7.100 à 7.105 lorsqu'il a accepté la véracité des représentations de la Thaïlande repose sur le fait que celles-ci "concordaient avec les hypothèses sous-tendant les propres allégations des Philippines", et que l'interprétation donnée par le Groupe spécial des allégations des Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane repose sur l'hypothèse selon laquelle "les autorités thaïlandaises se sont appuyées sur les renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A pour déterminer le "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003 et la "valeur effective" dans les 1 052 avis d'estimation révisés", le Groupe spécial estime qu'il est important de rendre compte, en reprenant les termes des Philippines, de ce qu'elles acceptent effectivement et n'acceptent pas à cet égard. Il a révisé comme suit le paragraphe 7.100:

7.100. Les allégations des Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane reposent sur l'interprétation selon laquelle les autorités thaïlandaises se sont appuyées sur ~~lesd~~**es** renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A pour déterminer le "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003 et la "valeur effective" dans les 1 052 avis d'estimation révisés. La Thaïlande a affirmé à plusieurs reprises au Groupe spécial que ~~cette interprétation était correcte~~**ses autorités s'étaient effectivement appuyées sur les renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A pour déterminer le "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés. Toutefois, a** Au cours de la procédure, les Philippines ont exprimé des doutes sur le point de savoir si la Thaïlande avait effectivement reçu de l'Indonésie **tous** les renseignements contenus dans les formulaires CK-21A. **Elles admettent toutefois que la Thaïlande "disposait de certains renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia au gouvernement indonésien dans les formulaires CK-21A", et que "[b]ien que l'on ne connaisse pas vraiment la nature précise de ces renseignements, les éléments de preuve montrent qu'ils ont permis à la Thaïlande de construire des coûts de production agrégés, sur la base du prix de vente au détail HJE du producteur, des taxes indonésiennes exigibles sur ce prix et d'un montant standard correspondant aux coûts et bénéfices des autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement".**[nouvelle note de bas de page]

**[nouvelle note de bas de page] Cependant, les Philippines "n'admettent pas, sans éléments de preuve, que la Thaïlande a eu accès à tous les renseignements communiqués par le producteur indonésien dans tous les formulaires CK-21A de la période pertinente". (Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 72 et 75)**

3.54. Ayant procédé à ces révisions, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de traiter séparément l'argument très détaillé des Philippines concernant le caractère approprié de l'utilisation d'une présomption de bonne foi. D'après ce qu'il croit comprendre, l'argument des Philippines vise à établir qu'il est inadmissible de s'appuyer sur une présomption de bonne foi pour soutenir une constatation

de fait qui amène à une conclusion sur une question en litige qui est en contradiction avec les éléments de preuve. La conclusion que les Philippines acceptent et qu'elles jugent compatible avec les éléments de preuve est que la Thaïlande a eu accès à "*certaines renseignements sur les prix et les coûts*" communiqués par PM Indonesia au gouvernement indonésien dans les formulaires CK-21A. Comme il est expliqué plus haut, c'est simplement une autre façon d'exprimer la conclusion formulée par le Groupe spécial. En conséquence, et avec les précisions supplémentaires indiquées ci-dessus (en particulier, la suppression du mot "les"), les préoccupations des Philippines au sujet de l'utilisation par le Groupe spécial de la présomption de bonne foi ne concernent pas une question d'actualité. En outre, le Groupe spécial rappelle que son utilisation de la présomption de bonne foi – conjointement avec les circonstances énoncées aux paragraphes 7.107 et 7.108 du rapport – constitue seulement l'une des deux autres bases indépendantes sur lesquelles il s'est appuyé pour arriver à la conclusion que les autorités thaïlandaises avaient eu accès aux renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A et s'étaient appuyées sur ces renseignements, et qu'elles avaient déterminé sur cette base le "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003 et la "valeur actuelle" dans les 1 052 avis d'estimation révisés. Comme il est expliqué plus haut, la première base est l'accord des parties sur ce point, à savoir que les représentations de la Thaïlande concordaient avec les hypothèses sous-tendant les propres allégations des Philippines.

#### **4 UTILISATION PAR LES AUTORITÉS THAÏLANDAISES DES RENSEIGNEMENTS FIGURANT DANS LES FORMULAIRES CK-21A**

##### **4.1 Nature des renseignements sur les coûts communiqués dans les formulaires CK-21A**

###### **4.1.1 Paragraphes 7.129 et 7.340**

4.1. Les Philippines notent que dans la première phrase du **paragraphe 7.340**, le Groupe spécial décrit certains aspects factuels qui sous-tendent les allégations des Philippines comme étant des "hypothèses fondamentales" de ces allégations. Pour décrire les mêmes aspects factuels, le Groupe spécial a utilisé auparavant les mots "hypothèses factuelles essentielles" au **paragraphe 7.129**. Par souci de cohérence, les Philippines invitent le Groupe spécial à utiliser les termes "hypothèses factuelles essentielles" dans les deux paragraphes.

4.2. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur cette demande.

4.3. Le Groupe spécial convient que la même expression devrait être utilisée par souci de cohérence et il a révisé le libellé des paragraphes 7.129 et 7.340 afin de toujours faire référence aux "hypothèses factuelles fondamentales" sur lesquelles reposent les allégations des Philippines. Cette terminologie est conforme à celle qui est utilisée aux paragraphes 7.152, 7.213 et 7.237 du rapport, qui font chacun référence aux hypothèses "fondamentales" sous-tendant les arguments d'une partie. Elle correspond aussi plus étroitement aux paragraphes 7.794 et 7.800 du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, dans lesquels le Groupe spécial a observé que "les allégations des Philippines au titre des articles X:1, X:3 a) et III:4 repos[aient] sur un certain nombre d'hypothèses factuelles", qu'il a qualifiées de "points de fait fondamentaux". En outre, le Groupe spécial veut éviter de donner à penser en quelque manière que ce soit que les trois hypothèses visées au paragraphe 7.340 sont des "hypothèses essentielles" en ce sens qu'elles devraient toutes être nécessairement, c'est-à-dire cumulativement, établies pour qu'il puisse approuver l'une quelconque des allégations juridiques des Philippines.

###### **4.1.2 Notes de bas de page accompagnant les paragraphes 7.132 à 7.139**

4.4. Les Philippines notent qu'aux **paragraphes 7.132 à 7.139**, dans son analyse des prescriptions réglementaires indonésiennes relatives aux renseignements sur les prix et les coûts communiqués dans les formulaires CK-21A, le Groupe spécial fait référence aux communications des Philippines et de l'Indonésie et que, à la fin de cette analyse, au paragraphe 7.140, il fait référence aux pièces contenant les règlements indonésiens pertinents. Elles demandent qu'afin de mettre en évidence la base d'éléments de preuve de son analyse, le Groupe spécial déplace ses références aux pièces dans les notes de bas de page accompagnant les paragraphes 7.132 à 7.139. Elles ont proposé des références.

4.5. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur cette demande.

4.6. Le Groupe spécial a ajouté dans les notes de bas de page les références proposées par les Philippines.

#### 4.1.3 Paragraphe 7.139

4.7. La Thaïlande note qu'au **paragraphe 7.139**, "le Groupe spécial explique que les coûts et bénéfices communiqués par PM Indonesia aux autorités indonésiennes dans le formulaire CK-21A ne pouvaient pas représenter les coûts et bénéfices effectifs du producteur et des autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement". Elle dit que "[c]omme le Groupe spécial l'a indiqué, cela découle de la prescription imposant que les chiffres communiqués dans le formulaire CK-21A correspondent au HJE total demandé, associée à la prescription imposant que le HJE proposé dépasse certains seuils réglementaires".<sup>59</sup> Eu égard à ces aspects réglementaires particuliers du droit indonésien, elle estime qu'il serait approprié d'ajouter un libellé reflétant la propre description donnée par les Philippines de la manière dont les producteurs en Indonésie ont calculé les coûts et bénéfices qui ont été communiqués aux autorités indonésiennes dans le formulaire CK-21A. Elle propose d'ajouter une phrase libellée comme suit: "[l]es Philippines expliquent que, pour satisfaire à ces prescriptions réglementaires, "le producteur a dû *"reconstruire"* les chiffres qu'il communiquait dans le formulaire CK-21A, *en procédant à rebours* à partir du niveau du HJE demandé et en fabriquant une série d'"ajustements" arithmétiques conçus en vue de l'objectif réglementaire indonésien d'atteindre le HJE demandé".

4.8. Les Philippines ne voient pas de raison pour que le Groupe spécial ajoute la phrase proposée par la Thaïlande au paragraphe 7.139. Dans ce paragraphe, le Groupe spécial présente un résumé de plusieurs aspects des arguments des Philippines relatifs aux prescriptions réglementaires de l'Indonésie régissant la façon de remplir les formulaires CK-21A. La Thaïlande propose d'ajouter une phrase unique, citant simplement un aspect des arguments des Philippines. Toutefois, cet aspect des arguments des Philippines est déjà exprimé dans la formulation existante du paragraphe 7.139. En outre, même si le Groupe spécial rejette la demande de la Thaïlande visant à ce qu'une citation additionnelle sélective et redondante tirée des arguments des Philippines soit ajoutée au paragraphe 7.139, le rapport du Groupe spécial expliquerait en tout état de cause au paragraphe 7.141 (si le Groupe spécial procède à l'ajout correspondant proposé par les deux parties) que les chiffres figurant dans les formulaires CK-21A étaient des "ajustements" arithmétiques, qui s'appuyaient sur une déclaration d'expert non contestée en tant qu'élément de preuve.

4.9. Le Groupe spécial note que, contrairement à ce que laisse entendre l'observation formulée par la Thaïlande, le paragraphe 7.139 est, de par ses propres termes, un exposé de ce que les Philippines affirment, et non une explication de la part du Groupe spécial. En outre, il pense comme les Philippines que la phrase que la Thaïlande propose d'ajouter entraîne inutilement une certaine répétition à la fois de la teneur existante du paragraphe 7.139 et de l'ajout effectué au paragraphe 7.141 a) comme cela est expliqué ci-après. Il n'a donc pas ajouté la phrase proposée par la Thaïlande.

#### 4.1.4 Paragraphe 7.141 a)

4.10. Les Philippines notent qu'au **paragraphe 7.141 a)**, le Groupe spécial résume la teneur de la déclaration d'expert de M. Joko Wiyono sur le fonctionnement des prescriptions réglementaires indonésiennes relatives aux formulaires CK-21A. Par souci d'exhaustivité, elles suggèrent d'ajouter les points non contestés suivants, formulés par M. Wiyono dans sa déclaration d'expert, qui sont pertinents pour l'analyse: M. Wiyono a noté que les formulaires CK-21A "ne contenaient clairement pas de détails suffisants pour permettre une vérification par rapport aux comptes conformes aux principes GAAP d'une société"; que la DGCE n'avait "aucune procédure ou méthode" pour vérifier les renseignements communiqués; et que les renseignements figurant dans les formulaires CK-21A ne rendaient pas compte des "différences" entre les coûts et bénéfices des marchandises vendues sur le marché intérieur et de celles vendues pour l'exportation.

4.11. La Thaïlande suggère aussi d'ajouter certains éléments au paragraphe 7.141 a). Premièrement, pour rendre compte pleinement et avec exactitude de la teneur de la déclaration de M. Wiyono, elle suggère de citer sa déclaration selon laquelle "il était communément admis à la DGCE que les fabricants avaient pour habitude d'"ajuster" les chiffres pour étayer leur justification d'un HJE proposé supérieur au "HJE minimum" requis par la DGCE". Deuxièmement, elle suggère

<sup>59</sup> Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.3.

aussi d'ajouter une note de bas de page indiquant que les termes "estimations" et "approximations" utilisés en lien avec le formulaire CK-21A sont tirés de déclarations de témoins des Philippines, et non des lois ou règlements de l'Indonésie.

4.12. Les Philippines ne s'opposent pas à la demande de la Thaïlande visant à ce que le Groupe spécial inclue des éléments additionnels tirés de la déclaration de M. Wiyono au paragraphe 7.141 a) de son rapport et rappellent qu'elles ont pareillement demandé l'inclusion d'éléments additionnels tirés de ce rapport d'expert dans le même paragraphe. Elles s'opposent en revanche à la demande de la Thaïlande visant à ce que le Groupe spécial ajoute une note de bas de page relative au paragraphe 7.141 indiquant que la législation indonésienne ne mentionne pas expressément les mots "estimations" ou "approximations", les deux termes utilisés par M. Wiyono et Mme Siswani, respectivement, pour décrire le fonctionnement des prescriptions relatives au formulaire CK-21A dans la pratique. Elles ne voient pas la nécessité de la note de bas de page qui est proposée parce que ni le Groupe spécial ni les deux experts ne laissent entendre que les termes en question figurent expressément dans la législation indonésienne. En outre, une déclaration d'expert traitant du droit interne n'est pas limitée à l'emploi de termes qui figurent expressément dans le droit interne; de fait, si une telle déclaration était ainsi limitée, elle ne servirait à rien d'autre qu'à répéter simplement les termes du droit interne. Au lieu de quoi, l'objet d'une telle déclaration d'expert est d'expliquer le sens et le fonctionnement du droit interne, ce que les déclarations de M. Wiyono et de Mme Siswani font de manière détaillée.

4.13. Le Groupe spécial a révisé le paragraphe 7.141 a) de façon à mentionner les arguments additionnels non contestés avancés par M. Wiyono que les parties indiquent dans leurs observations sur le paragraphe 7.141. Il n'a pas ajouté la note de bas de page proposée par la Thaïlande parce que cette clarification n'est pas nécessaire pour les raisons indiquées par les Philippines. Le texte révisé du paragraphe 7.141 a) est ainsi libellé:

a. Dans sa déclaration, M. Wiyono qualifie ces chiffres comme étant "les valeurs estimées par le fabricant des éléments" qui composaient le prix de vente au détail proposé. Il y explique qu'il n'était pas prescrit que la DGCE prenne en considération "les coûts, bénéfices et taxes estimés" figurant dans le formulaire CK-21A et qu'elle était bien consciente que le formulaire "ne comprenait pas les coûts effectifs". **La déclaration indique qu'"il était communément admis à la DGCE que les fabricants avaient pour habitude d'"ajuster" les chiffres pour étayer leur justification d'un HJE proposé supérieur au "HJE minimum" requis par la DGCE".[nouvelle note de bas de page]** La déclaration fait une distinction entre les "coûts effectifs" et "les valeurs approximatives" du formulaire. Pour expliquer pourquoi on ne peut pas se fonder sur les chiffres pour calculer une valeur en douane révisée, la déclaration précise encore une fois que les données figurant dans le formulaire "sont fondées sur des estimations". **Il était noté dans la déclaration que les formulaires CK-21A "ne contenaient clairement pas de détails suffisants pour permettre une vérification par rapport aux comptes conformes aux principes GAAP d'une société"[nouvelle note de bas de page] et que la DGCE n'avait "aucune procédure ou méthode" pour vérifier les renseignements communiqués.[nouvelle note de bas de page]** En outre, la déclaration explique aussi que les renseignements figurant dans le formulaire CK-21A ne tenaient pas compte des "différences" s'agissant des coûts et bénéfices entre les marchandises vendues sur le marché intérieur et celles qui sont vendues à l'exportation.**[nouvelle note de bas de page]**

**[nouvelle note de bas de page] Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 4, paragraphe 5.5 a) iii).**

**[nouvelle note de bas de page] Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 4.**

**[nouvelle note de bas de page] Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 3.**

**[nouvelle note de bas de page] Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 4.**

#### 4.1.5 Paragraphe 7.142

4.14. Les Philippines notent que les renseignements indiqués au **paragraphe 7.142** se fondent aussi sur une déclaration de témoin de M. Joko Wiyono. Par conséquent, elles proposent qu'une référence à la déclaration de M. Wiyono soit incluse dans la note de bas de page relative à ce paragraphe.

4.15. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur cette demande.

4.16. Le Groupe spécial a ajouté la référence à la note de bas de page accompagnant le paragraphe 7.142 comme le proposaient les Philippines.

#### 4.1.6 Paragraphes 7.147 et 7.148

4.17. Les Philippines demandent que deux modifications soient apportées au **paragraphe 7.148**. Premièrement, elles rappellent que dans ce paragraphe, le Groupe spécial traite les arguments de la Thaïlande selon lesquels elles affirment, en fait, que le système fiscal indonésien viole l'article X:3 a) du GATT de 1994. Elles disent qu'elles ont pris la peine de souligner qu'elles n'affirmaient rien de tel et qu'elles apprécieraient une déclaration du Groupe spécial indiquant qu'il ne considère pas que les Philippines affirment, implicitement ou d'une autre manière, que l'Indonésie viole le droit de l'OMC. Deuxièmement, elles s'interrogent sur la nécessité des *obiter dicta* du Groupe spécial figurant dans la deuxième phrase de ce paragraphe selon lesquels le système d'accise indonésien violerait l'article X:3 a) s'il imposait des prescriptions réglementaires auxquelles il était impossible à PM Indonesia de satisfaire. Même si elles souscrivent à la logique juridique de ces *obiter dicta*, il n'y a aucune nécessité manifeste que le Groupe spécial fasse une déclaration au sujet de circonstances hypothétiques dans lesquelles l'Indonésie – qui n'est pas partie au présent différend – pourrait violer le droit de l'OMC. Dans un souci de courtoisie internationale et pour éviter des malentendus potentiels, les Philippines demandent que le Groupe spécial supprime cette phrase.

4.18. La Thaïlande estime qu'il ne faudrait pas procéder à cette suppression. Le paragraphe 7.148 rend compte correctement de la nature et des conséquences de la stratégie juridique des Philippines dans le présent différend. Les Philippines ont structuré leur argumentation contre les mesures de la Thaïlande d'une manière qui les obligeait à dire que le système fiscal indonésien imposait aux importateurs des prescriptions auxquelles il était impossible de se conformer. Comme le Groupe spécial l'a constaté dans le cadre de la première procédure de mise en conformité, un système juridique présentant ces caractéristiques pourrait être incompatible avec l'obligation faite à l'article X:3 a) du GATT de 1994 d'appliquer les mesures commerciales de manière raisonnable. La Thaïlande estime donc que le paragraphe 7.148 doit être laissé tel quel. Elle indique qu'"[e]n tout état de cause, il est clair que les mesures de l'Indonésie ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial et que ce dernier n'est pas compétent pour se prononcer dans un sens ou dans l'autre sur leur compatibilité avec les règles de l'OMC".<sup>60</sup> Pour des raisons similaires, elle estime que le Groupe spécial devrait également rejeter la demande des Philippines visant à ce qu'il ajoute une phrase indiquant qu'il "ne considère pas que la description donnée par les Philippines du système fiscal indonésien soit une affirmation selon laquelle ce système viole l'article X:3 a) du GATT de 1994". Selon elle, le rapport du Groupe spécial "doit inclure une description objective des affirmations des Philippines et de leurs conséquences", et elle déclare que si les Philippines avaient craint que leurs arguments puissent être perçus ainsi, "elles auraient pu choisir de ne pas structurer leurs arguments de la manière" dont elles l'ont fait.<sup>61</sup>

4.19. Le Groupe spécial juge approprié de rendre compte du fait que les Philippines rejettent vigoureusement le point de vue de la Thaïlande selon lequel elles ont affirmé, implicitement ou d'une autre manière, que l'Indonésie violait le droit de l'OMC. Il ne considère pas cependant qu'il devrait être rendu compte du point de vue des Philippines au paragraphe 7.148 car ce paragraphe contient sa propre affirmation et son propre raisonnement. Au lieu de cela, il a rendu compte de la position des Philippines sur cette question en ajoutant une nouvelle phrase à la fin du paragraphe précédent, étant donné que le **paragraphe 7.147** énonce les arguments de la Thaïlande (et, telle que révisé, la réponse des Philippines). Il rejette la demande des Philippines visant à ce qu'il supprime la

<sup>60</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 2.27.

<sup>61</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 2.28.

deuxième phrase du **paragraphe 7.148** au motif qu'il n'y a "aucune nécessité apparente que le Groupe spécial fasse une déclaration au sujet de circonstances hypothétiques dans lesquelles l'Indonésie ... pourrait violer le droit de l'OMC", parce qu'il estime que cela nuirait à la clarté du raisonnement énoncé dans ce paragraphe. En outre, il n'estime pas possible que ce paragraphe puisse être interprété d'une manière erronée comme donnant à entendre que les mesures de l'Indonésie pourraient avoir violé le droit de l'OMC, étant donné sa déclaration selon laquelle son raisonnement dans ce paragraphe s'appuie sur "la présomption selon laquelle l'Indonésie n'imposerait pas de prescriptions juridiques impossibles en violation de l'article X:3 a)". Il n'a donc pas modifié le paragraphe 7.148. Le texte modifié du paragraphe 7.147 est ainsi libellé:

7.147. Tout d'abord, la Thaïlande soutient que l'affirmation des Philippines selon laquelle les renseignements communiqués par les fabricants dans le formulaire CK-21A étaient nécessairement inexacts en raison du fonctionnement du régime fiscal indonésien ne devrait pas être "examiné[e] ou accepté[e]" par le Groupe spécial, car elle implique que le régime fiscal indonésien contrevient à l'article X:3 a) du GATT 1994, et le Groupe spécial "ne peut pas formuler de constatations qui remettraient en question la compatibilité des lois indonésiennes avec les règles de l'OMC ou la façon dont ces lois sont appliquées". La Thaïlande laisse entendre que le Groupe spécial n'est pas en mesure de formuler des constatations sur les prescriptions réglementaires indiquées par les Philippines, "à moins et jusqu'à ce qu'elles aient été dûment contestées et jugées incompatibles dans le cadre de procédures de règlement des différends de l'OMC". Répondant à une question du Groupe spécial, la Thaïlande réaffirme l'idée selon laquelle du fait que "les Philippines n'ont pas contesté la méthode appliquée par l'Indonésie pour déterminer la base d'imposition pour les cigarettes dans le cadre de l'OMC", il s'ensuit que "la méthode de l'Indonésie, et ses obligations en matière de déclaration, sont présumées compatibles avec les règles de l'OMC". **Les Philippines répondent en déclarant qu'avec "cet argument absurde, la Thaïlande semble s'efforcer de détourner l'attention des lacunes de ses propres mesures", et en précisant que "[p]our mémoire, les Philippines n'ont pas formulé d'allégations de ce type au sujet de la législation indonésienne".**[nouvelle note de bas de page]

**[nouvelle note de bas de page] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 107.**

## **4.2 Circonstances entourant l'utilisation par les autorités thaïlandaises des formulaires CK-21A**

### **4.2.1 Paragraphes 7.174 et 7.175**

4.20. Les Philippines proposent d'apporter trois séries de modifications à la section 7.2.3 du rapport. Les modifications proposées se recoupent partiellement et, pour cette raison, elles sont traitées ci-après conjointement.

4.21. Premièrement, les Philippines observent que dans la section 7.2.3, le Groupe spécial traite la question de savoir si la Thaïlande pouvait présumer que les renseignements pertinents des formulaires CK-21A étaient exacts et fiables en tant que question liminaire qu'il devait traiter avant d'analyser les dispositions spécifiques de l'Accord sur l'évaluation en douane et "s'attaque à cette question liminaire sans le moindre examen structuré des dispositions applicables de l'*Accord sur l'évaluation en douane*".<sup>62</sup> Elles observent que, dans son analyse, le Groupe spécial mentionne parfois effectivement des éléments du critère juridique prévu dans cet accord; en particulier, le Groupe spécial fait référence à un examen des circonstances de la vente par l'autorité au titre de l'article 1:2 a) dudit accord. Les Philippines indiquent qu'il faut s'attendre à ce que le Groupe spécial fasse référence aux éléments du critère juridique car la "fiabilité" des renseignements donnés "ne peut pas être évaluée dans l'abstrait mais doit être examinée à la lumière des prescriptions juridiques applicables".<sup>63</sup> Elles disent par exemple que, "alors que les renseignements des formulaires CK-21A sont acceptables à la lumière des prescriptions réglementaires de l'Indonésie, ils ne le sont pas au titre de l'*Accord sur l'évaluation en douane*". Le Groupe spécial note que, plus loin dans son raisonnement concernant l'article 6, il indique qu'une autorité est tenue, au titre de cette disposition, de "vérifier" les renseignements sur les coûts, ce qui donnerait à penser, d'après ce que les Philippines croient comprendre, que "le Groupe spécial estime que la présomption de fiabilité ne

<sup>62</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 84.

<sup>63</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 85.

s'applique pas au titre de l'article 6".<sup>64</sup> Étant donné la relation entre la fiabilité des renseignements et les critères juridiques pertinents, les Philippines "demandent que le Groupe spécial fonde son raisonnement à cet égard plus fermement, et de façon plus détaillée, sur les éléments pertinents des critères juridiques énoncés dans l'*Accord sur l'évaluation en douane*".<sup>65</sup>

4.22. S'agissant de la première observation des Philippines, la Thaïlande observe que celles-ci, une fois de plus, formulent une observation générale qui ne traite d'aucun paragraphe spécifique du rapport intérimaire. Les Philippines demandent que "le Groupe spécial fonde son raisonnement à cet égard plus fermement, et de façon plus détaillée, sur les éléments pertinents des critères juridiques énoncés dans l'*Accord sur l'évaluation en douane*".<sup>66</sup> Elles n'indiquent aucun "aspect[] précis de son rapport intérimaire" comme l'exige l'article 15:2 du Mémorandum d'accord. Il apparaît que leur observation porte d'une manière générale sur la section 7.2.3 du rapport intérimaire. Comme il est indiqué plus haut, les parties ne peuvent pas utiliser la phase du réexamen intérimaire pour "re[mettre] en question d'importantes sections du rapport intérimaire".<sup>67</sup> Par conséquent, le Groupe spécial doit rejeter l'observation générale des Philippines car elle n'entre pas dans le champ du réexamen intérimaire.

4.23. Le Groupe spécial n'est pas convaincu par la demande des Philippines visant à ce que, dans cette section du rapport, il "fonde son raisonnement à cet égard plus fermement, et de façon plus détaillée, sur les éléments pertinents des critères juridiques énoncés dans l'*Accord sur l'évaluation en douane*". En règle générale, les groupes spéciaux ont un certain pouvoir discrétionnaire pour structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent, sous réserve des dispositions de l'article 11 du Mémorandum d'accord.<sup>68</sup> Le rapport explique déjà les raisons pour lesquelles le Groupe spécial a structuré son analyse comme il l'a fait: i) au paragraphe 7.127, le Groupe spécial note que les Philippines considèrent que l'utilisation par les autorités thaïlandaises des formulaires CK-21A constitue une violation des principes fondamentaux de l'*Accord sur l'évaluation en douane* quant à la "nature globale[]" pour ce qui concerne la "nature et la qualité [requis] des renseignements sur les coûts et bénéfices utilisés aux fins de l'évaluation en douane [qui] s'appliquent également aux déterminations établies au titre des articles 1:1, 1:2 a), 6 et 7", et il observe que "leurs allégations distinctes au titre de ces dispositions sont toutes fondées essentiellement sur les mêmes objections à l'utilisation par les autorités thaïlandaises des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A"; ii) il explique ensuite, au paragraphe 7.129, que "[l]e Groupe spécial examinera ci-après les hypothèses factuelles [fondamentales] sous-tendant les allégations juridiques des Philippines, avant de se pencher sur ces allégations juridiques spécifiques", et qu'"[i]l reviendra par la suite sur ces constatations dans le contexte de son analyse des allégations juridiques spécifiques des Philippines". Il note ensuite qu'il n'y a rien de particulier à ce qu'un groupe spécial formule dans une section de son rapport des constatations sur des points de fait fondamentaux contestés, puis établisse un lien entre ces constatations et les critères juridiques applicables au titre des dispositions pertinentes de l'OMC en cause dans une ou plusieurs sous-sections ultérieures de son rapport. C'est de cette manière, par exemple, qu'il a présenté ses constatations au sujet de la prescription de notification de la TVA dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5: après avoir examiné d'abord une série de "points de fait fondamentaux" concernant le fonctionnement de la prescription de notification de la TVA dans la sous-section 7.4.2 de son rapport, il a ensuite établi un lien entre ces constatations factuelles et les critères juridiques applicables énoncés aux articles X:1, X:3 a) et III:4 du GATT de 1994. Enfin, bien que le Groupe spécial admette que certains types de questions de nature en partie factuelle "ne puissent pas être évaluées dans l'abstrait mais doivent être examinées à la lumière des prescriptions juridiques applicables", ce n'est pas le cas de la question traitée dans cette section. Le Groupe spécial rappelle que la section 7.2.3 de son rapport traite de la question de savoir si "les autorités thaïlandaises savaient, ou auraient dû savoir, que les renseignements figurant dans les formulaires CK-21A étaient inexacts".

4.24. Deuxièmement, les Philippines notent que dans la dernière phrase du **paragraphe 7.154**, le Groupe spécial indique qu'il "est enclin à convenir avec la Thaïlande" que les autorités d'un pays importateur peuvent considérer des renseignements reçus d'un gouvernement étranger comme étant "présumés fiables". Elles notent que le Groupe spécial semble enclin à admettre que cette

<sup>64</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 103.

<sup>65</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 86.

<sup>66</sup> Philippines, observations sur le rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 86.

<sup>67</sup> Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.21 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons*, paragraphe 7.3).

<sup>68</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.20.

"présomption" s'applique lorsqu'une autorité douanière examine "les circonstances de la vente" au titre de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Elles demandent s'il est utile qu'il fasse, dans l'abstrait, "des déclarations incidentes de portée manifestement générale"<sup>69</sup> selon lesquelles une autorité douanière peut, en général, présumer que des renseignements reçus d'un gouvernement étranger sont "présumés fiables". S'il décide de maintenir ses déclarations incidentes générales, elles demandent que le Groupe spécial traite cet aspect de ses constatations dans le cadre d'une évaluation textuelle minutieuse des dispositions pertinentes de l'Accord sur l'évaluation en douane, compte tenu, par exemple, de ses propres constatations antérieures selon lesquelles le devoir d'effectuer un "examen", au titre de l'article 1:2 a) de cet accord, exige un "examen actif, critique", de tous les renseignements dont dispose l'autorité. Elles craignent également que les "déclarations générales"<sup>70</sup> du Groupe spécial ne puissent pas traiter de manière adéquate les nombreux scénarios factuels qui pourraient se produire dans le futur, gardant à l'esprit les nombreux types de renseignements différents qui pourraient être fournis.

4.25. La Thaïlande ne souscrit pas au point de vue des Philippines selon lequel la deuxième phrase du paragraphe 7.154 n'est pas nécessaire. Il est de l'intérêt non seulement de la Thaïlande mais de l'ensemble des Membres de l'OMC d'obtenir du Groupe spécial une explication complète quant à l'interprétation correcte des obligations au titre des accords visés. De plus, la Thaïlande ne souscrit pas à la qualification donnée par les Philippines des remarques du Groupe spécial comme étant incidentes. Comme les premiers mots du paragraphe 7.154 le montrent clairement, la déclaration du Groupe spécial répond directement à l'argument avancé par la Thaïlande selon lequel un gouvernement est en droit de s'appuyer sur des renseignements fournis par d'autres gouvernements en disant que, alors que d'une manière générale le Groupe spécial souscrirait à la proposition, il est en désaccord avec la Thaïlande sur certains points. La déclaration du Groupe spécial est donc directement pertinente. Enfin, les Philippines omettent de mentionner le fait que dans les paragraphes et pages qui suivent le paragraphe 7.154, le Groupe spécial nuance sa déclaration au sujet du droit des autorités de supposer l'exactitude des renseignements fournis par des autorités étrangères. Le Groupe spécial développe en détail la raison pour laquelle cela n'autorise pas une autorité à présumer que des renseignements sont exacts sans tenir compte des explications fournies par l'importateur. Partant, loin d'être des déclarations "générales", les remarques du Groupe spécial sont nuancées par des explications sur les limites du droit des autorités de supposer l'exactitude de ce type de renseignements, qui répondent là encore directement aux arguments de la Thaïlande.

4.26. S'agissant de la deuxième observation des Philippines, le Groupe spécial ne considère pas que la déclaration formulée au paragraphe 7.154 soit une déclaration gratuite ou générale. Comme la Thaïlande le note dans ses observations, la déclaration du Groupe spécial répond directement à l'argument avancé par la Thaïlande. Et comme la Thaïlande l'observe dans les paragraphes et pages qui suivent le paragraphe 7.154, le Groupe spécial nuance sa déclaration au sujet du droit des autorités de supposer l'exactitude des renseignements fournis par des autorités étrangères et il précise en détail pourquoi cela ne donne pas le droit à une autorité de considérer des renseignements comme exacts sans tenir compte des explications fournies par l'importateur. Par conséquent, il n'est pas convaincu qu'un quelconque changement soit justifié.

4.27. Troisièmement, les Philippines indiquent que, même si le Groupe spécial estimait qu'une "présomption de fiabilité" était appropriée au regard de l'article 1:2 a) et d'autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, il apparaît qu'il constate, au **paragraphe 7.155**, qu'une autorité douanière est en droit de présumer que des renseignements obtenus d'un gouvernement étranger sont fiables, *à moins que l'importateur ne réfute cette présomption*. Elles estiment qu'il se peut que le Groupe spécial définisse trop étroitement les motifs pour lesquels une présomption peut être réfutée. Par exemple, si les renseignements qu'une autorité reçoit d'un gouvernement étranger sont douteux à première vue, alors l'autorité doit les examiner de manière critique au titre de l'article 1:2 a), quelle que soit l'opinion de l'importateur. De plus, un importateur peut ne pas avoir accès aux renseignements obtenus par l'autorité douanière d'un gouvernement étranger et pourrait ne pas être en mesure d'alerter une autorité au sujet de facteurs qui font douter de la fiabilité des renseignements. Si les renseignements en question ne sont pas partagés avec lui et les motifs communiqués de manière transparente, l'importateur ne pourra pas y repérer une lacune que l'autorité devrait voir d'elle-même. Par conséquent, si le Groupe spécial devait décider de maintenir ses "déclarations générales" au sujet de la fiabilité présumée des renseignements reçus d'un gouvernement étranger, les Philippines demandent "qu'il indique clairement que cette présomption

<sup>69</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 91.

<sup>70</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 93.

peut être réfutée de diverses manières, y compris, mais pas exclusivement, la communication de renseignements par un importateur".<sup>71</sup>

4.28. La Thaïlande ne formule pas spécifiquement d'observation sur la troisième observation ci-dessus.

4.29. Le Groupe spécial observe qu'il n'a pas dit ni sous-entendu que, dans tous les cas dans lesquels les autorités du pays importateur recevaient des renseignements d'un gouvernement étranger, la réfutation par l'importateur était le motif exclusif et étroit pour lequel la présomption de fiabilité pouvait être réfutée. De fait, le paragraphe 7.155 dit simplement qu'"une telle hypothèse peut uniquement être traitée ainsi, c'est-à-dire comme une présomption réfragable, et ne donne pas le droit à une autorité de considérer des renseignements comme exacts sans tenir compte des explications pertinentes fournies ultérieurement par l'importateur". Cette déclaration et celles qui suivent dans ce paragraphe et cette sous-section reflètent l'axe particulier de l'analyse du Groupe spécial dans la présente affaire et la configuration factuelle particulière de celle-ci (c'est-à-dire une affaire dans laquelle le dossier des communications de PMTL au DSI et au ministère public montre que PMTL a informé à plusieurs reprises le DSI et le ministère public que les renseignements sur les prix et les coûts communiqués dans les formulaires CK-21A ne représentaient pas les coûts et bénéfices effectifs de PM Indonesia et ne pouvaient pas être utilisés aux fins de l'évaluation en douane sans qu'il y ait violation de l'Accord sur l'évaluation en douane). Le Groupe spécial n'a pas prétendu formuler, dans l'abstrait, un quelconque cadre juridique général régissant l'utilisation, aux fins de l'évaluation en douane, des renseignements reçus d'un gouvernement étranger.

#### 4.2.2 Paragraphes 7.161 et 7.177

4.30. Les Philippines notent qu'aux **paragraphes 7.161 et 7.177**, le Groupe spécial indique que "le DSI a remis un Mémoire d'allégation visant PMTL et certains de ses anciens employés et employés actuels". Elles notent que le DSI a en fait établi deux Mémoires d'allégation concernant les charges pour 2002-2003. La déclaration du Groupe spécial fait référence au premier Mémoire d'allégation, qui a été remis *seulement* à PMTL. Le DSI a remis un deuxième Mémoire d'allégation, le 7 octobre 2016, à un ancien employé de PMTL. Par souci d'exactitude, les Philippines demandent que le Groupe spécial adapte son raisonnement en conséquence.

4.31. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur cette demande.

4.32. Le Groupe spécial a révisé les paragraphes 7.161 et 7.177 pour rendre compte du fait que le DSI a établi le Mémoire d'allégation visant PMTL le 22 septembre 2016 et a ensuite établi séparément un Mémoire d'allégation visant un ancien employé le 7 octobre 2016. La partie pertinente du texte révisé commun aux paragraphes 7.161 et 7.177 se lit comme suit:

Le 22 septembre 2016, c'est-à-dire une décennie après l'ouverture de son enquête initiale et 13 à 16 ans après le dédouanement des importations en cause par les douanes thaïlandaises, le DSI a remis un Mémoire d'allégation visant PMTL ~~et certains de ses anciens employés et employés actuels~~. **Un ancien employé de PMTL a été informé des allégations au moyen d'un deuxième Mémoire d'allégation, daté du 7 octobre 2016.** ...

#### 4.2.3 Paragraphe 7.163

4.33. Les Philippines notent que le libellé utilisé par le Groupe spécial au **paragraphe 7.163** peut être interprété comme signifiant à tort que PMTL était en possession des renseignements des formulaires CK-21A que le gouvernement indonésien avait fournis, d'après les allégations, aux autorités thaïlandaises. PMTL ne n'est vue donner accès aux renseignements indonésiens sur les prix et les coûts en question ni par le DSI, ni par le ministère public, ni par le Département des douanes. En outre, le Groupe spécial note dans la dernière phrase de ce paragraphe qu'un importateur peut changer d'avis en ce qui concerne des communications qu'il a présentées à une autorité douanière. Même si les Philippines en conviennent, ce propos peut être interprété comme donnant à penser à tort que l'importateur avait changé d'avis à quelque égard en ce qui concerne les renseignements

<sup>71</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 102.

indonésiens sur les prix et les coûts apparemment obtenus par la Thaïlande. Les Philippines demandent que le Groupe spécial supprime cette phrase.

4.34. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur cette demande, hormis qu'elle signale qu'elle "accepte uniquement les corrections typographiques indiquées par les Philippines" en ce qui concerne les paragraphes 7.49 et 7.163.

4.35. Le Groupe spécial a révisé le paragraphe 7.163 afin d'éviter une formulation qui pourrait être lue comme signifiant que PMTL (par opposition à PM Indonesia seulement) était en possession des renseignements des formulaires CK-21A que le gouvernement indonésien avait fournis, d'après les allégations, aux autorités thaïlandaises. Dans le même ordre d'idées, il a supprimé la dernière phrase de ce paragraphe pour éviter de donner à entendre que PMTL (ou PM Indonesia) avait "changé d'avis" à quelque égard en ce qui concerne les formulaires CK-21A et les renseignements y figurant. Il a révisé la dernière phrase pour faire apparaître ce point plus clairement. Le texte révisé du paragraphe 7.163 est ainsi libellé:

7.163. Premièrement, le fait que PM Indonesia a elle-même fourni les renseignements des formulaires CK-21A aux autorités fiscales indonésiennes n'étaye pas, compte tenu des explications fournies par PMTL et ses experts aux autorités thaïlandaises, l'hypothèse selon laquelle les chiffres qui y sont communiqués sont corrects. Au contraire, le fait que les chiffres ont été fournis par PM Indonesia elle-même signifie que PM Indonesia et PMTL, l'importateur affilié, auraient été particulièrement bien placés pour expliquer aux autorités thaïlandaises si les renseignements communiqués étaient inexacts et, dans l'affirmative, pourquoi. Dans la mesure où les arguments de la Thaïlande doivent être considérés comme laissant entendre que PM Indonesia ou PMTL ont été en quelque sorte empêchées, en vertu du principe de l'estoppel, de contester ultérieurement l'exactitude des renseignements parce que ces renseignements émanaient **d'elles de PM Indonesia**, rien dans l'Accord sur l'évaluation en douane ou dans les constatations du Groupe spécial initial ou du premier Groupe spécial de la mise en conformité ne permet de soutenir l'idée qu'il est en quelque sorte interdit à un importateur de signaler des erreurs ou des inexactitudes dans les renseignements qu'il a soumis précédemment **ou, comme c'est le cas pour les renseignements des formulaires CK-21A, qu'une société/un producteur affilié(e) a soumis précédemment à un autre gouvernement dans un but sans rapport avec l'évaluation en douane. Au contraire, dans le premier recours à l'article 21:5,** ~~le Groupe spécial a noté que, sous réserve de l'obligation d'agir de bonne foi, "la déclaration d'un importateur selon laquelle il n'a pas l'intention de demander ou de justifier une déduction particulière ne l'empêche pas nécessairement de changer d'avis et de demander ultérieurement la déduction pertinente".~~

#### 4.2.4 Paragraphe 7.170

4.36. Les Philippines notent qu'au **paragraphe 7.170**, le Groupe spécial répond aux arguments de la Thaïlande selon lesquels les rapports d'expert de M. Wiyono et Mme Siswani "n'expliquent pas *comment*, dans ces circonstances, les autorités thaïlandaises auraient pu surmonter le problème de l'inexactitude alléguée [dans les renseignements des formulaires CK-21A]" et "ne fournissent pas les renseignements exacts sur les coûts et les bénéfices qui seraient nécessaires à la Thaïlande pour appliquer correctement le point de repère du "coût majoré des bénéfices". Au paragraphe 7.170, le Groupe spécial explique que l'argument de la Thaïlande "paraît supposer" à tort que les autorités thaïlandaises étaient en droit de s'appuyer sur la méthode de la valeur calculée. Les Philippines souscrivent pleinement au raisonnement du Groupe spécial. Par souci d'exhaustivité, elles demandent que le Groupe spécial ajoute trois phrases additionnelles précisant que, même si l'administration des douanes a dûment déterminé qu'elle pouvait recourir à la méthode de la valeur calculée, cette méthode peut ne pas convenir dans des circonstances données, par exemple parce qu'il n'y a pas de renseignements fiables disponibles sur les coûts et les bénéfices. À cet égard, l'article 6:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane précise qu'un producteur étranger ne peut pas être contraint de fournir ses registres comptables.

4.37. La Thaïlande ne formule pas d'observation sur cette demande.

4.38. Le Groupe spécial estime que le texte additionnel proposé par les Philippines est pertinent pour l'argument avancé au paragraphe 7.170 et a révisé ce paragraphe en conséquence. Le texte révisé du paragraphe 7.170 est ainsi libellé:

7.170. De l'avis du Groupe spécial, la principale difficulté avec cet argument est qu'il paraît supposer que les autorités thaïlandaises étaient en droit de s'appuyer sur la méthode de la valeur calculée pour l'évaluation en douane aux fins d'examiner les circonstances de la vente et/ou de déterminer une valeur en douane révisée. Il convient donc de rappeler que la première base utilisée pour déterminer la valeur en douane est la valeur transactionnelle; que le fait que l'acheteur et le vendeur sont liés ne constitue pas en soi un motif suffisant pour considérer la valeur transactionnelle comme inacceptable; que c'est uniquement lorsque les autorités déterminent, sur la base d'un examen approprié des circonstances de la vente, que les liens ont influencé le prix qu'elles peuvent procéder à la détermination de la valeur en douane au moyen d'une autre méthode; et que ces méthodes doivent ensuite être appliquées successivement, de sorte que la détermination d'une valeur en douane révisée sur la base de la méthode de la valeur calculée est uniquement admissible lorsque la valeur en douane ne peut pas être déterminée sur la base de l'une des méthodes précédentes. **En outre, même si une autorité douanière établit que la valeur en douane ne peut pas être déterminée en vertu des articles 2 à 5, le recours à l'article 6 peut soulever des difficultés. Par exemple, l'article 6:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane précise qu'un producteur étranger ne peut pas être obligé de fournir ses registres comptables. Si l'article 6 ne peut pas être invoqué, une autorité peut recourir à la méthode de dernier recours prévue à l'article 7.** Ainsi, les autorités thaïlandaises auraient pu surmonter le problème de l'inexactitude alléguée des renseignements relatifs aux coûts communiqués dans les formulaires CK-21A en acceptant les valeurs transactionnelles de PMTL ou, si elles avaient d'autres motifs de douter de l'acceptabilité de ces valeurs, en déterminant la valeur en douane sur la base d'une méthode d'évaluation en douane différente.

## 5 CHARGES PÉNALES POUR 2002-2003

### 5.1 Généralités

#### 5.1.1 Paragraphe 7.175

5.1. Les Philippines notent que le **paragraphe 7.175** indique que "[l]es valeurs en douane des 780 lots importés ont toutes été estimées par d'autres organismes gouvernementaux thaïlandais". Elles suggèrent de préciser que l'organisme thaïlandais qui a estimé les 780 lots importés en premier est le DSI, et que les organismes mentionnés en l'espèce sont des organismes "autres que le DSI". En outre, elles suggèrent d'apporter deux modifications au tableau figurant au paragraphe 7.175 pour en donner une meilleure compréhension aux fins du rapport du Groupe spécial. Premièrement, elles suggèrent d'ajouter une phrase dans la première colonne aux lignes 3 et 4 pour expliquer quels lots importés mentionnés dans ces lignes sont visés par les charges pour 2002-2003. Deuxièmement, en ce qui concerne le deuxième point de la deuxième colonne à la ligne 2, elles suggèrent d'expliquer, dans une note de bas de page, que le Groupe spécial a constaté que la décision de la BoA du 16 novembre 2012 était incompatible avec plusieurs dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane.

5.2. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.3. Le Groupe spécial a révisé la première phrase du paragraphe 7.175 conformément à la clarification proposée par les Philippines et l'a formulée ainsi: "Les valeurs en douane des 780 lots importés ont toutes été estimées par des organismes gouvernementaux thaïlandais autres que le DSI, qui ont accepté les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL ou ont appliqué la méthode déductive conformément à l'article 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane." Le Groupe spécial a également ajouté un libellé dans le tableau, ainsi qu'un libellé dans les notes de bas de page y relatives, pour rendre compte des deuxième et troisième points susmentionnés. Selon lui, ces ajouts permettent au lecteur de mieux comprendre les renseignements figurant dans le tableau.

### 5.1.2 Paragraphe 7.187

5.4. Les Philippines notent que, au **paragraphe 7.187**, le Groupe spécial déclare qu'"[il] ne dispose d'aucun renseignement sur le point de savoir si PMTL a demandé une quelconque autre explication après la présentation des charges en janvier 2017". Comme le Groupe spécial l'indique au paragraphe 7.191, le 24 juillet 2017, le ministère public a réussi à obtenir une ordonnance du tribunal visant à empêcher que les renseignements relatifs aux charges pour 2002-2003 soient communiqués aux Philippines et, donc, au Groupe spécial. Les Philippines indiquent que, à cause de cette ordonnance de non-divulgence de grande portée, elles n'ont pas pu fournir au Groupe spécial de renseignements sur de quelconques autres efforts faits par PM Thailand pour préciser la base de la détermination du "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003. Elles ne pouvaient pas non plus indiquer si, à supposer que de tels efforts aient été faits, ils avaient été concluants. Étant donné que la Thaïlande les a empêchées de communiquer ces renseignements au Groupe spécial, les Philippines demandent que le Groupe spécial supprime cette phrase; à titre subsidiaire, si le Groupe spécial souhaitait conserver cette phrase, elles demandent que le Groupe spécial indique clairement qu'elles n'ont pas pu fournir les renseignements en question à cause de l'ordonnance de non-divulgence rendue par le tribunal.

5.5. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.6. Le Groupe spécial a conservé la phrase en question parce que, même en acceptant ce que les Philippines disent de l'effet de l'ordonnance de non-divulgence, il n'en demeure pas moins qu'"[il] ne dispos[ait] d'aucun renseignement" sur ce point. Il a toutefois ajouté une note de bas de page y relative indiquant que les Philippines n'avaient peut-être pas pu fournir les renseignements en question à cause de l'ordonnance de non-divulgence rendue par le tribunal. Le paragraphe 7.187 et la note de bas de page y relative sont ainsi libellés:

7.187. Le 14 novembre 2016, PMTL a adressé au ministère public les mêmes questions concernant le Mémoire d'allégation. Elle n'a pas reçu de réponse. Le Groupe spécial ne dispose d'aucun renseignement sur le point de savoir si PMTL a demandé une quelconque autre explication après la présentation des charges en janvier 2017. **[nouvelle note de bas de page]**

**[nouvelle note de bas de page] Dans leurs observations sur le rapport intérimaire, les Philippines disent ce qui suit: "Comme le Groupe spécial l'indique au paragraphe 7.191, le 24 juillet 2017, le ministère public a réussi à obtenir une ordonnance du tribunal visant à empêcher que les renseignements relatifs aux charges pour 2002-2003 soient communiqués aux Philippines et, donc, au Groupe spécial. À cause de cette ordonnance de non-divulgence de grande portée, les Philippines n'ont pas pu fournir au Groupe spécial de renseignements sur de quelconques autres efforts faits par PM Thailand pour préciser la base de la détermination du "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003. Elles ne peuvent pas non plus indiquer si, à supposer que de tels efforts aient été faits, ils ont été concluants." (Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 117.)**

### 5.1.3 Paragraphe 7.188

5.7. Les Philippines suggèrent d'ajouter la phrase de transition suivante au début du **paragraphe 7.188**: "Bien que les charges pour 2002-2003 ne fournissent aucune indication concernant la base factuelle du "prix effectif", il est possible de glaner certains renseignements dans l'explication du Département des douanes concernant la base ayant servi à déterminer la "valeur effective" établie dans les 1 052 avis d'estimation."

5.8. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.9. Le Groupe spécial estime que cette phrase de transition est utile et il l'a donc ajoutée.

## 5.2 Existence d'une mesure contestable

5.10. Les Philippines considèrent que les constatations du Groupe spécial dans la présente procédure pourraient être interprétées comme signifiant qu'il ne voit aucune différence significative entre les arguments relatifs aux "renseignements insuffisants" avancés par la Thaïlande dans la présente procédure et les arguments de la "maturité" qu'elle a formulés dans la première procédure de mise en conformité, qui, selon elle, n'incluaient pas les arguments relatifs aux "renseignements insuffisants". Sur la base de la teneur des communications de la Thaïlande, les Philippines croient comprendre que les arguments de la Thaïlande concernant cette question diffèrent entre la première et la deuxième procédure de mise en conformité. Sur la base de cette interprétation, les Philippines invitent le Groupe spécial à développer son raisonnement dans le cadre de l'examen des arguments relatifs aux "renseignements insuffisants" dans la sous-section 7.3.2.3.5; à restructurer l'analyse de sorte que cette sous-section augmentée précède les constatations antérieures du Groupe spécial formulées aux sous-sections 7.3.2.1 à 7.3.2.4; à expliquer pourquoi il décide d'utiliser le même cadre analytique pour examiner les arguments relatifs aux "renseignements insuffisants" que celui qu'il a utilisé pour examiner les arguments de la "maturité" exposés dans la première procédure de mise en conformité; à apporter diverses modifications à la façon dont il résume et décrit les arguments de la Thaïlande, y compris aux paragraphes 7.203 à 7.205, 7.215, 7.217 et 7.218; et à citer les communications présentées par la Thaïlande dans la première comme dans la deuxième procédure de mise en conformité d'une manière qui révélerait plus clairement les différences entre ses arguments. Les Philippines invitent également la Thaïlande à confirmer, dans ses observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, que le Groupe spécial a correctement interprété et pris en compte les arguments qu'elle a formulés, au paragraphe 7.217.

5.11. La Thaïlande estime que les observations et les propositions des Philippines devraient être rejetées pour les cinq raisons suivantes. Premièrement, elle indique que la série d'observations formulées par les Philippines sur cette section consacrée au raisonnement du Groupe spécial "reflète (le propre point de vue des Philippines sur) la communication qu'[elle] a présentée en tant qu'appelant à l'Organe d'appel" dans le contexte du premier recours à l'article 21:5, et laisse entendre que celle-ci "dépasse[]" les limites de ce qui est convenable en s'appuyant sur des communications confidentielles présentées à l'Organe d'appel comme base des arguments présentés au présent Groupe spécial". Deuxièmement, la raison est que les Philippines formulent une fois encore des "observations générales" qui s'appliquent à de "larges sections du rapport intérimaire". Troisièmement, la raison est que leur demande visant à ce que "le Groupe spécial explique pourquoi" son cadre est plus approprié que celui qu'elles proposent revient à inviter le Groupe spécial à "défendre [ses] constatations et conclusions durant la phase de réexamen intérimaire", et que celui-ci n'a pas besoin d'engager le débat suggéré par les Philippines ni de défendre ses conclusions concernant l'approche analytique qu'il a suivie. Quatrièmement, la raison est que les Philippines demandent des modifications importantes dans la structure du rapport intérimaire afin de rendre le raisonnement du Groupe spécial conforme aux arguments qu'elles ont présentés dans le cadre d'un appel en cours, dans lequel le Groupe spécial n'est pas tenu de les aider. Enfin, la Thaïlande ajoute que le Groupe spécial ne peut pas examiner ces arguments sans rouvrir sa procédure et donner aux deux parties la possibilité de défendre pleinement leurs intérêts.

5.12. Avant de passer au fond des observations formulées par les Philippines, le Groupe spécial examine la déclaration de la Thaïlande selon laquelle cette série d'observations "reflète (le propre point de vue des Philippines sur) la communication qu'[elle] a présentée en tant qu'appelant à l'Organe d'appel" dans le contexte du premier recours à l'article 21:5, qui, selon elle, "dépasse[]" les limites de ce qui est convenable en s'appuyant sur des communications confidentielles présentées à l'Organe d'appel comme base des arguments présentés au présent Groupe spécial".<sup>72</sup> Le Groupe spécial considère que, dans la mesure où une partie propose de modifier des aspects précis du rapport, et où les modifications qu'elle propose sont fondées sur des raisons objectivement justifiables, ce qui la motive à suggérer ces modifications particulières est plus ou moins dénué de pertinence. Dans le contexte de ce deuxième recours à l'article 21:5, aucune des deux parties n'a divulgué la teneur de leurs communications dans l'appel en cours dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.

---

<sup>72</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, note de bas de page 71 et paragraphe 2.49.

5.13. En ce qui concerne le fond des observations formulées par les Philippines, le Groupe spécial a soigneusement réexaminé son raisonnement et ses constatations figurant dans cette section de son rapport, à la lumière de ces observations, et il conclut qu'il n'y a pas lieu d'apporter de modifications. L'idée centrale des observations des Philippines sur cette section semble être que le Groupe spécial n'a pas compris correctement l'argument essentiel de la Thaïlande, et que, de ce fait, il n'a pas dûment examiné cet argument. Selon le Groupe spécial, comme il est exposé de façon détaillée dans cette section, un examen attentif de l'argument de la Thaïlande selon lequel les charges pour 2002-2003 ne contiennent pas de renseignements "factuels suffisants" pour permettre aux Philippines d'établir *prima facie* l'existence d'une incompatibilité soulève, en substance, les mêmes questions que celles soulevées par l'argument de la "maturité" avancé par la Thaïlande au sujet des charges pour 2003-2006, lequel a déjà été traité – de façon très détaillée – par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Comme le Groupe spécial l'observe au paragraphe 7.212 de son rapport, il "ne considère pas que la Thaïlande ait élaboré un argument juridique essentiellement nouveau sur le fond par rapport à son argument relatif à la "maturité" exposé dans le cadre du premier recours à l'article 21:5". Il a soigneusement examiné le point de vue des Philippines selon les arguments relatifs aux "renseignements insuffisants" avancés par la Thaïlande dans la présente procédure diffèrent de manière significative de ses arguments relatifs à la "maturité" formulés dans la première procédure de mise en conformité, mais pour les raisons exposées en détail dans cette section du rapport, le Groupe spécial n'est pas convaincu d'avoir mal compris l'argument de la Thaïlande. En conséquence, il n'estime pas nécessaire de développer, de restructurer ou de réviser son raisonnement de la manière proposée par les Philippines.

### 5.3 Applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges

#### 5.3.1 Paragraphes 7.245, 7.247 et 7.287

5.14. La Thaïlande demande l'ajout du mot "intentionnellement" aux **paragraphes 7.245, 7.247 et 7.287**, pour décrire les arguments de la Thaïlande concernant l'allégation de fraude douanière contenue dans les charges pour 2002-2003. Cela rendrait compte du fait que les accusations de fraude douanière, y compris dans le cas des charges pour 2002-2003, concernent des situations dans lesquelles l'importateur déclare "intentionnellement" un prix qui n'est pas le prix effectivement payé. La Thaïlande estime que cela serait également compatible avec la modification qu'elle propose d'apporter au paragraphe 7.254 (examinée plus en détail plus loin).

5.15. Les Philippines s'opposent à l'ajout du mot "intentionnellement", demandé par la Thaïlande dans les paragraphes cités. Elles notent que, au paragraphe 7.245, le Groupe spécial examine la qualification, au regard de l'Accord sur l'évaluation en douane, de l'expression "prix effectif", telle qu'elle est utilisée dans la mesure de la Thaïlande. Spécifiquement, le Groupe spécial examine si le "prix effectif" est le "prix effectivement payé ou à payer" au titre de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane, comme la Thaïlande l'affirme. Bien que l'"intention" de "frauder" soit un élément de l'infraction au titre de l'article 27 de la Loi douanière de la Thaïlande, l'élément relatif à l'"intention" ne se rapporte pas à la qualification du "prix effectivement payé ou à payer" au regard de l'Accord sur l'évaluation en douane. L'intention d'un importateur n'est pas pertinente, au regard de l'Accord sur l'évaluation en douane, pour la qualification de la détermination du "prix effectif" par l'autorité en l'espèce. Rien dans le texte de l'Accord sur l'évaluation en douane n'incorpore l'"intention" d'un importateur dans l'évaluation du "prix payé ou à payer". Il n'y a donc aucune base au titre du critère juridique énoncé dans l'Accord sur l'évaluation en douane pour ajouter le mot "intentionnellement" dans l'évaluation du Groupe spécial. Il en va de même pour les paragraphes 7.247 et 7.287 b) du rapport intérimaire. Dans ces paragraphes, le Groupe spécial résume les arguments de la Thaïlande selon lesquels l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas à la détermination établie par le ministère public. Là encore, l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane ne dépend pas des intentions alléguées d'un importateur, mais de la nature et de la teneur de la détermination établie par l'autorité. Enfin, les Philippines notent que le Groupe spécial ne dispose d'aucun élément de preuve donnant à penser que l'importateur avait une quelconque intention de recourir à la fraude douanière.

5.16. Le Groupe spécial considère que l'insertion du mot "intentionnellement" dans ces trois paragraphes est susceptible d'entraîner une confusion. Le **paragraphe 7.245** énumère les quatre principaux axes d'argumentation de la Thaïlande quant aux raisons pour lesquelles l'Accord sur l'évaluation en douane n'est pas applicable aux charges. Le dernier des quatre arguments énumérés dans ce paragraphe énonce déjà l'argument de la Thaïlande selon lequel "les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Loi de 1916* n'étaient pas la conclusion

que l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux mesures qui ont pour élément essentiel l'"intention de frauder" le gouvernement". Si l'on ajoutait également le mot "intentionnellement" au deuxième des quatre arguments énumérés au paragraphe 7.245, comme le propose la Thaïlande, son deuxième principal axe d'argumentation serait résumé comme suit: "les charges pour 2002-2003 ne satisfont pas au premier élément de la définition de l'"évaluation en douane" énoncée à l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que la référence au "prix effectif" figurant dans ces charges doit être comprise comme établissant simplement une valeur approximative des marchandises dans le contexte de la formulation de l'accusation selon laquelle PMTL a déclaré intentionnellement un prix qui n'était pas le prix effectivement payé, et comme identifiant simplement un point de repère possible pour une amende". L'ajout du mot "intentionnellement" dans le contexte de ce deuxième axe d'argumentation n'aide pas à comprendre l'argument de la Thaïlande. Les mêmes considérations amènent le Groupe spécial à s'abstenir d'ajouter le mot "intentionnellement" au **paragraphe 7.287 b)**, qui fait référence au même argument. Enfin, si le mot "intentionnellement" était inséré au **paragraphe 7.247**, la phrase pertinente serait formulée comme suit: "La Thaïlande fait valoir qu'en l'espèce, les charges pour 2002-2003 accusent PMTL d'avoir déclaré intentionnellement une valeur des importations qui n'est pas le prix effectivement payé par l'acheteur au vendeur et qui, par conséquent, constitue le type de "fraude douanière" dont le Groupe spécial a dit, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, au paragraphe 7.649 de son rapport, qu'il était enclin à convenir qu'il ne relevait pas du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane." Cette formulation, conjointement à la deuxième clause introduite par les mots "par conséquent" pourrait être comprise, à tort, comme laissant entendre que, au paragraphe 7.649 de son rapport, le Groupe spécial a considéré que l'"intention" de l'importateur était pertinente pour l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane. Pour ces raisons, le Groupe spécial rejette la demande de la Thaïlande.

5.17. Les Philippines notent que, au **paragraphe 7.247**, le Groupe spécial résume les arguments de la Thaïlande selon lesquels "les charges pour 2002-2003 ne déterminent pas "la valeur des marchandises" importées par PMTL au sens du premier élément de l'article 15:1 a)". À des fins d'exhaustivité, elles invitent le Groupe spécial à ajouter une phrase à ce paragraphe, qui résume les divers infléchissements dans la position de la Thaïlande sur la façon dont la référence au "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 doit être comprise. Elles rappellent que ces infléchissements sont longuement analysés aux paragraphes 7.286 et 7.287.

5.18. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.19. Le Groupe spécial note que les brefs résumés des arguments des parties qu'il a inclus sous le sous-titre "Principaux arguments des parties" n'entendent pas être exhaustifs. Cela étant dit, tel qu'il est actuellement rédigé, le résumé de l'argument de la Thaïlande présenté au paragraphe 7.247 ne correspond pas tout à fait à l'analyse que le Groupe spécial fait aux paragraphes 7.286 et 7.287. Par conséquent, le Groupe spécial a ajouté une brève indication selon laquelle le résumé figurant au paragraphe 7.247 reflète l'argument de la Thaïlande, tel qu'il a été présenté dans sa première communication écrite, lequel a ensuite évolué au cours de la procédure. Le texte révisé du paragraphe 7.247 est ainsi libellé:

7.247. La Thaïlande fait valoir que les charges pour 2002-2003 ne déterminent pas "la valeur des marchandises" importées par PMTL au sens du premier élément de l'article 15:1 a). Elle rappelle qu'au paragraphe 7.649 de son rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a dit, dans le contexte de la détermination du point de savoir si les charges pour 2003-2006 impliquaient une détermination de "la valeur des marchandises" importées par PMTL, qu'il aurait été enclin à souscrire à son point de vue et à répondre à cette question par la négative si la Thaïlande avait pu étayer "ses affirmations corrélées selon laquelle les charges all[éguent] une fraude douanière sur la base d'une détermination établissant que le prix que PMTL avait déclaré avoir payé à PMPMI n'était pas le prix *effectif* qui avait été payé à PMPMI, et selon laquelle les références aux prix de King Power figurant dans l'annexe servaient simplement de point de repère possible en vue d'une amende et non de base pour déterminer la valeur en douane effective des marchandises importées de PMTL". **Dans sa première communication écrite**, elle fait valoir qu'en l'espèce, les charges pour 2002-2003 accusent PMTL d'avoir déclaré une valeur des importations qui n'est pas le prix effectivement payé par l'acheteur au vendeur et qui constitue donc le type de "fraude douanière" dont le Groupe spécial a dit, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, au paragraphe 7.649 de son rapport, qu'il était enclin à convenir qu'il ne

relevait pas du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane. **Au cours de la procédure, la Thaïlande a aussi développé d'autres arguments sur le premier élément de l'article 15:1 a), comme il est précisé plus loin aux paragraphes 7.286 et 7.287.**

### 5.3.2 Paragraphe 7.254

5.20. La Thaïlande note que, au **paragraphe 7.254**, le Groupe spécial rappelle la définition de la "fraude douanière" qu'il a énoncée précédemment dans son rapport sur la première procédure au titre de l'article 21:5. Selon la définition de la "fraude douanière" donnée par le Groupe spécial, la notion de tromperie est un élément central de la "fraude douanière". Le Groupe spécial a observé que, conformément à l'article 1 c) de la Convention internationale d'assistance mutuelle administrative en vue de prévenir, de rechercher et de réprimer les infractions douanières (Convention de Nairobi) de l'OMD, la "fraude douanière" était définie comme étant "une infraction douanière par laquelle une personne tromp[ait] [le département des] douane[s] et, par conséquent, élud[ait] en tout ou en partie, le paiement de droits et taxes à l'importation ou à l'exportation [...]". Il a en outre noté que "[l]a définition générale de l'expression "fraude douanière" figurant à l'article 1 c) ne précis[ait] pas les types de "tromperie" qui [étaient] englobés dans ce concept, mais [que] les exemples de "fraude douanière" rappelés dans la Convention de Nairobi [étaient] les suivants "les fraudes par faux, falsification ou contrefaçon"". Pour ces raisons, la Thaïlande suggère d'apporter certaines modifications au paragraphe 7.254 pour incorporer l'élément de la tromperie aux observations du Groupe spécial sur sa définition antérieure de la "fraude douanière".

5.21. Les Philippines s'opposent aux ajouts demandés par la Thaïlande dans le paragraphe 7.254. Dans la phrase que celle-ci propose de modifier, le Groupe spécial rend simplement compte de sa *propre* explication antérieure concernant le concept de "fraude douanière", figurant au paragraphe 7.631 de son rapport sur la première procédure de mise en conformité. Ainsi, il rend fidèlement compte de son explication antérieure concernant le concept de "fraude douanière". Par conséquent, dans ses observations, la Thaïlande cherche effectivement à faire modifier les déclarations antérieures du Groupe spécial concernant le concept de "fraude douanière". Il n'est pas approprié que la Thaïlande utilise le réexamen intérimaire dans la deuxième procédure de mise en conformité pour chercher à obtenir une révision des constatations du Groupe spécial formulées dans la première procédure de mise en conformité. Le Groupe spécial devrait donc rejeter la demande de la Thaïlande.

5.22. Le Groupe spécial rappelle que, au paragraphe 7.631 du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, qui contient la déclaration qu'il mentionne au paragraphe 7.254 de son rapport, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit: "[n]ous croyons comprendre que les deux parties conviennent que, dans le contexte de l'évaluation en douane, le concept de fraude douanière concerne la situation dans laquelle "la valeur en douane déclarée par l'importateur ne correspond pas au prix effectivement payé". Le membre de phrase cité reproduisait le libellé employé par un groupe spécial antérieur, cité au paragraphe 7.630 du rapport. Le but de cette phrase, et du paragraphe 7.631 plus généralement, était de distinguer un élément essentiel du concept de "fraude douanière", à savoir une différence entre le prix *déclaré* et le prix effectivement payé. Son but était d'indiquer clairement qu'un importateur ne commettait *pas* de "fraude douanière" simplement "du fait de la déclaration d'une valeur transactionnelle dont les autorités douanières décid[aient] ensuite qu'elle était influencée par les liens de l'importateur avec le fournisseur, car cette situation refl[était] simplement une application anticipée des articles 1<sup>er</sup> à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane". L'objet du paragraphe 7.631 était donc d'identifier cet élément *essentiel* du concept. Il ne s'agissait pas de donner une définition *complète* de tous les éléments requis du concept de fraude douanière, tels que l'existence d'une tromperie, de l'intention ou des autres éléments soulignés par la Thaïlande dans ses arguments (de même, et pour la même raison, le paragraphe 7.631 ne mentionne pas d'autres formes de fraude douanière, telles que la sous-déclaration des quantités des produits importés ou une présentation erronée de la nature des marchandises importées, ou une fausse déclaration concernant le pays d'origine). Par conséquent, bien qu'il ne soit pas incorrect d'indiquer que le concept de fraude douanière concerne la situation dans laquelle l'importateur "trompe" (voire "trompe intentionnellement") les autorités douanières en déclarant une valeur en douane qui ne représente pas le prix effectivement payé ou à payer, ces éléments ne sont pas pertinents pour le point exposé par le Groupe spécial au paragraphe 7.631 de son rapport. Par conséquent, le Groupe spécial ne juge pas approprié de réviser le libellé du paragraphe 7.254 de ce rapport, et par extension du paragraphe 7.631 du rapport, de la manière proposée par la Thaïlande.

### 5.3.3 Paragraphe 7.266

5.23. Les Philippines notent que, au **paragraphe 7.266**, le Groupe spécial explique que l'argument de la Thaïlande concernant la définition du terme "douane" figurant dans la Convention de Kyoto révisée est sans intérêt, car "le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur le sens de l'expression "administration des douanes" figurant dans cet accord mais, au lieu de cela, a simplement rejeté l'hypothèse sous-jacente selon laquelle les obligations énoncées dans ledit accord invoquées par les Philippines s'appliquaient seulement aux organes de l'État qui faisaient partie de l'"administration des douanes"". En vue d'aider le lecteur, les Philippines demandent que le Groupe spécial précise pourquoi l'argument de la Thaïlande concernant la définition du terme "douane" était sans intérêt. Elles croient comprendre que la réponse du Groupe spécial est que, quel que soit le sens du terme "douane" qui est défini dans la Convention de Kyoto révisée, la définition de ce terme ne modifie pas l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'expression "administration des douanes" figurant dans l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux entités d'État qui ne font pas partie de l'administration nationale des douanes. Les Philippines considèrent qu'il serait utile de préciser et de développer cet aspect du raisonnement du Groupe spécial.

5.24. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.25. Le Groupe spécial note que, contrairement à ce que laisse entendre l'observation des Philippines, il n'indique pas que l'expression "administration des douanes" figurant dans l'Accord sur l'évaluation en douane "s'applique aux entités d'État qui ne font pas partie de l'administration nationale des douanes". Ce que le Groupe spécial a constaté dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, et réaffirmé aux paragraphes 7.257, 7.266 et 7.269, est plus précisément que "le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur le sens de l'expression "administration des douanes"" parce qu'il a "rejeté l'hypothèse sous-jacente selon laquelle les obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en accord invoquées par les Philippines s'appliquaient seulement aux organes de l'État qui faisaient partie de l'"administration des douanes"". Pour clarifier au maximum ce point, qui a d'ores et déjà fait l'objet de nombreux arguments des parties dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, et qui a été défendu à nouveau dans la présente procédure, le Groupe spécial a ajouté un texte additionnel au paragraphe 7.266 qui reformule le même point en d'autres termes, en s'appuyant sur le texte existant du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5 dont il est question au paragraphe 7.257. Le texte révisé du paragraphe 7.266 est ainsi libellé:

7.266. Toutefois, même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la Thaïlande ait raison de dire que la définition du terme "douane" figurant dans la Convention de Kyoto révisée est pertinente pour l'interprétation de l'expression "administration des douanes" dans le contexte de l'Accord sur l'évaluation en douane, et même à supposer, en outre, que cette définition étaye une interprétation restrictive des termes "administration des douanes" figurant dans l'Accord sur l'évaluation en douane, cela ne modifierait toujours pas la conclusion ni l'analyse existantes du Groupe spécial. Comme il a été rappelé plus haut **au paragraphe 7.257**, le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur le sens de l'expression "administration des douanes" figurant dans cet accord mais, au lieu de cela, a simplement rejeté l'hypothèse sous-jacente selon laquelle les obligations énoncées dans ledit accord invoquées par les Philippines s'appliquaient seulement aux organes de l'État qui faisaient partie de l'"administration des douanes". **Spécifiquement, le Groupe spécial a conclu que les obligations de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines "s'appliqu[ai]ent à tout organe de l'État qui [faisait] une détermination de la "valeur en douane"" et, par conséquent, il "[n'a pas pu] convenir avec la Thaïlande que l'Accord sur l'évaluation en douane [était] inapplicable aux charges au motif qu'elles [avaient] été émises par le ministère public, qui ne [faisait] pas partie de l'"administration des douanes"". [nouvelle note de bas de page] Ce raisonnement, à savoir que les obligations de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane en cause s'appliquent à tout organe de l'État qui fait une détermination de la "valeur en douane" indépendamment du fait que cet organe fasse partie ou non de l'"administration des douanes", Cela** rendait sans intérêt l'argument de la Thaïlande concernant la définition du terme "douane" figurant dans la Convention de Kyoto révisée et éliminait toute raison justifiant qu'il traite spécifiquement cette définition dans son raisonnement. Le Groupe spécial ne voit pas de raison d'aller plus loin que le Groupe spécial établi dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 en cherchant à définir l'expression "administration des douanes" dans le

contexte de l'Accord sur l'évaluation en douane. Il n'y a aucune obligation pour un groupe spécial de formuler des constatations sur chaque argument avancé par les parties à l'appui de leurs causes respectives dans la mesure où l'acceptation ou le rejet d'un argument ne modifierait pas la conclusion formulée.

**[nouvelle note de bas de page] Rapport du Groupe spécial Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.644.**

**5.3.4 Paragraphes 7.286 et 7.287**

5.26. Les Philippines notent que, au **paragraphe 7.286**, le Groupe spécial cherche à donner un aperçu des divers infléchissements dans la position de la Thaïlande sur la manière dont la référence au "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003 doit être comprise. Les Philippines reconnaissent qu'il s'agit d'un exercice utile, bien qu'ambitieux. Afin que le lecteur puisse mieux suivre les arguments changeants de la Thaïlande, les Philippines suggèrent que le Groupe spécial précise, à chaque étape, la façon dont il comprend la position de la Thaïlande sur l'interprétation de l'expression "prix effectif" à ce moment-là de la procédure. Le Groupe spécial voudra peut-être également simplifier la version actuelle de ses résumés pour les rendre plus lisibles – les détails pourraient figurer dans des notes de bas de page. Dans certains sous-paragraphes, le Groupe spécial ajoute un exposé entre parenthèses visant à synthétiser les arguments de la Thaïlande, mais ne le fait pas dans d'autres. Les Philippines suggèrent que le Groupe spécial adopte une approche cohérente pour tous les sous-paragraphes. Pour rendre ses résumés cohérents dans tous les sous-paragraphes, les Philippines suggèrent que le Groupe spécial supprime les observations entre parenthèses pour privilégier une présentation plus directe de son interprétation. En outre, les Philippines se demandent si le raisonnement du Groupe spécial figurant dans les passages précédant les observations entre parenthèses est systématiquement suffisant pour étayer la déduction faite entre parenthèses (par exemple, au sous-paragraphe a)).

5.27. Pour sa part, la Thaïlande suggère également d'inclure un libellé additionnel dans la description que le Groupe spécial fait de ses arguments sur la référence au "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003 figurant au paragraphe 7.286. En particulier, elle demande au Groupe spécial de préciser qu'elle a fait valoir que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquait pas aux charges pour 2002-2003 parce que cette mesure constituait une allégation de fraude douanière. Elle propose également un libellé précisant que ses arguments au titre de l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane ont été présentés à titre subsidiaire, c'est-à-dire en supposant pour les besoins de l'argumentation que l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquait aux charges pour 2002-2003. Enfin, en ce qui concerne les observations formulées par le Groupe spécial à la fin des sous-paragraphes a) et b), la Thaïlande propose un libellé expliquant que ces observations reposent sur l'interprétation que le Groupe spécial donne de son argument et non sur sa propre description de ses arguments.

5.28. Outre leurs observations sur le fond, les Philippines ont relevé ce qui était, selon elles, une erreur typographique au paragraphe 7.286 b). Dans ce paragraphe, le Groupe spécial décrit l'argument de la Thaïlande, présenté dans sa première communication écrite, selon lequel les charges reflètent une valeur en douane révisée calculée d'une manière compatible avec l'"article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane"; les Philippines proposent de remplacer cette expression par l'"article 6:1". Dans ses observations, la Thaïlande indique toutefois qu'elle "ne souscrit pas à cette proposition de modification car celle-ci ne correspond pas à l'argument qu'elle a formulé dans ses communications".<sup>73</sup>

5.29. Le Groupe spécial observe que les parties ont présenté près d'une douzaine d'observations pour améliorer la clarté du paragraphe 7.286 et de ses sous-paragraphes a) à e), qui avaient pour but de présenter comment la position de la Thaïlande sur la manière dont la référence au "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003 a évolué pendant la procédure. Compte tenu du nombre d'observations, et du fait que la plupart de ces observations parlent d'elles-mêmes et concernent des questions stylistiques, le Groupe spécial ne les examinera pas individuellement. Il souscrit à bon nombre de ces observations formulées par les parties, et il les a donc mises en œuvre. Le texte révisé du paragraphe 7.286 est ainsi libellé:

---

<sup>73</sup> Thaïlande, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par les Philippines, paragraphe 3.1, deuxième point.

7.286. La Thaïlande conteste les deux aspects de cette interprétation des charges. Sa position sur la manière dont la référence au "prix effectif" doit être comprise dans le contexte des charges pour 2002-2003 a évolué comme suit pendant la procédure:

a. Dans le contexte de son argumentation selon laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas aux charges **car cette mesure constitue une allégation de fraude douanière**, la Thaïlande a fait valoir dans sa première communication écrite que la valeur déclarée de PMTL n'était pas le prix que PMTL avait effectivement payé à PM Indonesia pour les marchandises. **Le Groupe spécial note que cet argument ~~(ce qui)~~ implique que la référence au "prix effectif" plus élevé indiqué dans les charges était "le prix effectivement payé ou à payer"} au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.**

b. Dans sa première communication écrite également, **la Thaïlande a présenté des arguments subsidiaires supposant, pour les besoins de l'argumentation, que l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquait aux charges. Dans le cadre de ces arguments subsidiaires**, la Thaïlande a répondu aux allégations formulées par les Philippines au titre de l'article 1:1 et 1:2 a) en faisant valoir que les autorités thaïlandaises étaient fondées à rejeter le prix que PMTL avait payé à PM Indonesia comme base pour l'évaluation des marchandises parce qu'elles avaient constaté que ce prix avait été influencé par les liens entre PM Indonesia et PMTL, et en donnant à penser que les charges reflétaient une valeur en douane révisée calculée conformément à l'article **6:1 et/ou à l'article 7:1** de l'Accord sur l'évaluation en douane. **Le Groupe spécial note que cet argument ~~(ce qui)~~ présume que les autorités thaïlandaises ont supposé que la valeur déclarée était le prix effectivement payé ou à payer et que le "prix effectif" indiqué dans les charges faisait référence à la valeur en douane révisée déterminée conformément à l'article 6:1 et/ou 7:1}, et ne représente pas "le prix effectivement payé ou à payer".**

c. Dans sa deuxième communication écrite, dans le contexte de son argumentation selon laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas aux charges, la Thaïlande a précisé que "la mention de la "valeur effective" [dans les charges pour 2002-2003] [faisait] référence au prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises en question" et non à d'"autres" valeurs comme les Philippines l'alléguaient, et elle a expliqué que ses affirmations contradictoires formulées dans le contexte de la réfutation des allégations des Philippines au titre des articles 1:2 a) et 6 devaient être interprétées comme des arguments présentés à titre subsidiaire. **Le Groupe spécial note que cet éclaircissement implique que la référence au "prix effectif" plus élevé indiqué dans les charges était "le prix effectivement payé ou à payer" au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane, et que les autorités n'ont jamais procédé à l'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a), ou à la détermination d'une valeur en douane révisée au titre des articles 6:1 et/ou 7:1.**

d. Dans sa réponse à la question n° 139 du Groupe spécial, la Thaïlande a confirmé qu'"il [était] allégué dans les charges pour 2002-2003 que la valeur transactionnelle déclarée par PMTL n'était pas le prix effectivement payé" mais elle affirme ensuite que les charges ne déterminent *pas* le "prix effectivement payé ou à payer" pour les marchandises au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane ni aucune autre valeur en douane révisée parce qu'elles constituent une accusation de fraude douanière et que, en cas de fraude douanière, les autorités ne sont pas nécessairement tenues de déterminer "la valeur en douane correcte" et "n'ont pas besoin de calculer exactement le prix effectivement payé". **Le Groupe spécial note que cet argument ~~(ce qui)~~ implique que le "prix effectif" ne fait référence ni à la valeur transactionnelle ni à une valeur en douane révisée, mais sans que ce à quoi le "prix effectif" fait référence soit spécifié.**

e. Dans sa déclaration orale liminaire à la réunion du Groupe spécial, la Thaïlande a dit que dans les cas où des pénalités pour fraude douanière étaient déterminées par référence à la valeur des marchandises, la valeur des marchandises "[était] un simple point de repère pour une pénalité" et non "une détermination de la valeur en douane"; et, en réponse aux questions n° 166 et 167 du Groupe spécial, elle a dit que sa position était que la mention du "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003 faisait référence à la détermination par les autorités thaïlandaises d'un point de repère possible pour l'imposition d'une amende, qui ne représentait aucune détermination par celles-ci du prix effectivement payé ou à payer par PMTL à PM Indonesia ou de la valeur révisée déterminée après leur conclusion selon laquelle le prix effectivement payé ou à payer avait été influencé par les liens entre PMTL et PM Indonesia. **Le Groupe spécial note que cet argument implique que le "prix effectif" ne reflète pas une détermination du "prix effectivement payé ou à payer", ou d'une valeur en douane révisée déterminée conformément aux articles 6:1 et/ou 7:1.**

5.30. Les Philippines proposent en outre que, pour compléter les sous-paragraphes, le Groupe spécial ajoute un résumé concis des arguments changeants de la Thaïlande à la fin du paragraphe 7.286. Elles suggèrent également une révision de la première phrase du texte introductif du **paragraphe 7.287**, en vue de remplacer le membre de phrase "À la lumière des éclaircissements de la Thaïlande, le Groupe spécial croit comprendre que la position de la Thaïlande est que ..." par le membre de phrase "Bien que la Thaïlande ait modifié sa position pendant la procédure, le Groupe spécial croit comprendre que Thaïlande fait valoir ...".

5.31. La Thaïlande ne formule pas d'observation spécifique sur cette demande.

5.32. Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'ajouter un paragraphe de résumé additionnel, car cela reviendrait à répéter ce qui est dit immédiatement avant aux sous-paragraphes a) à e) du paragraphe 7.286. En outre, le Groupe spécial n'est pas convaincu que la révision de la première phrase éclaire le paragraphe 7.287 ou ce qui suit. Selon lui, cela ne fait aucune différence pour le reste du paragraphe 7.287 si la position de la Thaïlande est qualifiée de "changeante", ou comme faisant l'objet d'"éclaircissements" ou ayant "évolué ... pendant la procédure" (cette dernière expression étant utilisée dans le texte introductif du paragraphe 7.286). Par conséquent, le Groupe spécial s'abstient de procéder à cette modification.

### 5.3.5 Paragraphe 7.298

5.33. Les Philippines notent que, au **paragraphe 7.298**, le Groupe spécial explique qu'il y a des "circonstances dans lesquelles une détermination de l'existence d'une fraude douanière *pourrait* être établie sans jamais viser à déterminer la valeur en douane des marchandises de l'importateur"; et que pour illustrer la façon dont cela pourrait se produire, il a rappelé qu'il avait déjà donné l'exemple d'un ensemble particulier de circonstances dans lesquelles cela pourrait être le cas au paragraphe 7.659 du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5. Pour aider le lecteur, les Philippines suggèrent d'ajouter des exemples additionnels de ces cas. Elles ont fourni la liste d'exemples pertinents ci-après: 1) l'importateur ne déclare pas l'importation des marchandises à l'administration des douanes (contrebande); 2) l'importateur déclare frauduleusement le nombre d'unités de marchandises entrant sur le territoire douanier; 3) l'importateur déclare frauduleusement le type (classification) de marchandises; ou 4) l'importateur déclare frauduleusement l'origine des marchandises.

5.34. La Thaïlande formule une demande connexe, indiquant que, "en vue d'assurer la sécurité et la prévisibilité en ce qui concerne le champ de l'Accord sur l'évaluation en douane, il serait extrêmement utile que le Groupe spécial puisse donner un exemple hypothétique pour illustrer la manière dont une autorité pourrait, en cas de soupçon de fraude douanière, formuler une allégation de fraude douanière de telle façon que ni les éléments constitutifs de l'accusation de cette fraude ni la sanction associée ne seraient couverts par l'Accord sur l'évaluation en douane ou, à titre subsidiaire, que les deux aspects seraient couverts par l'Accord sur l'évaluation en douane mais adoptés d'une manière compatible avec cet accord."<sup>74</sup> La Thaïlande estime que "les Membres de l'OMC, d'une manière générale, seraient heureux que le Groupe spécial apporte des éclaircissements

<sup>74</sup> Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.14.

à cet égard pour comprendre parfaitement comment des accusations de fraude douanière peuvent être portées, et les sanctions en découlant imposées, sans enfreindre les obligations dans le cadre de l'OMC".<sup>75</sup> La Thaïlande suggère que cet exemple soit inclus par le Groupe spécial en tant que nouveau paragraphe après le paragraphe 7.316.

5.35. Dans ses observations sur la demande des Philippines, la Thaïlande indique que les exemples qu'elles suggèrent n'illustrent pas le point exposé par le Groupe spécial. Il en est ainsi parce qu'il s'agit d'exemples de *types* de fraude douanière, alors que le point exposé par le Groupe spécial examine les *circonstances* dans lesquelles une accusation de fraude douanière, quel qu'en soit le type, pourrait être portée sans chercher à déterminer la valeur en douane de la marchandise importée. Dans ce contexte, les *circonstances* pertinentes couvriraient des aspects tels que la disponibilité d'éléments de preuve attestant du prix effectivement payé par l'acheteur. Ces *circonstances* particulières pourraient être présentes dans tous types de fraude douanière, y compris ceux qui sont indiqués par les Philippines. Inversement, il est possible, y compris dans les types de fraude douanière énumérés par les Philippines, que les *circonstances* puissent permettre aux autorités de porter une accusation de fraude douanière et de déterminer également le prix effectivement payé par l'acheteur. Par conséquent, les exemples de *types* de fraude douanière fournis n'illustrent en aucune manière la déclaration du Groupe spécial au sujet des *circonstances* auxquelles les autorités douanières pourraient être confrontées dans des opérations d'importation. En fait, la Thaïlande considère que les exemples donnés par les Philippines rendraient l'explication du Groupe spécial plus confuse, au lieu de la clarifier.

5.36. Dans leurs observations sur la demande de la Thaïlande, les Philippines notent qu'"il est indéniable que les parties apprécieraient des exemples additionnels de ce type". Elles estiment que les exemples qu'elles ont proposés répondent à la demande d'exemples de la Thaïlande concernant les situations dans lesquelles une allégation de fraude douanière ne serait *pas* couverte par l'Accord sur l'évaluation en douane, et elles invitent le Groupe spécial à inclure des exemples de ce type dans son rapport. Rappelant que la Thaïlande demande également un exemple dans lequel une amende ne serait *pas* couverte par l'Accord sur l'évaluation en douane, les Philippines indiquent qu'"[à] titre d'exemples, on pourrait citer toute amende dont la base n'est pas établie par rapport à la valeur en douane, par exemple, lorsque l'amende est fondée sur: les recettes des ventes annuelles de l'importateur; un montant fixe; ou le prix de détail maximum."<sup>76</sup> Rappelant que la Thaïlande demande également que le Groupe spécial fournisse un exemple de situation dans laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquerait à une allégation de fraude douanière et au calcul de l'amende associée, et dans laquelle l'autorité nationale serait en mesure de respecter l'Accord sur l'évaluation en douane, les Philippines proposent l'exemple suivant: 1) un importateur déclare que le prix d'une machine importée est de 10 000 CHF; 2) après examen des circonstances de la vente, l'autorité douanière établit que l'importateur avait obtenu deux reçus de la part du vendeur lié, un de 10 000 CHF et un second de 3 000 CHF (reçu dit "occulte"<sup>77</sup>); 3) l'autorité vérifie les relevés bancaires de l'importateur, qui montrent qu'un versement total de 13 000 CHF a été fait au vendeur; 4) l'autorité détermine que le "prix effectivement payé" par l'importateur était de 13 000 CHF, conformément à l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane; 5) le ministère public établit des charges alléguant que l'importateur a intentionnellement sous-déclaré la valeur en douane pour se soustraire au paiement de droits de douane *ad valorem*; et 6) la loi interne impose une amende de quatre fois la valeur en douane effective déterminée par l'autorité (soit 4 x 13 000 CHF = 52 000 CHF). La Thaïlande estime que la détermination établie par l'autorité et l'amende sont compatibles avec l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que le prix effectivement payé était de 13 000 CHF, sans les ajustements requis par l'article 8 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

<sup>75</sup> Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.15.

<sup>76</sup> Philippines, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par la Thaïlande, paragraphe 31.

<sup>77</sup> Les Philippines notent que l'expression "facture occulte" a été mentionnée par la Thaïlande, pendant la première procédure de mise en conformité, comme étant une situation dans laquelle une sous-déclaration frauduleuse de la valeur en douane pouvait se produire. Voir le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.659. Dans la deuxième procédure de mise en conformité, la Thaïlande a admis expressément qu'elle ne disposait pas d'éléments de preuve "directs", tels que des factures occultes, donnant à penser que l'importateur avait commis une fraude. Au lieu de cela, elle a décrit les renseignements de l'Indonésie sur les prix et les coûts qu'elle avait en sa possession, selon les allégations, comme étant des éléments de preuve "indirects" montrant une fraude. Voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.150 et Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 282.

5.37. Le Groupe spécial rappelle que, au paragraphe 7.659 du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a présenté une hypothèse simple pour illustrer le point selon lequel, en cas de fraude douanière, les autorités peuvent ne pas connaître le prix effectivement payé:

Nous convenons avec la Thaïlande qu'en cas de fraude douanière, les autorités peuvent ne pas connaître le prix effectivement payé. Nous convenons en outre avec elle qu'une allégation de fraude douanière pourrait être formulée sans jamais viser à déterminer la valeur en douane des marchandises de l'importateur, et que la formulation d'une telle accusation ne présuppose pas nécessairement que les autorités auraient procédé à une détermination de la valeur en douane pour parvenir à la conclusion que la valeur transactionnelle déclarée n'était pas "véridique ou exacte". Prenons l'exemple de la Thaïlande: si un importateur présente une facture indiquant un prix d'achat de 100 pour les marchandises importées, mais que les autorités douanières trouvent dans les bagages de l'importateur une deuxième facture indiquant le prix de 50 pour ces mêmes marchandises, la conclusion nécessaire est que la valeur déclarée de 100 n'est pas le prix effectivement payé par l'importateur, mais que l'autorité peut ne jamais découvrir la totalité des factures relatives à cet achat et, partant, peut ne jamais avoir d'éléments de preuve concluants du prix effectivement payé par l'importateur".

5.38. Le Groupe spécial rappelle que, au paragraphe 7.298 du présent rapport, il explique qu'il y a des "circonstances dans lesquelles une détermination de l'existence d'une fraude douanière *pourrait* être établie sans jamais viser à déterminer la valeur en douane des marchandises de l'importateur"; et que pour illustrer la façon dont cela pourrait se produire, il a rappelé qu'il avait déjà donné l'exemple d'un ensemble particulier de circonstances dans lesquelles cela pourrait être le cas, au paragraphe 7.659 du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5. Le Groupe spécial n'est pas convaincu que présenter des exemples hypothétiques additionnels constitue un exercice utile.

### 5.3.6 Paragraphe 7.303

5.39. Les Philippines rappellent que, dans cette section, le Groupe spécial examine les positions des parties concernant l'interprétation correcte de l'expression "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003. Au paragraphe 7.290, le Groupe spécial explique que, dans les sous-sections ultérieures de son analyse, il examinera tout d'abord si le ""prix effectif" [] fixe ou détermine la valeur monétaire effective et exacte des cigarettes importées de PMTL, comme les Philippines le soutiennent, ou au contraire s'il s'agit simplement d'une valeur "approximative" incluse à d'autres fins, comme la Thaïlande le soutient" (section 7.3.3.3.3). Il indique que, dans une deuxième sous-section, il examinera la deuxième question en litige, qui est de savoir "si le "prix effectif" doit être compris comme une valeur en douane révisée faisant suite au rejet de la valeur transactionnelle, comme les Philippines le soutiennent, ou s'il fait au contraire référence au "prix effectivement payé ou à payer", comme la Thaïlande le soutient" (section 7.3.3.3.4). Au paragraphe 7.302, le Groupe spécial conclut la première partie de son analyse. Il passe ensuite à la deuxième partie, qui commence au paragraphe 7.303. Pour des raisons de clarté, les Philippines suggèrent d'insérer une phrase de transition, dans le paragraphe 7.303, qui rappelle au lecteur qu'il passe à présent à la deuxième partie de cette analyse de l'expression "prix effectif". En outre, elles suggèrent d'expliquer, au paragraphe 7.303, que le Groupe spécial examine un argument subsidiaire formulé par la Thaïlande.

5.40. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.41. Le Groupe spécial considère que la phrase de transition proposée par les Philippines apporterait plus de clarté, en contribuant à renforcer la distinction entre les deux parties distinctes de son analyse concernant l'expression "prix effectif". Il considère également que le fait de rappeler que la deuxième partie de son analyse se rapporte à un argument subsidiaire de la Thaïlande améliorerait la clarté de cette analyse. Il a révisé le texte du paragraphe 7.303 en conséquence, de façon à ce que celui-ci soit libellé comme suit:

7.303. **Ayant constaté que la référence au "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 fixait ou déterminait la valeur monétaire effective et exacte des cigarettes importées de PMTL, le** Groupe spécial **évaluera** **pas** maintenant **à l'évaluation de** la question de savoir si les mentions du "prix effectif" figurant dans les charges et leur annexe font référence au "prix effectivement payé ou

à payer" pour les importations en cause, comme la Thaïlande le soutient, ou si elles font au lieu de cela référence à une valeur en douane révisée qui ne remet pas en cause le prix effectivement payé ou à payer par PMTL, comme les Philippines le soutiennent. **Le Groupe spécial rappelle que la Thaïlande a formulé cet argument à titre subsidiaire.**

### 5.3.7 Paragraphes 7.308 à 7.310

5.42. Les Philippines notent que, aux **paragraphes 7.308 à 7.310**, le Groupe spécial constate que l'utilisation par la Thaïlande de certains renseignements de l'Indonésie sur les prix et les coûts "donne à penser que [les autorités thaïlandaises] construisaient une valeur servant de point de repère et ne tentaient pas de découvrir le "prix effectivement payé ou à payer"". Elles pensent qu'il serait utile que le Groupe spécial indique explicitement qu'une valeur construite servant de point de repère, fondée sur un prix de vente au détail maximum sur le marché intérieur utilisé comme base d'imposition des droits d'accise, n'est pas apte à révéler le "prix effectivement payé ou à payer". Les Philippines signalent également que, dans son raisonnement exposé dans ces paragraphes, le Groupe spécial fait référence aux renseignements de l'Indonésie sur les prix et les coûts pertinents (mais inconnus) comme étant des "métadonnées". Elles se demandent si le terme "métadonnées" rend compte des liens entre ces renseignements de l'Indonésie et le prix des transactions. Elles croient comprendre que, d'une manière générale, les "métadonnées" correspondent à un ensemble de données qui présentent et donnent des renseignements sur un autre ensemble de données.

5.43. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.44. Le Groupe spécial convient qu'une valeur construite servant de point de repère ne serait pas apte à révéler le "prix effectivement payé ou à payer", dans la mesure où elle est fondée sur un prix de vente au détail maximum sur le marché intérieur utilisé comme base d'imposition des droits d'accise. Cependant, ce point n'est pas directement pertinent pour le raisonnement exposé aux paragraphes 7.308 à 7.310 du rapport. Dans cette sous-section du rapport, le Groupe spécial examine la question de savoir si les mentions du "prix effectif" figurant dans les charges et leur annexe font référence au "prix effectivement payé ou à payer" pour les importations en cause, comme la Thaïlande le soutient, ou si elles font au lieu de cela référence à une valeur en douane révisée qui ne remet pas en cause le prix effectivement payé ou à payer par PMTL, comme les Philippines le soutiennent. Comme les constatations formulées par le Groupe spécial ailleurs dans son rapport l'indiquent clairement, l'utilisation par les autorités thaïlandaises des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans les formulaires CK-21A n'était pas non plus apte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix dans le contexte de l'article 1:2 a) deuxième phrase, ou à révéler le "prix effectivement payé ou à payer". Par conséquent, dire qu'une valeur construite servant de point de repère ne serait pas apte à révéler le "prix effectivement payé ou à payer", dans la mesure où elle était fondée sur un prix de vente au détail maximum sur le marché intérieur utilisé comme base d'imposition des droits d'accise, n'éclaire d'aucune manière la question examinée dans cette sous-section du rapport. Le Groupe spécial n'a donc pas procédé à cette révision.

5.45. Le Groupe spécial admet que le mot "métadonnées" n'est pas idéal pour décrire les renseignements sur les prix et les coûts d'une société. Dans les premières phrases du paragraphe 7.309, ce mot apparaît dans une citation directe de la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, et le Groupe spécial n'a donc procédé à aucun changement. Il a remplacé le mot "métadonnées" par le mot "données" dans les première et deuxième phrases du paragraphe 7.310 qui présentent l'exposé du Groupe spécial.

## 5.4 Allégations au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, et des articles 6 et 7

### 5.4.1 Introduction

### 5.4.2 Allégation au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase

#### 5.4.2.1 Paragraphe 7.353 b)

5.46. Les Philippines observent que, au **paragraphe 7.353 b)**, le Groupe spécial résume leurs arguments concernant la pertinence de l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane et des notes

interprétatives y relatives pour l'interprétation du paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2. Elles ont fait valoir que l'article 6 et ses notes interprétatives constituaient un "contexte important" pour savoir comment un point de repère du coût majoré devait être déterminé au titre de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. À des fins d'exactitude, les Philippines demandent que le Groupe spécial modifie ce passage.

5.47. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.48. Le Groupe spécial a modifié le paragraphe 7.353 comme le proposaient les Philippines, à des fins d'exactitude. Le texte révisé du paragraphe 7.353 est ainsi libellé:

b. les "règles détaillées" de l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane et des notes interprétatives y relatives, qui règlent la construction d'une valeur du coût majoré, également appelée "valeur calculée", ~~s'appliquent au~~ **constituent un contexte important pour l'interprétation et l'application du** paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2;

#### 5.4.2.2 Paragraphes 7.359, 7.362, 7.368 et 7.375

5.49. Les Philippines jugent peu claire l'utilisation par le Groupe spécial de l'expression "dans la mesure où" dans les conclusions figurant aux **paragraphes 7.368 et 7.375**. Plus haut dans son rapport, le Groupe spécial a constaté que la Thaïlande avait utilisé certains renseignements de l'Indonésie sur les prix et les coûts comme base pour sa détermination de la valeur en douane de remplacement des cigarettes de PM Thailand. Toutefois, l'ajout de l'expression "dans la mesure", aux paragraphes 7.368 et 7.375, jette un doute sur la constatation antérieure du Groupe spécial selon laquelle la Thaïlande a utilisé des renseignements de l'Indonésie sur les prix et les coûts comme base de sa détermination. Les Philippines invitent donc le Groupe spécial à lever ce doute en supprimant, ou en clarifiant davantage, l'expression "dans la mesure où".

5.50. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.51. Le Groupe spécial note que le libellé figurant aux paragraphes 7.368 et 7.375 n'était pas censé jeter un doute sur sa constatation antérieure selon laquelle la Thaïlande s'est appuyée sur des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A pour déterminer le "prix effectif". En fait, le libellé de ces paragraphes était censé formuler une déclaration conditionnelle sur la nature de la détermination établie par les autorités thaïlandaises sur la base de ces renseignements. Plus spécifiquement, et comme il est indiqué dans la conclusion générale qu'il a formulée au paragraphe 7.376, le Groupe spécial constate qu'il était inapproprié que le DSI et le ministère public s'appuient sur des renseignements sur les prix et les coûts indiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans les formulaires CK-21A afin de déterminer la valeur en douane des importations de PMTL en Thaïlande, indépendamment du point de savoir s'ils ont servi à déterminer: 1) si la valeur transactionnelle avait été influencée par les liens entre l'acheteur et le vendeur conformément à l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane; ou 2) le "prix effectivement payé ou à payer" au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane; et/ou 3) une valeur en douane révisée fondée sur l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane; ou 4) une valeur en douane révisée fondée sur l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Ayant apporté les éclaircissements qui précèdent, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de réviser le libellé de ces paragraphes (ou les conclusions conditionnelles exposées aux **paragraphes 7.359 et 7.362**).

#### 5.4.3 Allégation subsidiaire au titre de l'article 1:1

##### 5.4.3.1 Paragraphe 7.360

5.52. Les Philippines observent que, dans la deuxième phrase du **paragraphe 7.360**, le Groupe spécial rappelle sa constatation antérieure selon laquelle les Philippines ont établi *prima facie* que le "prix effectif" faisait référence à une valeur en douane révisée, et non au "prix effectivement payé ou à payer" comme le suggère la Thaïlande. Dans la troisième phrase de ce paragraphe, le Groupe spécial explique, dans cette partie de ses constatations, sa décision de formuler des constatations subsidiaires au titre de l'article 1:1 et de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Il laisse entendre qu'il formule des constatations subsidiaires parce que "les faits ne sont pas

parfaitement clairs" sur le point de savoir si le "prix effectif" est une valeur en douane révisée ou le "prix effectivement payé ou à payer". Les Philippines considèrent que les observations du Groupe spécial selon lesquelles "les faits ne sont pas parfaitement clairs" peuvent être lues comme indiquant que celui-ci a certains doutes quant à la force de ses propres constatations antérieures selon lesquelles le "prix effectif" fait référence à une valeur en douane révisée, et non au "prix effectivement payé ou à payer". Elles l'invitent à reconsidérer les observations en question, qui ne semblent pas nécessaires. Elles notent que le Groupe spécial est en droit de formuler des constatations subsidiaires, à des fins d'exhaustivité, pour l'examen des arguments avancés par la Thaïlande, y compris dans l'éventualité d'un appel.

5.53. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.54. Le Groupe spécial note que l'observation des Philippines concerne sa déclaration formulée au paragraphe 7.360 selon laquelle "les faits ne sont pas parfaitement clairs" sur le point de savoir si le "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 reflète la détermination par les autorités thaïlandaises d'une valeur en douane révisée qui avait été calculée au moyen de la méthode de la valeur calculée visée aux articles 6 et/ou 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane à l'issue d'une détermination établissant que la valeur transactionnelle avait été influencée par les liens entre les parties, ou reflète plutôt une détermination du "prix effectivement payé ou à payer" pour les marchandises en question. Il note que les Philippines ont formulé une observation semblable sur sa conclusion générale figurant au paragraphe 7.377, selon laquelle "il est impossible de dire avec une quelconque certitude laquelle de ces déterminations a été faite". Le Groupe spécial examine plus loin l'observation concernant le paragraphe 7.377.

5.55. Pour ce qui est du paragraphe 7.360, le Groupe spécial note que le membre de phrase dans lequel il reconnaît que "les faits ne sont pas parfaitement clairs" est effectivement censé indiquer qu'il a certains doutes quant au point de savoir si le "prix effectif" fait référence à une valeur en douane révisée, ou plutôt au "prix effectivement payé ou à payer". Il reconnaît cette incertitude une fois encore au paragraphe 7.377, lorsqu'il indique qu'"il est impossible de dire avec une quelconque certitude laquelle de ces déterminations a été faite". Il reconnaît également que cette incertitude est présente dans son analyse antérieure concernant cette question, lorsqu'il indique au paragraphe 7.305 que les circonstances entourant les charges pour 2002-2003 "donnent à penser" que "le "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 fait référence à une valeur en douane révisée calculée au moyen de la méthode de la valeur calculée énoncée aux articles 6 et/ou 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane", et non pas à "une détermination du "prix effectivement payé ou à payer" pour les marchandises en question", mais reconnaît que "les charges pour 2002-2003 ne [sont] pas exemptes d'ambiguïté sur ce point". Le Groupe spécial ne juge pas problématique de reconnaître que des incertitudes existent lorsque c'est le cas.

5.56. En outre, le raisonnement et les constatations du Groupe spécial montrent clairement que, même si celui-ci reconnaît l'absence de certitude sur ce point, il conclut (par l'application des règles concernant la charge de la preuve) que le "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 fait référence à la valeur en douane révisée qui a été calculée au moyen de la méthode de la valeur calculée énoncée aux articles 6 et/ou 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, et non pas, comme la Thaïlande le laisse entendre, à une détermination du "prix effectivement payé ou à payer" pour les marchandises en question. Son raisonnement antérieur, figurant aux paragraphes 7.303 à 7.317, l'amène à conclure, au paragraphe 7.317, que le "prix effectif" ne fait pas référence au "prix effectivement payé ou à payer", comme la Thaïlande le soutient, afin d'indiquer clairement que ses constatations au titre de l'article 1:1 sont donc formulées pour les besoins de l'argumentation. Au paragraphe 7.360, le Groupe spécial introduit ses constatations concernant l'allégation subsidiaire des Philippines au titre de l'article 1:1 en rappelant cette conclusion, et en indiquant qu'il "formule la constatation subsidiaire suivante au titre de l'article 1:1, sur la base de l'hypothèse, pour les besoins de l'argumentation, selon laquelle les charges pour 2002-2003 déterminent le "prix effectivement payé ou à payer"".

5.57. Pour ces raisons, les observations des Philippines sur son raisonnement ne persuadent pas le Groupe spécial qu'il y a une quelconque nécessité de réviser le rapport à cet égard.

#### 5.4.3.2 Paragraphe 7.361

5.58. Les Philippines observent que, au **paragraphe 7.361**, le Groupe spécial établit certains parallèles entre l'article 1:1 et l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Groupe spécial note à juste titre que, dans les deux cas, l'administration des douanes dispose d'une marge discrétionnaire pour déterminer une méthode d'enquête appropriée. En outre, dans les deux cas, la méthode d'enquête doit être adaptée aux buts des traités considérés qui l'énoncent. Toutefois, la nature des buts respectifs des traités diffère dans chaque cas. Ainsi, au titre de l'article 1:1, l'enquête doit être apte à révéler *si la valeur déclarée est le prix effectivement payé ou à payer*; tandis que, au titre de l'article 1:2 a), l'enquête doit être apte à révéler *si la valeur transactionnelle est influencée par les liens entre l'acheteur et le vendeur*. Les Philippines se disent préoccupées par le fait que le raisonnement du Groupe spécial exposé au paragraphe 7.361 ne traite pas de façon adéquate ces différences de but entre les deux dispositions ni les implications de ces différences pour l'enquête à mener au titre des dispositions correspondantes. Le lecteur de ce paragraphe pourrait comprendre à tort, d'après le parallélisme établi par le Groupe spécial, que les méthodes d'enquête employées dans le cadre de l'article 1:2 a) sont également appropriées dans le cadre de l'article 1:1. Il s'agit d'un point important car le calcul d'une valeur calculée – comme celui qui est en cause – est une méthode d'enquête appropriée dans le cadre de l'article 1:2 a) pour vérifier si la valeur transactionnelle est influencée par les liens entre l'acheteur et le vendeur. Il n'est toutefois pas apte à révéler si la valeur déclarée est le prix effectivement payé ou à payer en vertu de l'article 1:1. De fait, le Groupe spécial lui-même explique, aux paragraphes 7.308 à 7.310, pourquoi la détermination d'une valeur servant de point de repère fondée sur les coûts n'est pas apte à éclairer le prix effectivement payé ou à payer. À la lumière de ce qui précède, les Philippines invitent le Groupe spécial à réviser, et à développer, son raisonnement exposé au paragraphe 7.361.

5.59. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.60. Le Groupe spécial considère que, à la lumière de l'observation des Philippines, il serait utile d'ajouter une phrase, au paragraphe 7.361, précisant que l'existence de parallèles entre les prescriptions minimales de chaque disposition ne signifie pas que les méthodes d'enquête employées dans le cadre de l'article 1:2 a) sont également appropriées dans le cadre de l'article 1:1. Il rappelle que les observations des Philippines reprennent certaines des observations qu'elles ont formulées en réponse à une question qu'il leur avait posée à ce sujet; et que l'Union européenne a également présenté des observations pertinentes en réponse à une question connexe posée aux tierces parties. Le Groupe spécial a ajouté une référence à ces observations dans une note de bas de page relative à la phrase qui a été ajoutée au paragraphe 7.361.

7.361. Le Groupe spécial considère que l'autorité dispose d'une marge discrétionnaire quant à la façon de déterminer le "prix effectivement payé ou à payer" au sens de l'article 1:1, tout comme elle dispose d'une marge discrétionnaire quant à la façon d'effectuer son "examen des circonstances de la vente" dans le contexte de l'article 1:2 a). **L'existence de parallèles entre les prescriptions minimales de chaque disposition ne signifie pas que les méthodes d'enquête employées dans le cadre de l'article 1:2 a) sont également appropriées dans le cadre de l'article 1:1. [nouvelle note de bas de page]** Toutefois, les obligations figurant dans l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, sont corrélées de telle façon qu'il serait illogique que l'autorité chargée de l'enquête soit libre de ne pas tenir compte des prescriptions minimales de l'examen au titre de l'article 1:2 a) lorsqu'elle cherche à déterminer le "prix effectivement payé ou à payer" au titre de l'article 1:1. À cet égard, il est bon de rappeler que non seulement l'article 1:2 a) et l'article 1:1 comprennent une partie du même article, mais qu'en plus ils sont corrélés de telle façon qu'une violation de l'article 1:2 a) suppose nécessairement une violation de l'article 1:1. Ainsi, le Groupe spécial considère que le moyen ou la méthode choisis doivent être capables et susceptibles de révéler si le prix transactionnel déclaré correspond au "prix effectivement payé ou à payer". Par conséquent, le raisonnement du Groupe spécial ci-dessus concernant l'allégation au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, s'applique *mutatis mutandis*.

**[nouvelle note de bas de page] Voir Philippines, réponse à la question n° 142 du Groupe spécial; Union européenne, réponse à la question n° 15 du Groupe spécial aux tierces parties.**

#### 5.4.4 Allégation au titre de l'article 6:1

##### 5.4.4.1 Paragraphe 7.365

5.61. Les Philippines observent que, au **paragraphe 7.365**, le Groupe spécial explique pourquoi il considère qu'il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de procéder à une interprétation complète des prescriptions de l'article 6 qui sont pertinentes pour un examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a). À titre de justification, le Groupe spécial fait référence au fait que les parties conviennent que l'examen des circonstances doit "être fondé sur les coûts effectifs du producteur, et que, lorsqu'elle applique l'article 6, l'autorité ... a l'obligation de vérifier l'exactitude de ces coûts". Il ne cite pas de communications dans lesquelles sont exposées les positions respectives des parties sur cette question. Il n'indique pas non plus qu'il souscrit lui-même aux positions déclarées des parties. Les Philippines formulent trois observations. *Premièrement*, elles invitent le Groupe spécial à citer des passages des communications respectives des parties dans lesquelles ces dernières ont formulé les déclarations pertinentes sur lesquelles il s'appuie. Pour l'aider, elles ont ajouté des références pertinentes à leurs propres communications dans la version annotée. *Deuxièmement*, elles invitent la Thaïlande à confirmer qu'elle souscrit à la façon dont le Groupe spécial a qualifié ses arguments au paragraphe 7.365. *Troisièmement*, pour que le Groupe spécial dispose d'une base appropriée pour ses constatations au-delà de l'accord entre les parties, les Philippines lui demandent d'ajouter un libellé, à la deuxième phrase du paragraphe 7.365, dans lequel il indique qu'il souscrit lui-même aux positions déclarées des parties.

5.62. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.63. Le Groupe spécial note qu'il développe son analyse de l'allégation des Philippines au titre de l'article 6:1 aux paragraphes 7.363 à 7.368, et que les points développés aux paragraphes 7.365, 7.366 et 7.367 sont corrélés. Le paragraphe 7.365 indique en termes généraux que les deux parties semblent convenir que l'examen par l'autorité des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a) doit à tout le moins être fondé sur les coûts effectifs du producteur, et que, lorsqu'elle applique l'article 6, l'autorité du pays importateur a également l'obligation de vérifier l'exactitude de ces coûts, et que dans les circonstances de la présente affaire, la nature des renseignements des formulaires CK-21A et de l'examen par les autorités thaïlandaises de ces renseignements ne satisfaisaient clairement pas à ce critère minimal, indépendamment de savoir si d'autres prescriptions détaillées de l'article 6 étaient respectées. Les paragraphes 7.366 et 7.367 entrent ensuite dans le détail, le paragraphe 7.366 exposant plus précisément l'avis du Groupe spécial sur les critères minimaux qui s'appliquent au titre de l'article 6, et le paragraphe 7.367 expliquant que la conséquence logique de l'argumentation de la Thaïlande est qu'elle admet que, sauf pour la "souplesse raisonnable" prévue à l'article 7 sur laquelle elle cherche à s'appuyer, la vérification ultérieure du point de vue de l'exactitude des renseignements aurait été requise conformément à l'article 6. Compte tenu de la relation entre ces paragraphes, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de réviser le paragraphe 7.365 de la manière proposée par les Philippines.

#### 5.4.5 Conclusion

##### 5.4.5.1 Paragraphe 7.377

5.64. Les Philippines observent que, au **paragraphe 7.377**, le Groupe spécial constate qu'"il est impossible de dire avec une quelconque certitude" si les autorités thaïlandaises ont fait une détermination qui relève de l'article 6 ou de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, et considère qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question parce que "cela ne fait en fin de compte aucune différence pour l'évaluation du Groupe spécial". Elles notent que le Groupe spécial peut parvenir à cette conclusion parce qu'il a constaté qu'elles avaient dûment formulé et fait valoir une allégation au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane; cependant, si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les Philippines ont dûment formulé et/ou fait valoir une allégation au titre de l'article 7, la question de savoir si les mesures de la Thaïlande relèvent de l'article 6 ou de l'article 7 devient importante pour l'évaluation de l'Organe d'appel, en particulier pour sa capacité à résoudre cet aspect du différend. Elles demandent donc que le Groupe spécial formule une constatation positive sur la question de savoir si les mesures de la Thaïlande relèvent de l'article 6 ou de l'article 7. En ce qui concerne la déclaration du Groupe spécial selon laquelle il estime difficile de trancher la question de savoir si les mesures de la Thaïlande relèvent de l'article 6 ou de l'article 7 "[e]n l'absence de toute explication

concomitante de la part des autorités thaïlandaises", les Philippines considèrent que s'il n'y a pas d'indication concomitante selon laquelle les autorités thaïlandaises ont recouru à l'article 7 – comme le Groupe spécial le constate à juste titre – le Groupe spécial doit constater que l'article 6 s'applique. Elles estiment que cela découle des règles énoncées aux articles 6 et 7, du critère d'examen applicable, de considérations en matière de transparence et de la prescription procédurale de l'article 7:3.<sup>78</sup> Cela étant dit, elles estiment que le Groupe spécial "devrait également formuler une constatation subsidiaire au titre de l'article 7, dans l'éventualité où l'Organe d'appel ne souscrirait pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 6 s'applique".<sup>79</sup>

5.65. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.66. Le Groupe spécial considère qu'il peut être utile de fournir quelques éclaircissements, en réponse aux observations et à la demande des Philippines concernant le paragraphe 7.377, pour faire en sorte qu'il n'y ait pas de malentendu sur ce que sa décision de formuler des constatations conditionnelles subsidiaires implique du point de vue de la mise en œuvre par la Thaïlande des recommandations et décisions de l'ORD issues de la présente procédure.

5.67. Le Groupe spécial rappelle que le paragraphe 7.376 expose sa conclusion générale selon laquelle il était inapproprié que le DSI et le ministère public s'appuient sur des renseignements sur les prix et les coûts indiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans les formulaires CK-21A afin de déterminer la valeur en douane des importations de PMTL en Thaïlande, indépendamment du point de savoir s'ils ont servi à déterminer: 1) si la valeur transactionnelle avait été influencée par les liens entre l'acheteur et le vendeur conformément à l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane; ou 2) le "prix effectivement payé ou à payer" réel au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane; et/ou 3) une valeur en douane révisée fondée sur l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane; ou 4) une valeur en douane révisée fondée sur l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Il fait observer que, lorsqu'il indique au paragraphe 7.377 qu'"il est impossible de dire avec une quelconque certitude laquelle de ces déterminations a été faite", les mots "ces déterminations" renvoient aux différentes déterminations qui sont énumérées aux points 1) à 4), et pas simplement aux points 3) et 4). En d'autres termes, l'incertitude mentionnée au paragraphe 7.377 concerne effectivement, mais pas exclusivement ou spécifiquement, la question de savoir si les autorités thaïlandaises ont fait une détermination qui relève de l'article 6 ou de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane; le sens du paragraphe 7.377 est qu'il est également impossible de dire avec une quelconque certitude si les autorités thaïlandaises ont déterminé une valeur en douane révisée au titre de l'une ou de l'autre de ces dispositions, au lieu de déterminer le "prix effectivement payé ou à payer" au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Après cette clarification, le Groupe spécial examine ci-après les observations formulées par les Philippines sur ce paragraphe, dans lesquelles elles invitent le Groupe spécial à revenir sur sa déclaration selon laquelle il est "impossible de dire avec certitude" si les autorités thaïlandaises ont fait une détermination au titre de l'article 6 ou de l'article 7 et à formuler à la place une constatation positive selon laquelle l'article 6 s'applique, puis à formuler une constatation subsidiaire au titre de l'article 7 pour les besoins de l'argumentation.

5.68. Le Groupe spécial rappelle qu'il a déjà expliqué, au paragraphe 7.377, que même s'"il [était] impossible de dire avec une quelconque certitude laquelle de ces déterminations [avait] été faite", cela "ne fai[sait] en fin de compte aucune différence pour [son] évaluation". Il indique ensuite qu'il en est ainsi parce que, "[i]ndépendamment du point de savoir lequel de ces différents types de déterminations le "prix effectif" est supposé représenter, [il] parvient à la même conclusion d'incompatibilité avec les règles de l'OMC, essentiellement pour les mêmes raisons" et que "[p]ar conséquent, il considère qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le point de savoir laquelle de ces différentes déterminations le "prix effectif" représente dans le contexte des charges pour 2002-2003". Dans la note de bas de page relative à ce paragraphe, le Groupe spécial rappelle qu'il "a procédé de manière analogue dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, lorsqu'il a constaté que les charges pour 2003-2006 représentaient une valeur en douane révisée qui était incompatible avec les articles 2 et/ou 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane", observant que "[m]ême si cette valeur en douane révisée ne pouvait être fondée que sur l'une de ces dispositions, [il] a considéré qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si le ministère public avait utilisé la méthode énoncée à l'article 2 ou plutôt de l'article 3. De ce fait, il a formulé des constatations subsidiaires." Dans leur observation, les Philippines notent que le Groupe spécial peut

<sup>78</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 195 à 200.

<sup>79</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 201.

parvenir à cette conclusion parce qu'il a constaté qu'elles avaient dûment formulé et fait valoir une allégation au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, mais que si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles elles ont dûment formulé et/ou fait valoir une allégation au titre de l'article 7, alors la question de savoir si les mesures de la Thaïlande relèvent de l'article 6 ou de l'article 7 devient importante pour l'évaluation de l'Organe d'appel, en particulier pour sa capacité à résoudre cet aspect du différend.

5.69. Les Philippines n'ont pas précisé pourquoi, du fait de la possibilité que l'Organe d'appel constate qu'aucune allégation au titre de l'article 7 n'avait été soumise à bon droit au Groupe spécial, il était important que le Groupe spécial formule une constatation plus définitive selon laquelle les autorités thaïlandaises avaient appliqué l'article 6; et on ne voit pas très bien pourquoi cela ne ferait aucune différence, et encore moins une différence importante, étant donné que le Groupe spécial a formulé une constatation selon laquelle, dans la mesure où les autorités thaïlandaises s'étaient appuyées sur des renseignements sur les prix et les coûts indiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans les formulaires CK-21A afin de déterminer une valeur en douane révisée en utilisant la méthode de la valeur calculée au titre de l'article 6, cela était incompatible avec l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Groupe spécial comprend que la préoccupation des Philippines pourrait être qu'une telle constatation conditionnelle au titre de l'article 6 ne peut être formulée et continuer à être valable que si une constatation conditionnelle correspondante au titre de l'article 7 est également formulée et continue aussi à être valable, de sorte que si la seconde est déclarée sans fondement et sans effet juridique, la constatation conditionnelle au titre de l'article 6 n'a plus vraiment de raison d'être. À titre subsidiaire, la préoccupation des Philippines pourrait être que, du fait que le Groupe spécial a formulé des constatations conditionnelles au titre des articles 6:1 et 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane sans trancher définitivement la question de savoir laquelle de ces deux dispositions et méthodes avait effectivement été utilisée par les autorités thaïlandaises, une constatation de l'Organe d'appel selon laquelle l'allégation au titre de l'article 7:1 ne relevait pas du mandat du Groupe spécial pourrait aboutir à un scénario dans lequel il ne resterait qu'une constatation conditionnelle d'incompatibilité au titre de l'article 6:1, que la Thaïlande pourrait ensuite chercher à ne pas mettre en œuvre en soutenant que la détermination a en réalité été faite conformément à l'article 7:1 (et non à l'article 6:1) et en estimant que, en l'absence de toute constatation au titre de l'article 7:1, les recommandations et décisions de l'ORD restantes signifieraient que, si elle soutenait que la mesure avait été prise conformément à l'article 7:1, elle n'aurait aucune obligation de modifier ou de retirer cette mesure.

5.70. Dans la mesure où la demande des Philippines concernant une constatation positive selon laquelle l'article 6:1 a été appliqué est motivée par ces préoccupations, il est important et pertinent de rappeler que les constatations conditionnelles du Groupe spécial au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane s'étendent aussi à l'article 1:1 et à l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane. La nature des constatations conditionnelles du Groupe spécial au titre de ces dispositions – qui ne soulèvent aucune question relative au mandat – signifie que même s'il n'y avait pas de constatation au titre de l'article 6:1 ou de l'article 7:1, cela n'aurait aucune conséquence pratique sur le plan de la mise en œuvre. Spécifiquement, le Groupe spécial a constaté qu'il était inapproprié que le DSI et le ministère public s'appuient sur des renseignements sur les prix et les coûts indiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans les formulaires CK-21A afin de déterminer la valeur en douane des importations de PMTL en Thaïlande, indépendamment du point de savoir s'ils avaient servi à déterminer: 1) si la valeur transactionnelle avait été influencée par les liens entre l'acheteur et le vendeur conformément à l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane; ou 2) le "prix effectivement payé ou à payer" au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane. De ce fait, même s'il n'y avait pas de constatations au titre soit de l'article 6:1 soit de l'article 7:1 concernant la manière dont les autorités thaïlandaises ont déterminé une valeur révisée, les charges pour 2002-2003 devraient être modifiées ou retirées du fait des constatations du Groupe spécial selon lesquelles le rejet par le ministère public des valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sur la base des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A constituait un manquement à l'obligation de procéder à un "examen [approprié] des circonstances propres à la vente" et/ou à une détermination appropriée du "prix effectivement payé ou à payer".

5.71. Comme le Groupe spécial l'a indiqué au paragraphe 7.76 du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, "[l]orsqu'une autorité douanière rejette à tort la valeur transactionnelle, d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane, il devient dénué de pertinence de savoir si la détermination par l'autorité douanière d'une valeur en douane révisée a été effectuée d'une manière conforme aux prescriptions des articles 2 à

7." Le Groupe spécial a néanmoins formulé des constatations concernant la détermination par la BoA d'une valeur en douane révisée au titre de l'article 5 et la détermination par le ministère public d'une valeur en douane révisée au titre de l'article 2 et/ou 3, au lieu d'appliquer simplement le principe d'économie jurisprudentielle, parce que les Philippines lui avaient demandé de le faire et considéraient que cela permettait d'aider les parties à résoudre leur différend. Le Groupe spécial a suivi la même approche en l'espèce. Cependant, il ne juge pas nécessaire d'aller plus loin et de formuler une constatation définitive sur le point de savoir si les autorités thaïlandaises ont déterminé une valeur révisée et, le cas échéant, si celle-ci a été déterminée conformément à l'article 6:1 ou plutôt conformément à l'article 7:1. Pour ces raisons, les observations des Philippines sur son raisonnement ne persuadent pas le Groupe spécial qu'il y a une quelconque nécessité de réviser le rapport à cet égard.

## 5.5 Allégation relative à l'application successive des méthodes d'évaluation

### 5.5.1 Paragraphes 7.390 à 7.397

5.72. Les Philippines observent que, au **paragraphe 7.390**, le Groupe spécial commence par noter qu'"il n'y a pas d'élément de preuve direct, concomitant ou documentaire qui indique si les autorités thaïlandaises ont cherché à appliquer les méthodes d'évaluation en douane successivement" et indique que "la question qui se pose est celle de savoir comment le Groupe spécial peut évaluer si une ou plusieurs des méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2, 3 ou 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane auraient pu être utilisées pour évaluer les importations de PMTL, sans procéder à un examen *de novo* qui excède les limites de son mandat." Dans la toute dernière phrase de la section, au **paragraphe 7.397**, le Groupe spécial observe qu'"il n'est pas inconcevable que les autorités thaïlandaises puissent fournir une explication motivée des raisons pour lesquelles les méthodes énoncées aux articles 2, 3 et 5 (et/ou à l'article 6 lui-même) ne sont pas applicables aux fins de l'évaluation des importations de PMTL. En l'espèce, cependant, on ne dispose pas d'une telle explication motivée". Selon les Philippines, la réponse à la question posée par le Groupe spécial au paragraphe 7.390 se trouve dans le critère d'examen: si les autorités thaïlandaises n'ont fourni aucun élément d'aucune sorte pour expliquer pourquoi elles n'ont pas appliqué successivement les méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2, 3 ou 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane, le Groupe spécial peut – et doit – constater, sur cette base objective, que la Thaïlande ne s'est pas conformée aux obligations relatives à l'ordre successif d'application énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane. À la lumière du critère d'examen, les Philippines suggèrent que le Groupe spécial structure son raisonnement en élevant le niveau de l'analyse dans la dernière phrase du paragraphe 7.397 en notant qu'aucune explication n'a été donnée, et conclue sur cette base que la Thaïlande a violé ses obligations relatives à l'ordre successif d'application. Elles estiment que le Groupe spécial pourrait ensuite rejeter les justifications de la conduite des autorités thaïlandaises données *a posteriori* par la Thaïlande en relation avec les obligations relatives à l'ordre successif d'application, comme les "circonstances spéciales" alléguées qui sont mentionnées au paragraphe 7.395, ou examiner ces justifications sur une base secondaire, en notant que ces explications ne peuvent pas remédier à la violation.

5.73. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.74. Le Groupe spécial note que l'observation des Philippines reprend les arguments qu'elles ont fait valoir en réponse à une question qu'il leur avait posée, et qui n'ont pas été clairement abordés dans le rapport intérimaire. Il a modifié le paragraphe 7.390 pour indiquer plus explicitement de quelle manière le critère d'examen applicable se rapportait à la question dont il était saisi en ce qui concerne cette allégation particulière. Le texte révisé du paragraphe 7.390 et la nouvelle note de bas de page y relative sont ainsi libellés:

7.390. En l'espèce, il n'y a pas d'élément de preuve direct, concomitant ou documentaire qui indique si les autorités thaïlandaises ont cherché à appliquer les méthodes d'évaluation en douane successivement. **En vertu du critère d'examen applicable, il n'appartient pas à un groupe spécial de décider laquelle des six méthodes d'évaluation en douane reconnues aurait dû être utilisée pour une série donnée d'importations. En conséquence, la question qui se pose est celle de savoir comment Toutefois, le Groupe spécial estime que, dans les circonstances de la présente affaire, il** peut évaluer si une ou plusieurs des méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2, 3 ou 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane auraient

pu être utilisées pour évaluer les importations de PMTL, sans procéder à un examen *de novo* qui excède les limites de son mandat. **[nouvelle note de bas de page]**

**[nouvelle note de bas de page] Dans une affaire concernant l'examen d'une détermination de la valeur en douane par les autorités nationales, le critère d'examen applicable peut circonscrire le champ de l'analyse d'un groupe spécial aux raisons communiquées à l'importateur dans la ou les explications concomitantes lui ayant été fournies et/ou aux renseignements figurant dans le dossier de la détermination. Dans ces cas, si la détermination écrite n'explique pas de manière adéquate comment l'autorité a traité une question qu'elle était tenue d'examiner, cela peut obliger le groupe spécial à constater que ladite question n'a pas été dûment examinée et à refuser de prendre en considération de quelconques justifications a posteriori. (Rapport du Groupe spécial Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.108 à 7.121. Voir aussi les paragraphes 7.146 et 7.147) Or ni le Mémoire d'allégation ni les charges pour 2002-2003 ne semblent fournir la moindre explication de la méthode d'évaluation en douane appliquée aux fins de la détermination du "prix effectif". C'est pourquoi le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'argument des Philippines selon lequel, en vertu du critère d'examen applicable, l'absence de tout élément de preuve direct, concomitant ou documentaire qui indique si les autorités thaïlandaises ont cherché à appliquer les méthodes d'évaluation en douane successivement en ce qui concerne les charges pour 2002-2003 oblige le Groupe spécial à conclure que les autorités thaïlandaises ne se sont pas conformées à l'obligation d'appliquer les méthodes d'évaluation en douane successivement.**

5.75. Pour ce qui est du paragraphe 7.397, le Groupe spécial juge utile de préciser que, contrairement à ce que peut laisser entendre l'observation des Philippines indiquée plus haut, il n'a pas constaté que les autorités thaïlandaises n'avaient "fourni aucun élément d'aucune sorte pour expliquer pourquoi elles n'[avaient] pas appliqué successivement les méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2, 3 ou 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane". Il a indiqué que sa constatation et son raisonnement "n'impliqu[ai]ent pas que la pratique de longue date du Département des douanes et de la BoA consistant à appliquer la méthode déductive énoncée à l'article 5 pour évaluer les importations de cigarettes *Marlboro* et *L&M* de PMTL empêch[ait] toute autorité thaïlandaise de recourir un jour à la méthode de la valeur calculée énoncée à l'article 6, ou de faire usage des souplesses raisonnables prévues à l'article 7", et qu'"il n'[était] pas inconcevable que les autorités thaïlandaises puissent fournir une explication motivée des raisons pour lesquelles les méthodes énoncées aux articles 2, 3 et 5 (et/ou à l'article 6 lui-même) [n'étaient] pas applicables aux fins de l'évaluation des importations de PMTL.". Une telle explication des raisons pour lesquelles les méthodes énoncées aux articles 2, 3 et 5 (et/ou à l'article 6 lui-même) "ne sont pas applicables à la valeur des importations de PMTL" ne permettrait pas d'expliquer "pourquoi [les autorités thaïlandaises] n'ont pas appliqué successivement les méthodes d'évaluation en douane" énoncées dans ces dispositions; elle constituerait une explication des raisons pour lesquelles l'autorité, lorsqu'elle s'est acquittée de son obligation d'appliquer ces méthodes successivement, a conclu que ces méthodes ne pouvaient pas être utilisées dans les circonstances en question. Une telle explication motivée constituerait une preuve indiquant que les autorités se sont acquittées de l'obligation d'appliquer les méthodes d'évaluation en douane successivement, et non, comme l'observation des Philippines peut le laisser entendre, une sorte de prétexte pour ne pas appliquer ces méthodes successivement.

## **5.6 Allégation au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane**

### **5.6.1 Paragraphe 7.403**

5.76. Les Philippines observent que, dans ce paragraphe, le Groupe spécial note qu'"[elles] admettent que le DSI a informé le PMTL qu'il avait obtenu des copies des formulaires CK-21A et que, sur la base de ces formulaires, il se doutait ou soupçonnait que l'importateur avait sous-déclaré les valeurs en douane de marchandises importées pendant la période 2001-2003". Elles demandent que le Groupe spécial modifie cette déclaration qui ne rend pas compte avec exactitude de leur

position. Plus haut, elles ont encouragé le Groupe spécial à évaluer objectivement la base factuelle avancée par la Thaïlande pour ses mesures, en s'appuyant sur les éléments de preuve disponibles versés au dossier de la présente procédure et non sur la présomption de bonne foi. Elles ont également exprimé leur point de vue sur ce que ces éléments de preuve montraient et ce qu'ils ne montraient pas. Elles contestent que les éléments de preuve montrent que le DSI a "obtenu des copies des formulaires CK-21A"; en fait, les éléments de preuve montrent que le DSI a accès à *certain*s renseignements sur les prix et les coûts communiqués par le producteur indonésien au gouvernement indonésien dans les formulaires CK-21A; toutefois, la nature précise de ces renseignements n'est pas claire.

5.77. La Thaïlande ne formule pas d'observation spécifique sur cette demande. Cependant, le Groupe spécial rappelle que la Thaïlande s'est opposée à la demande ainsi qu'à l'argument développé connexes des Philippines visant à ce qu'il modifie le raisonnement exposé aux paragraphes 7.104 et 7.105 du rapport (concernant les deux bases sur lesquelles il admet la véracité des représentations de la Thaïlande selon lesquelles ses autorités ont reçu les renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A).

5.78. Le Groupe spécial note que le libellé de la première phrase du paragraphe 7.403 rend compte avec exactitude des déclarations des Philippines figurant aux paragraphes 95 et 96 de leur première communication écrite, qui indiquent respectivement que "le DSI a informé PM Thaïlande qu'il avait obtenu du gouvernement indonésien des copies de certains formulaires administratifs indonésiens appelés les formulaires CK-21A", et que "[s]ur la base des renseignements des formulaires CK-21A obtenus auprès du gouvernement indonésien, le DSI a informé l'importateur qu'il soupçonnait que celui-ci avait sous-déclaré les valeurs en douane de marchandises importées pendant la période 2001-2003." Cela étant dit, le Groupe spécial juge approprié de rendre compte du fait que le point de vue des Philippines sur cette question a évolué depuis leur première communication écrite. La note de bas de page révisée inclut un renvoi au paragraphe 7.100, dans lequel le Groupe spécial traite directement cette question. Le Groupe spécial a révisé comme suit la première phrase du paragraphe 7.403 et la note de bas de page y relative:

7.403. **Dans leur première communication écrite, les Philippines admettent que le DSI a informé le PMTL qu'il avait obtenu des copies des formulaires CK-21A et que, sur la base de ces formulaires, il se doutait ou soupçonnait que l'importateur avait sous-déclaré les valeurs en douane de marchandises importées pendant la période 2001-2003. [note de bas de page] ...**

**[note de bas de page] Philippines, première communication écrite, paragraphes 95 et 96. Dans leurs communications ultérieures, les Philippines ont fait valoir que les éléments de preuve jetaient un doute sur ce qu'elles croyaient avoir précédemment compris, à savoir que le DSI avait obtenu des copies de ces formulaires, mais montraient néanmoins que le DSI avait eu accès à certains renseignements sur les prix et les coûts communiqués par le producteur indonésien au gouvernement indonésien dans les formulaires CK-21A. Voir plus haut le paragraphe 7.100.**

## 5.7 Article XX du GATT de 1994

### 5.7.1 Paragraphes 7.454 et 7.455

5.79. Les Philippines observent que la conclusion formulée par le Groupe spécial au **paragraphe 7.455** est écrite à la forme négative: "les questions en cause au titre de l'article XX ne soulèvent pas les types de questions factuelles au sujet desquelles d'autres constatations du Groupe spécial seraient une condition préalable nécessaire pour que l'Organe d'appel complète l'analyse". Pour éviter que des malentendus et des désaccords soient portés devant l'Organe d'appel en ce qui concerne le sens des constatations du Groupe spécial, les Philippines demandent que le Groupe spécial ajoute une phrase à la fin de ce paragraphe pour clarifier sa conclusion en utilisant la forme positive. En particulier, elles invitent le Groupe spécial à expliquer qu'il n'a pas besoin de formuler une quelconque constatation additionnelle pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse des moyens de défense de la Thaïlande au titre de l'article XX, parce que ses constatations antérieures sont déjà suffisantes pour examiner les questions de fait qui seraient nécessaires pour

que l'Organe d'appel complète l'analyse. En outre, pour éviter que des malentendus et des désaccords soient portés devant l'Organe d'appel, les Philippines demandent que, au **paragraphe 7.454**, le Groupe spécial mentionne et expose dans une note de bas de page – d'une manière très spécifique – ses constatations antérieures sur lesquelles l'Organe d'appel pourrait s'appuyer s'il juge nécessaire de compléter l'analyse au titre de l'article XX du GATT de 1994.

5.80. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

5.81. Le Groupe spécial considère que la phrase que les Philippines proposent d'ajouter à la fin de ce paragraphe est utile pour clarifier le sens de ce paragraphe, et il l'a donc ajoutée. Par ailleurs, il ne considère pas qu'il soit nécessaire ou approprié de spécifier les constatations sur lesquelles l'Organe d'appel pourrait s'appuyer dans le cas où il estimerait nécessaire de compléter l'analyse. On peut douter que l'Organe d'appel en retirerait effectivement une aide, étant donné que cela se limiterait nécessairement à la répétition de quelques constatations longuement exposées précédemment dans le rapport. En outre, il serait difficile d'effectuer cet exercice – à savoir, spécifier les principales constatations qui permettraient à l'Organe d'appel de compléter l'analyse du bien-fondé du moyen de défense de la Thaïlande – sans que cet exercice ne se transforme rapidement en une véritable évaluation du bien-fondé des moyens de défense de la Thaïlande au titre de l'article XX, ce que le Groupe spécial estime n'avoir aucune raison pratique d'effectuer. Par conséquent, le Groupe spécial rejette cet aspect de la demande des Philippines. Le texte révisé du paragraphe 7.454 est ainsi libellé:

7.454. Le Groupe spécial ne voit pas de circonstances distinctives. Les moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX d) et XX a) du GATT de 1994 dans ce deuxième recours à l'article 21:5, concernant les charges pour 2002-2003, reprennent essentiellement les mêmes arguments que ceux que le Groupe spécial a déjà examinés dans le contexte de l'analyse de la question de savoir si les charges contenaient des renseignements insuffisants et de l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane, et dans le contexte de l'analyse de la compatibilité des charges avec l'Accord sur l'évaluation en douane. Spécifiquement, la Thaïlande réaffirme son argument selon lequel les charges constituent une simple allégation de fraude douanière et non pas une détermination finale, un argument que le Groupe spécial a déjà examiné dans le contexte de l'examen de l'argument de la Thaïlande concernant les "renseignements insuffisants" figurant dans les charges. La Thaïlande réaffirme son argument selon lequel "il était raisonnable de soupçonner", et le ministère public "disposait de motifs raisonnables pour supposer", que PMTL s'était livrée à une fraude douanière sur la base des renseignements sur les coûts communiqués dans le formulaire CK-21A, un argument que le Groupe spécial a déjà minutieusement examiné dans le contexte de l'évaluation de la compatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane de l'utilisation par les autorités thaïlandaises des renseignements sur les coûts communiqués dans les formulaires CK-21A. La Thaïlande réaffirme son argument selon lequel les obligations procédurales énoncées dans l'article 1:2 a), troisième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane ne peuvent pas être appliquées dans le contexte d'enquêtes pénales, un argument qu'il n'est pas nécessaire d'examiner dans le contexte de l'article XX car le Groupe spécial a constaté que le DSI s'était acquitté de toute obligation découlant de cette disposition concernant les charges pour 2002-2003. **En résumé, le Groupe spécial considère qu'il n'a pas besoin de formuler d'autres constatations de fait pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse au titre de l'article XX d) et a) du GATT de 1994, parce que ses constatations antérieures, exposées dans les sections précédentes du présent rapport, sont suffisantes pour parvenir à cette fin.**

## 6 LES 1 052 AVIS D'ESTIMATION RÉVISÉS

### 6.1 Suppression des mesures

#### 6.1.1 Paragraphes 7.481 et 7.489

6.1. Les Philippines se disent préoccupées par le fait que le Groupe spécial n'a pas appliqué les règles habituelles concernant la charge de la preuve en formulant, aux **paragraphes 7.481 et 7.489**, ses constatations selon lesquelles "on ne sait pas avec exactitude quand les 256 avis d'estimation révisés

ont été supprimés" et les éléments de preuve "jette[nt] un doute raisonnable sur la date exacte de leur abrogation"; et selon lesquelles "il est clair que les 256 avis d'estimation ont été supprimés le 30 août 2018 au plus tard". Elles indiquent que les règles concernant la charge de la preuve sont conçues pour remédier aux conséquences de faits "peu clairs", et servent "à imputer à l'une ou l'autre partie les conséquences juridiques de certains faits qui ne sont pas établis avec suffisamment de clarté".<sup>80</sup> Selon elles, les règles concernant la charge de la preuve ont donc "pour but d'éviter qu'un groupe spécial laisse sans réponse ou ne tranche pas la question de savoir si un fait s'est produit comme affirmé", comme la question de savoir si une mesure a été retirée dans le droit interne avant l'établissement du groupe spécial.<sup>81</sup> Selon les Philippines, un groupe spécial ne peut tout simplement pas rester "agnostique" face aux doutes ou à l'incertitude soulevés par les éléments de preuve; en fait, si une partie ne s'acquitte pas de la charge de la preuve qui lui incombe, le groupe spécial doit traiter l'événement comme ne s'étant *pas* produit comme affirmé. En l'espèce, la Thaïlande est la partie qui affirme que les avis d'estimation ont été retirés *avant* l'établissement du Groupe spécial, et, en tant que partie affirmant ce fait, elle a la charge de le prouver. Les Philippines demandent au Groupe spécial d'examiner la question factuelle de la date du retrait des 256 avis d'estimation sur la base des règles habituelles concernant la charge de la preuve, et, si les faits sont "peu clairs" ou tintés de "doutes raisonnables", de conclure que la Thaïlande ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver son assertion selon laquelle ces mesures ont été retirées avant la date d'établissement du Groupe spécial.

6.2. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur cette demande.

6.3. Le Groupe spécial pense comme les Philippines que les règles concernant la charge de la preuve sont conçues pour remédier aux conséquences de faits peu clairs, en ce sens que ces règles servent à "imputer à l'une ou l'autre partie les conséquences juridiques de certains faits qui ne sont pas établis avec suffisamment de clarté". Cependant, il ne partage pas l'avis selon lequel il s'ensuit que les règles concernant la charge de la preuve ont nécessairement "pour but d'éviter qu'un groupe spécial laisse sans réponse ou ne tranche pas la question de savoir si un fait s'est produit comme affirmé", en ce sens que les règles concernant la charge de la preuve excluraient la possibilité qu'un groupe spécial ne tranche pas une question de fait. Un principe général veut qu'un groupe spécial ne soit pas tenu de se prononcer sur des arguments ou des questions qui ne sont pas strictement nécessaires pour régler le différend à la lumière des constatations qu'il a formulées. Ce principe s'applique également aux questions de fait ainsi qu'aux questions de droit et d'interprétation juridique. Dans la section 7.4 du rapport, le Groupe spécial examine la question de savoir s'il devrait s'abstenir de se prononcer sur les 1 052 avis d'estimation révisés. Au paragraphe 7.468, il explique que pour traiter des mesures venues à expiration, supprimées, abrogées ou rapportées, des groupes spéciaux ont accordé de l'importance à plusieurs considérations différentes, y compris, surtout, 1) le point de savoir si la mesure en cause avait été retirée avant, ou seulement après, l'établissement du groupe spécial par l'ORD; 2) la question de savoir s'il y avait un risque de rétablissement de la même mesure ou d'une mesure très semblable; et 3) le point de savoir si des constatations sur la mesure retirée auraient une quelconque utilité pratique pour la mise en œuvre compte tenu d'autres constatations sur des mesures très semblables. Le Groupe spécial explique ensuite qu'"[a]ucune de ces trois considérations n'est déterminante en elle-même et à elle seule". Il applique ensuite ce cadre aux éléments de preuve et aux arguments qui lui ont été présentés, et formule les conclusions intermédiaires suivantes: i) le Département des douanes thaïlandais a supprimé au moins 796 des 1 052 avis d'estimation révisés avant que l'ORD n'établisse le Groupe spécial; ii) le Département des douanes thaïlandais a peut-être également retiré les 256 avis d'estimation révisés restants avant l'établissement du Groupe spécial, et, en tout état de cause, les a supprimés le 30 août 2018 au plus tard; iii) il n'y a pas de raison de considérer que tous avis d'estimation futurs que le Département des douanes thaïlandais pourrait établir, que ce soit pour mettre en œuvre la décision de la Cour suprême modifiant la décision de la BoA de novembre 2012 ou pour une autre raison, utiliseraient soit la même méthode d'évaluation, soit les mêmes renseignements des formulaires CK-21A, que les avis d'estimation retirés; iv) même si les douanes thaïlandaises rétablissaient effectivement une partie ou la totalité des avis d'estimation utilisant cette même méthode ou ces mêmes renseignements, des constatations distinctes du Groupe spécial sur la compatibilité des avis d'estimation retirés avec les règles de l'OMC ne donneraient pas d'indication en sus de celles que donnent les constatations qu'il a déjà formulées au sujet des allégations de fond identiques des Philippines concernant les charges pour 2002-2003; et v) compte tenu de ces constatations les questions soulevées par les allégations procédurales des Philippines concernant les avis d'estimation

<sup>80</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 226.

<sup>81</sup> Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 227.

révisés sont, par conséquent, essentiellement théoriques. Au paragraphe 7.506, le Groupe spécial conclut que "[p]rises ensemble", les considérations qui précèdent "conduisent le Groupe spécial à s'abstenir de se prononcer sur les 1 052 avis d'estimation révisés qui ont maintenant tous été supprimés". Il ressort du raisonnement du Groupe spécial qu'une décision définitive sur le point de savoir si les 256 avis d'estimation révisés ont été retirés avant, ou après, l'établissement du Groupe spécial n'est pas nécessaire pour formuler une conclusion générale et ne modifierait pas cette conclusion dans un sens ou dans l'autre. Par conséquent, le Groupe spécial ne se prononce pas définitivement sur cette question. Pour ces raisons, les observations des Philippines sur son raisonnement ne persuadent pas le Groupe spécial qu'il y a une quelconque nécessité de réviser le rapport à cet égard.

---

**ANNEXE B**

## ARGUMENTS DES PARTIES

| Table des matières |                                                         | Page |
|--------------------|---------------------------------------------------------|------|
| Annexe B-1         | Résumé analytique intégré des arguments des Philippines | 66   |
| Annexe B-2         | Résumé analytique intégré des arguments de la Thaïlande | 95   |

**ANNEXE B-1****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DES PHILIPPINES****I. INTRODUCTION**

1. Les Philippines ont engagé la procédure de règlement du présent différend en 2008 parce que la Thaïlande soumettait systématiquement la société Philip Morris (Thailand) Limited ("PM Thailand") – importateur se procurant la quasi-totalité de ses cigarettes aux Philippines – à des mesures réglementaires préjudiciables et protectionnistes, afin de protéger le monopole d'un producteur thaïlandais de cigarettes, le Monopole thaïlandais des tabacs.<sup>1</sup> Le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté que les mesures thaïlandaises en cause violaient l'Accord sur l'évaluation en douane et le GATT de 1994. Après la procédure initiale, la situation des exportations des Philippines n'a fait qu'empirer, obligeant ces dernières à engager la première procédure de mise en conformité en juin 2016. Dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a constaté que, de nouveau, les mesures en cause étaient contraires aux obligations de la Thaïlande au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane et du GATT de 1994.

2. Malgré les constatations formulées par le Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, la situation de PM Thailand continue d'empirer. La Thaïlande a adopté récemment deux autres mesures incompatibles avec les règles de l'OMC en ce qui concerne les cigarettes importées, qui réévaluent les valeurs en douane de certains des mêmes lots exactement que ceux qui étaient en cause dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité. Ces deux mesures sont: *premièrement*, les avis d'estimation, qui réévaluent les valeurs en douane de 1 052 lots importés entre 2001 et 2003 et ont exigé le versement d'environ 800 millions d'USD dans un délai de 30 jours; et, *deuxièmement*, les charges pénales qui allèguent l'existence d'une sous-déclaration des valeurs transactionnelles de PM Thailand en ce qui concerne 780 lots importés en 2002-2003 et demandent l'imposition d'amendes d'un montant d'environ 13,6 millions d'USD et l'emprisonnement de l'un des anciens employés de PM Thailand ("charges pour 2002-2003"). Dans le cadre du régime officiel d'"enveloppes" et de "récompenses" de la Thaïlande, les fonctionnaires et informateurs chargés d'établir les charges pour 2002-2003 se partageraient une partie substantielle de toutes amendes perçues.

3. Au moment où ces lots ont été importés, PM Thailand importait des cigarettes auprès d'un fournisseur lié établi en Indonésie, PT Philip Morris Indonesia ("PTPMI"). En 2003, PM Thailand a déplacé l'approvisionnement d'Indonésie aux Philippines et elle continue de se procurer pratiquement toutes ses cigarettes auprès d'un fournisseur philippin. Partant, bien que les importations en cause dans la présente procédure soient anciennes, les mesures menacent la viabilité de PM Thailand maintenant et, du fait que PM Thailand se procure maintenant ses importations aux Philippines, les exportations des Philippines.

**II. LES 1 052 AVIS D'ESTIMATION SONT INCOMPATIBLES AVEC L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE**

4. Le 29 novembre 2017, la Thaïlande a établi 1 052 avis d'estimation visant des déclarations d'importation effectuées entre janvier 2001 et juillet 2003. Le Département des douanes n'a pas informé PM Thailand qu'il procédait à cette nouvelle estimation et, par conséquent, *n'a absolument pas consulté* l'importateur avant de rendre les avis. La seule explication qu'il a donnée comme fondement pour cette évaluation était qu'il rejetait la valeur transactionnelle déclarée sur la base de "valeurs effectives", calculées à l'aide des renseignements liés à la "structure des coûts des cigarettes" du producteur, PTPMI. Le Département des douanes a ensuite établi les "valeurs effectives" comme étant les autres valeurs en douane.

5. L'importateur a été – à tout le moins – surpris de se voir tout à coup présenter de nouvelles estimations pour des marchandises importées quelque 15 ans auparavant, ainsi qu'une demande de paiement d'un montant d'environ 800 millions d'USD, payable dans un délai de 30 jours. En outre, les valeurs en douane de bon nombre des 1 052 lots importés visés par les avis d'estimation avaient déjà fait l'objet d'une estimation définitive par le Département des douanes ou sa Commission des

<sup>1</sup> En 2018, le Monopole thaïlandais des tabacs est devenu l'"Autorité thaïlandaise des tabacs".

recours ("BoA") maintes années auparavant, et les droits et taxes avaient été recouvrés définitivement à l'époque.

6. Le 14 décembre 2017, après réception des 1 052 avis d'estimation, PM Thailand a envoyé au Département des douanes une lettre demandant une explication des déterminations des valeurs en douane figurant dans les avis d'estimation. Dans une lettre du 10 janvier 2018, le Département des douanes a répondu à cette demande en renvoyant simplement l'importateur au Département des enquêtes spéciales ("DSI"), parce que ce dernier était en possession de renseignements relatifs aux déterminations des valeurs en douane établies dans les 1 052 avis d'estimation. Le 25 janvier 2018, PM Thailand a de nouveau écrit au Département des douanes, en réitérant sa demande d'explication. Le Département des douanes n'a pas répondu.

7. En résumé, le Département des douanes n'a pas fourni de renseignements, ne serait-ce qu'élémentaires, sur la méthode qu'il avait utilisée pour examiner les circonstances de la vente ou la base sur laquelle il s'était fondé pour rejeter les valeurs transactionnelles et pour déterminer d'autres valeurs en douanes "effectives".

8. Dans la présente section, les Philippines expliquent, *premièrement*, que les 1 052 avis d'estimation constituent une "mesure prise pour se conformer". *Deuxièmement*, elles démontrent que, contrairement aux affirmations de la Thaïlande, les 1 052 avis d'estimation n'ont pas tous été retirés avant l'établissement du présent groupe spécial et qu'il y a un risque de réintroduction pour certaines des importations retirées. *Troisièmement*, elles expliquent que le Département des douanes a violé diverses dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane.

#### **A. Les 1 052 avis d'estimation constituent des "mesures prises pour se conformer"<sup>2</sup>**

9. Les Philippines contestent les 1 052 avis d'estimation en tant que "mesures prises pour se conformer" au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Une mesure constitue une mesure prise pour se conformer non déclarée si elle a un "lien étroit", du point de vue de la nature, du moment choisi et des effets, avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale et avec les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer. Un groupe spécial doit effectuer un examen global des liens fondamentaux, afin d'empêcher un Membre défendeur de "rédu[ire] à néant" les mesures prises pour se mettre en conformité en adoptant d'autres mesures.<sup>3</sup>

10. Les 1 052 avis d'estimation ont le lien requis avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec les mesures de la Thaïlande déclarées comme ayant été prises pour se conformer. La Thaïlande n'a pas contesté que les 1 052 avis d'estimation étaient une mesure prise pour se conformer.

11. S'agissant du moment choisi, les 1 052 avis d'estimation sont postérieurs à la fois à l'expiration du délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD (qui a pris fin en mai 2012) et à l'adoption par la Thaïlande de deux mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer (deux décisions de la BoA datant de novembre 2012 et de septembre 2012).<sup>4</sup> Par conséquent, le moment choisi pour établir les avis d'estimation est tel qu'ils sont susceptibles de compromettre la mise en conformité de la Thaïlande.

12. S'agissant de la nature, les 1 052 avis d'estimation ont un lien étroit avec la décision de la BoA de novembre 2012, qui est une mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer. En particulier, les 1052 avis d'estimation concernent: i) le même importateur et le même exportateur (PM Thailand et PTPMI); ii) le même pays importateur et le même pays exportateur (la Thaïlande et l'Indonésie); iii) le même produit, les mêmes marques et le même producteur (L&M/Marlboro

<sup>2</sup> Philippines, première communication écrite, section IV.A; réponse à la question n° 127 du Groupe spécial.

<sup>3</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.510, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 71. Cette déclaration a été répétée par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans plusieurs affaires ultérieures (voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 250).

<sup>4</sup> Les Philippines font référence aux décisions comme étant la "décision de la BoA de septembre 2012" et la "décision de la BoA de novembre 2012".

*cigarettes* et PTPMI); iv) les mêmes valeurs transactionnelles, s'agissant des importations au titre du même contrat de fourniture; v) le même type de détermination juridique; et vi) les mêmes motifs de douter des valeurs en douane déclarées.

13. Les 1 052 avis d'estimation ont aussi un autre lien avec le différend: 208 des lots importés visés par les avis d'estimation font l'objet des recommandations et décisions de l'ORD et de la décision de la BoA de novembre 2012, mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer, qui traitaient toutes, tant les premières que la seconde, une série de 210 lots importés à partir de 2002.<sup>5</sup> En outre, les importations visées par les 1 052 avis d'estimation et les importations visées par les charges pour 2003-2006 – dont le Groupe spécial a constaté qu'il s'agissait d'une mesure prise pour se conformer incompatible avec les règles de l'OMC dans la première procédure de mise en conformité – se suivent. Il y a donc une "relation" et un "rapport" chronologiques" qui s'étendent depuis les importations visées par les 1 052 avis d'estimation jusqu'aux importations visées par la décision de la BoA de septembre 2012, en passant par les charges pour 2003-2006.<sup>6</sup>

14. S'agissant des *effets*, les 1 052 avis d'estimation concernent, tout comme les charges pour 2003-2006, des "déterminations propres à PMTL" relatives à l'évaluation des marchandises en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les importations par PMTL de cigarettes *Marlboro* et *L&M*.<sup>7</sup> Pour les 208 lots importés visés par des avis d'estimation qui coïncident partiellement avec les 210 lots importés visés par la décision de la BoA de novembre 2012, les avis d'estimation ont pour effet de supplanter et de remplacer la propre évaluation de la BoA.

15. En substance, dans les mêmes circonstances exactement, la Thaïlande continue d'avoir la conduite même à laquelle les recommandations et décisions de l'ORD visent à remédier.

## **B. Retrait allégué par la Thaïlande des 1 052 avis d'estimation<sup>8</sup>**

16. La Thaïlande demande au Groupe spécial de constater que les 1 052 avis d'estimation sont tous exclus de son mandat au motif qu'ils ont été "abrogés ou levés" avant l'établissement du Groupe spécial le 27 mars 2018. Le Département des douanes a constamment divisé les 1 052 avis d'estimation en deux groupes: l'un couvrant 256 avis d'estimation et l'autre les 796 avis d'estimation restants. Les Philippines font de même aux fins de l'analyse ci-après.

### **1. Les 256 avis d'estimation**

17. Peu avant l'établissement du présent Groupe spécial, le Département des douanes a envoyé à l'importateur deux lettres disant qu'il ne "procéd[er]ait" pas au recouvrement du paiement s'agissant des 256 avis d'estimation. En réponse aux éclaircissements demandés par l'importateur et les Philippines, respectivement, il a envoyé deux lettres, l'une aux Philippines et l'autre à l'importateur, contenant chacune une déclaration du Directeur général du Département des douanes ("déclaration du Directeur général") qui indiquait que les 256 avis d'estimation eux-mêmes avaient été "levés". Toutefois, les deux lettres d'accompagnement disaient qu'il était interdit à l'importateur d'utiliser la déclaration du Directeur général dans toute procédure nationale thaïlandaise ou devant tout organisme gouvernemental thaïlandais.

18. Le 30 août 2018, la BoA a rendu une décision au sujet des 1 052 avis d'estimation, traitant ceux-ci en deux groupes, tout comme le Département des douanes l'avait fait constamment. S'agissant des 256 avis d'estimation, elle disait qu'elle "abrogeait les estimations" dans sa décision et ne mentionnait aucune précédente communication à l'importateur par laquelle ces avis d'estimation auraient déjà été annulés, levés ou abrogés.

19. Le Département des douanes n'avait jamais auparavant indiqué à l'importateur que les 256 avis d'estimation avaient été annulés, levés ou abrogés, sinon dans la déclaration du Directeur général, que l'importateur avait interdiction d'utiliser. Au lieu de cela, le Département des douanes a constamment fait savoir qu'il était déterminé à ne pas recouvrer le paiement en ce qui concerne

<sup>5</sup> Ces mêmes 206 lots importés sont également visés par les charges pour 2002-2003.

<sup>6</sup> Voir le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.543.

<sup>7</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.549.

<sup>8</sup> Voir Philippines, deuxième communication écrite, section III.A; déclaration liminaire, section II; réponses aux questions n° 128, 129, 161 et 162 du Groupe spécial; observations sur les réponses de la Thaïlande aux questions n° 161 et 162 du Groupe spécial.

les 256 avis d'estimation, sans annuler effectivement ces avis eux-mêmes ni la détermination de la valeur en douane sur laquelle ils étaient fondés.

20. Eu égard à la décision de la BoA du 30 août 2018, les Philippines admettent que les 256 avis d'estimation ont été définitivement abrogés. Toutefois, cette décision de la BoA a été rendue plusieurs mois après l'établissement du Groupe spécial.

21. Le moment du retrait est juridiquement important pour le champ de la compétence du Groupe spécial s'agissant de se prononcer sur les 256 avis d'estimation. Il est bien établi qu'un groupe spécial a le droit de faire des constatations sur toutes mesures qui existent au moment où il est établi, même si cette mesure est retirée pendant la procédure.<sup>9</sup>

## 2. Les 796 avis d'estimation

22. Les Philippines acceptent l'affirmation factuelle de la Thaïlande selon laquelle les 796 avis d'estimation ont été retirés le 21 mars 2018, peu avant l'établissement du Groupe spécial. Toutefois, le Groupe spécial doit tenir compte de faits additionnels concernant 208 de ces 796 avis d'estimation.

23. En novembre 2012, la BoA a rendu une décision relative à la valeur en douane de ces 208 lots importés. L'importateur a fait appel avec succès de cette décision devant le Tribunal fiscal thaïlandais. Le Département des douanes a alors fait appel de la décision du Tribunal fiscal auprès de la Cour suprême de la Thaïlande.

24. En novembre 2017, lorsque les 208 avis d'estimation ont été établis par le Département des douanes, la Cour suprême examinait toujours l'appel du Département des douanes. Le 7 mai 2018, elle a infirmé la décision de la BoA de novembre 2012 ("Décision de la cour suprême"), sans calculer de valeurs de remplacement.

25. Pour mettre en œuvre la décision de la Cour suprême, le Département des douanes doit maintenant réévaluer les importations, *y compris* les 208 lots importés déjà visés par les 1 052 avis d'estimation. Partant, bien que ces 208 avis d'estimation aient été retirés, il y a un risque que le Département des douanes n'adopte une nouvelle mesure d'évaluation pour les 208 lots importés en question, qui s'appuie sur la méthode des "coûts majorés" sous-tendant les 208 avis d'estimation.

26. Le retrait d'une mesure en cause, avant l'établissement d'un groupe spécial, n'exclut pas automatiquement la mesure de la compétence du groupe spécial. Lorsqu'une mesure a été retirée – que ce soit avant ou après l'établissement du groupe spécial –, le groupe spécial doit déterminer si, nonobstant le retrait, la "perspective d'une réintroduction" demeure.<sup>10</sup> Point important, contrairement à l'argument de la Thaïlande, la question n'est donc pas celle du risque que *la même mesure exactement*, d'un point de vue formel, soit réintroduite. De fait, la question est de savoir s'il y a un risque qu'une *mesure nouvelle et distincte, présentant des similitudes sur le fond* avec la mesure contestée, ne soit introduite. Il s'agit, sur le fond, d'une réintroduction de la mesure retirée.<sup>11</sup>

27. Partant, pour évaluer la compétence en ce qui concerne ces 208 avis d'estimation, le Groupe spécial doit prendre en compte la nouvelle estimation imminente par le Département des douanes de la valeur des 208 lots importés traités dans ces avis d'estimation, en application de la décision de la Cour suprême.

<sup>9</sup> Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.28 et paragraphes 5.38 à 5.40, citant le rapport de l'Organe d'appel *UE – Alcools gras (Indonésie)*, paragraphe 5.179; rapport du Groupe spécial *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 7.13 et note de page 35 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.343; *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.9; *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.227; et *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.1307 et 7.1308).

<sup>10</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.19. Voir aussi Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 161 du Groupe spécial, paragraphe 29.

<sup>11</sup> Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphes 5.47 et 5.48. Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 161 du Groupe spécial, paragraphe 30.

### C. Allégations des Philippines relatives aux 1 052 avis d'estimation

28. Dans la présente procédure, les Philippines allèguent que les 1 052 avis d'estimation sont incompatibles avec:

- l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que le Département des douanes n'a pas examiné de façon appropriée les circonstances de la vente et a rejeté indûment la valeur transactionnelle;
- les articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que le Département des douanes n'a pas respecté l'ordre d'application des méthodes d'évaluation;
- l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que le Département des douanes a déterminé d'autres valeurs en douane au moyen d'une méthode inappropriée des "coûts majorés" ou de la valeur calculée;
- l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que le Département des douanes a déterminé d'autres valeurs en douane au moyen de flexibilités "déraisonnables";
- l'article 1:2 a) (troisième phrase) de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que le Département des douanes n'a pas communiqué de motifs et n'a pas donné à l'importateur une possibilité raisonnable de répondre; et
- l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que le Département en douane n'a pas fourni, sur demande présentée par écrit, une explication écrite de la manière dont les valeurs en douane des marchandises importées avaient été déterminées.

#### 1. Critère d'examen<sup>12</sup>

29. Avant de passer au fond de leurs allégations, les Philippines rappellent le critère d'examen approprié pour l'évaluation de ces allégations par le Groupe spécial, en rappelant les propres constatations du Groupe spécial:

S'agissant spécifiquement de l'Accord sur l'évaluation en douane, [l]e Groupe spécial initial a [ ] expliqué que le critère d'examen au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrivait qu'un Groupe spécial devait "examiner l'explication donnée par les autorités nationales "en profondeur, de manière critique, à la lumière des faits dont il dispos[ait]"".<sup>13</sup>

30. Par conséquent, l'explication donnée par l'administration des douanes est au cœur de l'évaluation par un groupe spécial du point de savoir si l'administration s'est conformée à ses obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.

31. En outre, tant le Groupe spécial initial que le présent Groupe spécial ont souligné que, dans le cas où l'autorité ne fournissait pas une explication motivée et adéquate de ses déterminations de la valeur en douane, le groupe spécial devait constater qu'elle ne s'était pas conformée aux obligations pertinentes. Rappelant l'approche suivie par l'Organe d'appel dans d'autres cas où un groupe spécial était appelé à examiner la détermination effectuée par une autorité nationale, le Groupe spécial initial et le Groupe spécial ont expliqué ce qui suit:

[L]orsque [les autorités compétentes] n'[ont] pas fourni une explication motivée et adéquate à l'appui de leur détermination, le groupe spécial n'[est] pas en mesure de conclure que la prescription pertinente pour pouvoir appliquer une mesure de sauvegarde [a] été remplie ... [et] le

<sup>12</sup> Philippines, première communication écrite, section IV.B.2.b.i; deuxième communication écrite, paragraphes 140 et 141.

<sup>13</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.85 et 7.86 (non souligné dans l'original, notes de bas de page omises).

groupe spécial n'[a] d'autre choix que de constater que les autorités compétentes n'[ont] pas effectué l'analyse correctement.<sup>14</sup>

32. Autrement dit, si un Membre rejette une valeur transactionnelle sans explication appropriée, le groupe spécial "n'a d'autre choix" que de constater qu'il y a violation de l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. De même, si un Membre établit une autre valeur en douane sans explication appropriée, le groupe spécial "n'[a] d'autre choix" que de constater l'existence d'un manquement à l'obligation énoncée dans l'Accord sur l'évaluation en douane de fonder l'autre valeur en douane sur l'une des méthodes énoncées aux articles 2 à 7.

**2. Le Département des douanes viole l'article 1:1 et 1:2 a) (deuxième phrase) de l'Accord sur l'évaluation en douane en n'examinant pas de manière appropriée les circonstances de la vente et en rejetant indûment les valeurs transactionnelles**

33. Dans la présente section, les Philippines démontrent que le rejet par le Département des douanes des valeurs transactionnelles déclarées de PM Thailand est incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

**a. Critère juridique<sup>15</sup>**

34. La base première et privilégiée de l'évaluation en douane au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane est la "valeur transactionnelle", définie comme le "prix effectivement payé ou à payer" par l'acheteur au vendeur, après ajustement conformément aux dispositions de l'article 8 de cet accord. L'expression "prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises" est définie plus précisément au paragraphe 1 de la *note interprétative* relative à l'article premier comme "le paiement total effectué ou à effectuer par l'acheteur au vendeur, ou au bénéfice de celui-ci, pour les marchandises importées".

35. L'article 1:1 d) de l'Accord sur l'évaluation en douane reconnaît que l'existence d'une relation entre le vendeur et l'acheteur peut influencer le "prix payé ou à payer". À cette fin, l'article 1:2 a) de cet accord énonce des règles qui permettent à l'administration des douanes d'examiner les circonstances de la vente pour établir si les liens entre les parties ont influencé le "prix effectivement payé ou à payer".

**i. Prescriptions de l'Accord sur l'évaluation en douane relatives à l'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a)**

36. Le Groupe spécial initial a constaté qu'au titre de l'article 1:2 a), l'expression "examen des circonstances de la vente" exigeait "un examen actif, critique, et une prise en compte des renseignements qui ... [avaient] été présentés [à l'administration des douanes]".<sup>16</sup>

37. Toutefois, selon la Thaïlande, il y a une exception qui s'applique lorsque l'autorité s'appuie sur des renseignements fournis officiellement par un gouvernement étranger. La Thaïlande fait valoir que, dans ces circonstances, l'administration des douanes est en droit de supposer que les renseignements sont fiables, sans prendre aucune mesure pour les vérifier. Cependant, elle ne signale aucun terme conventionnel pertinent à l'appui de son interprétation.

38. Contrairement à l'argument de la Thaïlande, l'obligation d'examiner les renseignements de manière critique lorsque l'on examine les circonstances de la vente découle *directement* du libellé de l'article 1:2 a) (deuxième phrase). En outre, il n'y a rien dans le texte de l'article 1:2 a) ou dans un contexte connexe qui limite ou nuance cette obligation, en fonction de la source ou de la nature

<sup>14</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.117, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 303 (non souligné dans l'original). Voir aussi le rapport du Groupe spécial initial, note de bas de page 499 (non souligné dans l'original).

<sup>15</sup> Philippines, première communication écrite, section IV.B.2.a; deuxième communication écrite, section III.B.1.b; réponses aux questions n° 148, 164 et 170 du Groupe spécial; observations sur les réponses de la Thaïlande aux questions n° 164, 165 et 169 du Groupe spécial.

<sup>16</sup> Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.171 (non souligné dans l'original); voir aussi le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.104 à 7.106.

des renseignements en question. Et il n'y a aucune base dans une interprétation de "bonne foi" qui permette de suspendre une obligation découlant directement des termes conventionnels.

39. En résumé, il n'est *jamaïs* admissible au titre de l'article 1:2 a) pour l'administration des douanes, lorsqu'elle examine les circonstances de la vente, de ne prendre aucune mesure de quelque sorte que ce soit pour examiner le caractère approprié des renseignements utilisés aux fins de l'évaluation en douane.

**ii. Prescriptions de l'Accord sur l'évaluation en douane imposées pour un "examen" utilisant un point de repère des coûts majorés**

40. Le Département des douanes a expliqué qu'il avait calculé les "valeurs effectives" en cause sur la base des renseignements relatifs à la "structure du coût des cigarettes" du producteur, PTPMI. Il a donc rejeté les valeurs transactionnelles sur la base d'une comparaison avec une valeur en douane des "coûts majorés" servant de point de repère.

41. Les Philippines admettent qu'une comparaison entre une valeur transactionnelle et un point de repère des "coûts majorés" est, en théorie, une méthode valable pour examiner si les liens entre les parties ont influencé le prix. De fait, cette méthode est répertoriée au paragraphe 3 de *la note interprétative* comme exemple de la façon dont un examen des circonstances de la vente peut être effectué.

42. Toutefois, pour être "apte à révéler" si les liens entre les parties ont influencé le prix, un point de repère des coûts majorés doit être construit correctement. À cette fin, l'article 6 fournit le contexte car il énonce les règles permettant de déterminer correctement une valeur en douane des coûts majorés. En résumé, l'Accord sur l'évaluation en douane impose les prescriptions suivantes lorsque l'on applique un point de repère des coûts majorés aux fins de l'examen des circonstances de la vente:

43. *Premièrement*, une valeur des "coûts majorés" servant de point de repère calculée au titre de l'article 1:2 a) doit être lue à la lumière des obligations connexes énoncées à l'article 6. L'article 6 prévoit l'inclusion de trois éléments dans une valeur en douane des "coûts majorés": 1) le coût de production des marchandises importées, qui est calculé à partir des différents éléments du coût; 2) un montant pour les bénéfices et frais généraux; et 3) le coût ou la valeur de toute autre dépense dont il y a lieu de tenir compte selon l'option en matière d'évaluation choisie par chaque Membre en vertu du paragraphe 2 de l'article 8.<sup>17</sup>

44. En outre, en plus des prescriptions globales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane en ce qui concerne la *nature* et la *qualité* des renseignements, l'article 6 prescrit que les renseignements concernant les "coûts" et les "bénéfices" doivent être: 1) relatifs aux "marchandises à évaluer"; 2) fournis "par le producteur ou en son nom"; 3) "fond[és] sur la comptabilité commerciale" du producteur.

45. *Deuxièmement*, l'administration doit se conformer aux obligations globales de l'Accord sur l'évaluation en douane imposant d'utiliser des renseignements qui sont "*objective*" (objectifs), "*accurate*" (exacts), "*truthful*" (véridiques), "*quantifiable*" (quantifiables), "*complete*" (complets) et "*correct*" (corrects), et qui sont établis conformément aux principes de comptabilité généralement admis ("principes GAAP"), de façon à ce que le résultat soit "*fair*" (équitable), "*neutral*" (neutre) et "*equitable*" (équitable).

46. L'Accord sur l'évaluation en douane reconnaît que, du fait de ces prescriptions, l'article 6 présente des difficultés particulières pour les administrations des douanes qui veulent s'appuyer sur la méthode de la valeur calculée.

---

<sup>17</sup> La *note interprétative* relative à l'article 6 donne davantage de précisions sur les coûts qui doivent être inclus dans une valeur calculée, y compris ceux qui sont mentionnés à l'article 8:1.

**b. Application aux faits: le Département des douanes n'a pas examiné de manière appropriée les circonstances de la vente<sup>18</sup>**

47. Dans la présente section, les Philippines démontrent que le Département des douanes viole l'article 1:1 et 1:2 a) (deuxième phrase) en rejetant les valeurs transactionnelles de PM Thailand dans les 1 052 avis d'estimation, sans procéder à un examen approprié des circonstances de la vente et sans raison valable.

**i. La base de la détermination de la valeur en douane effectuée par le Département des douanes n'est absolument pas étayée**

48. Dans leur première communication écrite, les Philippines sont parties du principe que, pour établir les déterminations de la valeur en douane en cause, la Thaïlande s'était appuyée sur certains renseignements indiqués en 2002-2003 par le producteur dans un formulaire réglementaire indonésien appelé "CK-21A" ("renseignements CK-21A"). Cette interprétation était fondée sur certaines affirmations faites par la Thaïlande à l'importateur. Toutefois, les autorités thaïlandaises n'ont jamais fourni les renseignements CK-21A eux-mêmes ni n'ont confirmé qu'en fait, ils constituaient la base des déterminations de la valeur en douane en cause. Néanmoins, les Philippines ont expliqué dans leur première communication écrite que, si les renseignements CK-21A constituaient effectivement la base, ils n'étaient pas adaptés aux fins de l'évaluation en douane parce qu'ils étaient inexacts, étant donné leur rôle dans le système réglementaire indonésien. Ces arguments sont résumés plus loin dans la section II.C.2.b.ii.

49. Dans sa première communication écrite, la Thaïlande a affirmé qu'elle s'était appuyée sur les renseignements CK-21A et est convenue que les renseignements étaient en fait inexacts. Sa défense était fondée sur l'affirmation que les autorités thaïlandaises étaient en droit de supposer que les renseignements CK-21A étaient exacts parce qu'ils avaient été fournis officiellement par le gouvernement indonésien. La Thaïlande n'a pas fourni les renseignements CK-21A en question ni aucune communication de l'Indonésie comprenant les renseignements.

50. À mesure que la procédure du Groupe spécial se déroulait, des éléments de preuve ont été révélés qui montraient *prima facie* que les autorités thaïlandaises n'avaient jamais reçu les renseignements CK-21A du producteur pour la période pertinente.

51. *Premièrement*, le 17 octobre 2018, les Philippines ont pris connaissance d'une déclaration officielle du Ministère indonésien de la justice et des droits de l'homme concernant la demande de renseignements CK-21A présentée par la Thaïlande.<sup>19</sup> Il est expliqué dans la déclaration que l'Indonésie n'a pas pu fournir à la Thaïlande les renseignements CK-21A du producteur parce que les documents avaient été "détruits" conformément aux prescriptions de l'Indonésie fixant un délai de dix ans pour la tenue des dossiers. Bien qu'elle ait affirmé que ses autorités avaient utilisé les renseignements CK-21A du producteur, la Thaïlande n'a fourni aucun élément de preuve montrant qu'elle ait jamais reçu de l'Indonésie lesdits renseignements.

52. *Deuxièmement*, en réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, la Thaïlande a communiqué la pièce THA-74, un supposé "exemple de calcul" montrant comment elle a déterminé la "valeur effective" utilisée dans les 1 052 avis d'estimation et dans les charges pour 2002-2003. L'"exemple de calcul" montre qu'elle a construit les coûts de production allégués indirectement, au moyen d'un calcul déductif, en procédant à rebours "à partir du prix de détail [indonésien]". C'est déconcertant parce que, dans le formulaire CK-21A, le producteur indonésien est censé fournir les chiffres de chaque élément de ses coûts, ce qui veut dire qu'il n'est pas nécessaire de calculer ceux-ci indirectement au moyen d'un calcul déductif fondé sur le prix de détail indonésien. Si la Thaïlande s'était appuyée sur les renseignements CK-21A du producteur, les Philippines se seraient attendues à ce qu'elle fournisse un calcul fondé sur ces renseignements.

<sup>18</sup> Philippines, première communication écrite, section IV.B.2.b; deuxième communication écrite, section III.B.1.v; déclaration liminaire, section IV; réponses aux questions n° 143 à 146, 148 et 149 du Groupe spécial; observations sur les réponses de la Thaïlande aux questions n° 164 a) et b), 165 a) à c) et 169 du Groupe spécial.

<sup>19</sup> Official Statement from the Indonesian Ministry of Law and Human Rights dated 13 May 2016 (traduction anglaise), pièce PHL-295-B).

53. La Thaïlande n'a fourni aucun élément de preuve établissant sur quels renseignements elle s'était appuyée pour adopter ses mesures *ni* aucun élément de preuve concernant la source de ces renseignements. Au lieu de cela, elle affirme qu'elle s'appuie sur les arguments des Philippines figurant dans leur première communication écrite selon lesquels les renseignements CK-21A sous-tendent les déterminations de la valeur en cause. Toutefois, ainsi qu'il a été noté, les éléments de preuve donnent maintenant à penser que les Philippines avaient été induites en erreur dans leur interprétation initiale.

54. Le Groupe spécial ne peut permettre à la Thaïlande de se soustraire aux conséquences de son choix de ne pas fournir d'éléments de preuve en acceptant une affirmation non étayée selon laquelle elle s'est appuyée sur les renseignements CK-21A fournis par l'Indonésie, alors que cette affirmation est contredite par les éléments de preuve versés au dossier. Il incombe à la Thaïlande d'étayer la base de ses déterminations de la valeur en douane, et elle ne l'a pas fait.

55. Conformément au critère d'examen, dans les cas où la Thaïlande n'a pas fourni une explication de la base de ses déterminations de la valeur en douane, le Groupe spécial "n'a d'autre choix" que de constater qu'elle ne s'est pas acquittée correctement de ses obligations. Néanmoins, afin d'aider les parties à résoudre de façon efficace le différend en cours, les Philippines lui demandent instamment de traiter leurs arguments selon lesquels les renseignements CK-21A ne constituent pas une base appropriée pour l'évaluation en douane, point qui est traité ensuite.

*ii.* **Même si le Département des douanes s'est appuyé sur les renseignements CK-21A du gouvernement indonésien, il n'a pas examiné de façon appropriée les circonstances de la vente comme l'exige l'article 1:2 a) (deuxième phrase) de l'Accord sur l'évaluation en douane**

56. Dans leur première communication écrite – où elles sont parties du principe que les déterminations de la valeur en douane en cause étaient fondées sur les renseignements CK-21A –, les Philippines ont expliqué pourquoi l'utilisation de ces renseignements par la Thaïlande violait l'Accord sur l'évaluation en douane.

57. Le formulaire CK-21A était un formulaire réglementaire indonésien, dans lequel les producteurs de cigarettes devaient indiquer certains "coûts" et "bénéfices". Toutefois, en raison des prescriptions réglementaires indonésiennes, ces chiffres n'avaient pas de liens véritables avec les coûts et bénéfices effectifs du producteur. Par conséquent, dans la mesure où la Thaïlande s'est appuyée sur les renseignements CK-21A, elle viole l'article 1:1 et 1:2 a) parce que:

58. Premièrement, le Département des douanes a comparé la valeur déclarée avec une valeur servant de point de repère qui était construite de manière inappropriée et "inapte à révéler si les liens avaient influencé le prix". Pour examiner les circonstances de la vente, il a comparé les valeurs déclarées avec une valeur servant de point de repère fondée sur les renseignements CK-21A, lesquels n'avaient, en raison des prescriptions réglementaires indonésiennes, pas de liens véritables avec les coûts et bénéfices effectifs du producteur. La valeur servant de point de repère n'était pas conforme aux prescriptions globales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane en ce qui concerne la *nature* et la *qualité* des renseignements utilisés aux fins de l'évaluation en douane; *et* elle n'était pas conforme aux prescriptions énoncées à l'article 6 pour le calcul d'une valeur des coûts majorés. En résumé, la valeur servant de point de repère ne révèle rien sur le point de savoir si les liens entre les parties ont influencé le prix.

59. Deuxièmement, le Département des douanes n'a pas effectué son examen avec la rigueur requise. Il n'a pas pris de mesures concrètes pour réunir les renseignements pertinents et n'a pris, comme la Thaïlande l'a admis elle-même, aucune mesure pour examiner de manière critique les renseignements dont il disposait. Et cela, nonobstant le fait qu'il était informé, en raison des déclarations d'experts communiquées par l'importateur, que les renseignements CK-21A étaient inexacts.

60. En réponse, la Thaïlande admet que ses autorités n'ont pas examiné de manière critique les renseignements sous-tendant les déterminations de la valeur en douane en cause. Elle n'a pas non plus contesté que les renseignements CK-21A étaient inexacts ni qu'ils n'étaient pas conformes aux

critères énoncés dans l'Accord sur l'évaluation en douane en général et dans l'article 6 spécifiquement.

61. Comme il est indiqué plus haut, l'argument de la Thaïlande est que dans la circonstance, les autorités thaïlandaises étaient en droit de supposer que les renseignements en question étaient exacts. La Thaïlande présente également la pièce THA-74 qui démontre, selon elle, l'existence d'une détermination de la valeur des "coûts majorés" compatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane, fondée sur les renseignements CK-21A. Les Philippines traitent les deux points plus loin.

**1) Il n'y avait pas de base permettant au Département des douanes de supposer que les renseignements CK-21A étaient exacts**

62. La Thaïlande fait valoir que ses autorités étaient en droit, au titre de l'article 1:2 a), de supposer que les renseignements CK-21A allégués étaient exacts aux fins de leur évaluation en douane parce qu'ils avaient été fournis officiellement par le gouvernement indonésien.

63. Partant, la Thaïlande plaide pour une hypothèse de fiabilité, même si elle admet que ces renseignements n'étaient pas exacts et reconnaît que les autorités thaïlandaises n'ont pas pris de mesures "visant à confirmer la véracité des renseignements figurant dans les formulaires d'imposition".<sup>20</sup> Selon elle, les autorités thaïlandaises étaient néanmoins en droit de s'appuyer sur les renseignements CK-21A allégués parce que ceux-ci étaient "censés être exacts" et que les inexactitudes étaient "imputables" à PTPMI.

64. Ainsi qu'il a été expliqué plus haut, les arguments de la Thaïlande sont erronés en droit: sur le plan de l'interprétation, il n'y a pas de circonstances dans lesquelles il soit admissible de ne *rien* faire lorsque l'on examine des renseignements au titre de l'article 1:2 a).

65. Les arguments de la Thaïlande sont aussi erronés en fait. Les Philippines ont expliqué, éléments de preuve à l'appui, que les inexactitudes figurant dans les renseignements CK-21A étaient une conséquence nécessaire des prescriptions réglementaires de l'Indonésie.

66. Spécifiquement, en 2002–2003, le producteur était tenu d'indiquer des renseignements dans le formulaire CK-21A afin d'obtenir un chiffre appelé "HJE" qui servait de base d'imposition pour les ventes intérieures de cigarettes, et le prix de vente au détail maximum. Les "coût" et "bénéfice" indiqués dans le formulaire CK-21A devaient être ajoutés au HJE demandé au producteur. Toutefois, le HJE devait dépasser un seuil réglementaire prescrit, qui était régulièrement relevé, pour répondre aux objectifs de l'Indonésie en matière de recouvrement des recettes. Il était entendu, dans le cadre de ce système, que les chiffres indiqués dans le formulaire CK-21A étaient des "chiffres estimatifs" qui ne représentaient pas les coûts et bénéfices exacts compatibles avec les principes de comptabilité généralement admis tirés de la propre "comptabilité commerciale" du producteur. De fait, le producteur était tenu d'indiquer les renseignements CK-21A avant même de commencer la production. L'Indonésie n'a jamais vérifié si les renseignements CK-21A étaient exacts – en fait, elle n'avait pas de système permettant de le faire. La description du système réglementaire indonésien donnée par les Philippines<sup>21</sup> a été confirmée dans la communication de l'Indonésie en tant que tierce partie.<sup>22</sup>

67. Par conséquent, bien que les renseignements CK-21A soient adaptés aux fins réglementaires limitées de l'Indonésie, ils n'étaient pas adaptés aux fins de l'évaluation en douane de la Thaïlande. La Thaïlande n'a absolument pas examiné les arguments et éléments de preuve des Philippines sur ce point.

<sup>20</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.96, 3.29, 3.37 et 1.4.

<sup>21</sup> Voir Philippines, première communication écrite, section IV.A.2.b et IV.B.2.b.ii; réponses aux questions n° 144, 145 et 164 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 165 du Groupe spécial.

<sup>22</sup> Voir Indonésie, communication en tant que tierce partie; Philippines, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial.

2) **Les propres éléments de preuve de la Thaïlande démontrent que sa méthode d'évaluation en douane était incompatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane**

68. Le Groupe spécial a demandé que la Thaïlande fournisse "des exemples concrets pour illustrer la manière dont le point de repère pour l'importation d'un lot donné [avait] été calculé sur la base des renseignements indiqués dans le formulaire CK-21A."<sup>23</sup> Avant la question du Groupe spécial, la Thaïlande n'avait jamais fourni aucun renseignement ou calcul sous-tendant ses déterminations de la valeur en douane.

69. En réponse à la question du Groupe spécial, la Thaïlande a communiqué la pièce THA-74, qu'elle a décrite comme étant "un exemple de calcul fondé sur les renseignements communiqués dans le formulaire CK-21A d'un prix c.a.f. construit pour les cigarettes Marlboro".<sup>24</sup>

70. Comme cela est indiqué plus haut, l'"exemple de calcul" montre que la Thaïlande a construit les coûts de production allégués indirectement, au moyen d'un calcul déductif, en procédant à rebours "à partir du prix de détail [indonésien]". Le "prix de détail" correspond au HJE ou prix de vente au détail maximum.

71. *Premièrement*, la pièce THA-74 n'étaye pas l'idée que la Thaïlande se serait appuyée sur les renseignements CK-21A. En fait, pour les raisons exposées plus haut, elle donne à penser que la Thaïlande ne s'est pas appuyée sur ces renseignements. Les renseignements CK-21A étaient constitués de postes pour des "coûts" et des "bénéfices" individuels. La pièce THA-74 ne montre cependant aucun chiffre correspondant à des postes individuels pour des coûts ou des bénéfices.

72. La Thaïlande soutient qu'elle "a cherché à utiliser la méthode de la valeur calculée mais ne disposait pas de renseignements sur les coûts provenant des livres de la société."<sup>25</sup> Plutôt que sur des renseignements provenant des livres de la société, elle allègue qu'elle "s'est appuyée sur les renseignements fournis par les autorités indonésiennes, sur la base desquels elle a pu déterminer un coût de production, en partie en procédant à des ajustements du prix de vente dans le pays d'exportation (l'Indonésie)".<sup>26</sup> Autrement dit, elle admet que les autorités thaïlandaises n'ont pas utilisé la "comptabilité commerciale" du producteur compatible avec les principes de comptabilité généralement admis, ce qui viole les prescriptions de l'Accord sur l'évaluation en douane qui s'appliquent au calcul d'une valeur des coûts majorés.

73. *Deuxièmement*, en laissant de côté les renseignements utilisés, l'"exemple de calcul" de la Thaïlande révèle que celle-ci a utilisé *deux* méthodes d'évaluation qui sont prohibées par l'article 7:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

74. La première méthode prohibée est énoncée à l'article 7:2 c). L'article 7:2 c) prohibe l'évaluation fondée sur le prix de vente au détail sur le marché intérieur du pays d'exportation. L'exemple de calcul de la Thaïlande est expressément fondé sur le prix de vente au détail maximum de l'Indonésie, qui est une forme de prix de vente au détail dans le pays au regard de l'article 7:2 a). Comme la Thaïlande elle-même l'indique, les autorités thaïlandaises ont calculé les "valeurs effectives" en "soustrayant du prix de détail" indonésien certains montants afin d'"obt[enir] le coût de production".<sup>27</sup>

75. La deuxième méthode prohibée est énoncée à l'article 7:2 d). L'article 7:2 d) prohibe l'évaluation fondée sur une valeur calculée qui n'est pas déterminée conformément à l'article 6. L'article 6 exige, au minimum, qu'une valeur calculée soit établie sur la base d'un calcul "fondé sur l'approche ascendante", qui traite chaque élément des coûts supportés et des bénéfices réalisés lors de la production des marchandises pertinentes. Toutefois, comme le montre la pièce THA-74, la

<sup>23</sup> Question n° 143 du Groupe spécial.

<sup>24</sup> Voir Thaïlande, réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphe 5.1; Philippines, déclaration liminaire, paragraphe 66.

<sup>25</sup> Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 171 du Groupe spécial, paragraphe 5.14.

<sup>26</sup> Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 171 du Groupe spécial, paragraphe 5.14.

<sup>27</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphe 5.2.

Thaïlande n'a pas calculé les coûts de production de PTPMI en se fondant directement sur les divers coûts de production et de vente des marchandises supportés par le producteur, tels que les coûts des matières premières, de la main-d'œuvre, des services publics et du transport. Au lieu de cela, elle a construit les coûts de production allégués *indirectement*, au moyen d'un calcul *déductif*, en procédant à rebours "à partir du prix de détail".<sup>28</sup>

76. Par conséquent, la Thaïlande a construit un montant global unique pour les coûts, les frais de caractère général et les bénéfices du producteur, en soustrayant du prix de détail indonésien les taxes intérieures et une marge pour les distributeurs/détaillants. La valeur résultante est simplement le montant résiduel restant à la fin de ce calcul déductif, qu'elle appelle le "coût de production".

77. Cette approche masque les chiffres utilisés pour chacun des multiples éléments du coût qui doivent constituer une valeur calculée au titre de l'article 6. L'approche proposée par la Thaïlande ne calcule absolument pas non plus les coûts, les frais de caractère général ni les bénéfices sur la base de la "comptabilité commerciale" du producteur compatible avec les principes de comptabilité généralement admis.

78. Les Philippines s'appuient sur l'article 7:2 comme contexte pour leurs allégations au titre d'autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane. L'administration des douanes *ne peut pas* recourir à des méthodes d'évaluation prohibées par l'article 7:2 lorsqu'elle fait des déterminations de la valeur au titre d'une *quelconque* disposition de l'Accord sur l'évaluation en douane, y compris lorsqu'elle entreprend l'"examen des circonstances de la vente" prévu par l'article 1:2 a).

### **3. Le Département des douanes viole les articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne respectant pas l'ordre successif d'application des méthodes d'évaluation<sup>29</sup>**

79. Si la valeur transactionnelle est rejetée à bon droit au titre de l'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane, l'administration des douanes doit appliquer successivement les dispositions qui viennent ensuite, en cherchant d'abord à utiliser l'article 2 (valeur transactionnelle de marchandises identiques), avant de passer à l'article 3 (valeur transactionnelle de marchandises similaires), puis à l'article 5 (valeur déductive), à l'article 6 (valeur calculée) et enfin à l'article 7 ("souplesse raisonnable").

80. Le Département des douanes a calculé les valeurs en douane "effectives" dans les 1 052 avis d'estimation en utilisant la méthode de la valeur calculée énoncée à l'article 6 ou la méthode de dernier recours prévue à l'article 7.<sup>30</sup> Cependant, il n'a donné aucune explication quant à la raison pour laquelle il ne pouvait pas utiliser les méthodes énoncées aux articles 2 à 6 et n'a mentionné à aucun stade ses obligations concernant l'ordre d'application pour l'évaluation.

81. La seule explication donnée par la Thaïlande concernait les méthodes requises au titre des articles **2**, **3** et **5**. Toutefois, cette explication a été fournie *a posteriori* par la Thaïlande dans ses communications. Ainsi que le présent Groupe spécial l'a noté dans la première procédure de mise en conformité, citant l'Organe d'appel, "un Membre ne [peut] pas invoquer des justifications *a posteriori* de la conduite d'une autorité dans le cadre du règlement des différends à l'OMC".<sup>31</sup>

82. En outre, au cas où le Groupe spécial constaterait que le Département des douanes a appliqué l'article 7, il n'a fourni *aucune* explication quant à la raison pour laquelle il ne pouvait pas recourir à l'article **6**.

83. Étant donné que les autorités thaïlandaises n'ont pas fourni d'"explication motivée et adéquate" à l'appui de leur décision de déterminer une autre valeur en douane au titre de l'article 6

<sup>28</sup> Voir Thaïlande, réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphe 5.2.

<sup>29</sup> Philippines, première communication écrite, section IV.B.3; deuxième communication écrite, section III.B.2; réponses aux questions n° 152 et 153 du Groupe spécial.

<sup>30</sup> La position fondamentale des Philippines est que les autorités thaïlandaises se sont appuyées sur l'article 6. Voir plus loin la section II.C.4.a.

<sup>31</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.121, citant les rapports de l'Organe d'appel *Japon - DRAM (Corée)*, paragraphe 159; et *États-Unis - Pneumatiques (Chine)*, paragraphe 329.

et/ou de l'article 7 ou de leur décision de s'abstenir de tout examen des méthodes énoncées aux articles 2, 3, 5 ou 6, le Groupe spécial "n'[a] d'autre choix que de constater que les autorités compétentes n'[ont] pas effectué l'analyse correctement".<sup>32</sup>

**4. Le Département des douanes viole l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane en déterminant d'autres valeurs en douane au moyen d'une méthode des "coûts majorés" ou de la valeur calculée inappropriée<sup>33</sup>**

84. S'agissant de leurs allégations concernant la détermination d'une autre valeur en douane par la Thaïlande, les Philippines expliquent, *premièrement*, que le Département des douanes s'est appuyé sur l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane, et *non* sur l'article 7, dans sa détermination de la valeur en douane. *Deuxièmement*, elles démontrent que le Département des douanes viole l'article 6 en déterminant la nouvelle valeur en douane "effective" des marchandises au moyen d'une méthode des "coûts majorés" inappropriée. *Troisièmement*, même si le Groupe spécial constate que le Département des douanes s'est appuyé au contraire sur l'article 7 ou s'il souhaite formuler des constatations subsidiaires, elles expliquent que le Département des douanes viole néanmoins l'article 7:1 en déterminant les nouvelles valeurs en douane "effectives" au moyen de flexibilités "déraisonnables" non autorisées par l'article 7.

**a. Qualification correcte de la mesure au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane<sup>34</sup>**

85. Pour déterminer quelles obligations dans le cadre de l'OMC s'appliquent à une mesure, un groupe spécial devrait se concentrer sur la "teneur et [le] fond" de la mesure, examinés à la lumière des éléments de preuve pertinents.<sup>35</sup> En outre, la propre qualification donnée par un défendeur de sa mesure n'est pas déterminante.<sup>36</sup> En d'autres termes, un défendeur ne peut pas décider pour lui-même quelles obligations dans le cadre de l'OMC s'appliquent à sa mesure.

86. Dans la présente procédure, la Thaïlande a soutenu que ses déterminations étaient incompatibles avec l'article 6. Pour défendre ses déterminations au titre de l'article 6, elle a aussi avancé des arguments prêtant à confusion qui visaient à lire l'article 6 à la lumière des flexibilités prévues à l'article 7: elle a fait valoir que les autorités thaïlandaises s'étaient conformées à l'article 6 parce qu'elles "[avaient] appliqué la méthode de la valeur calculée avec une "souplesse raisonnable"" au regard de l'article 7.<sup>37</sup> Il est donc apparu qu'elle faisait valoir qu'elle avait adopté ses mesures au titre de l'article 6 en utilisant les flexibilités prévues à l'article 7.

87. À un stade tardif de la procédure, à savoir dans ses *réponses aux questions posées par le Groupe spécial avant l'audience*, la Thaïlande a affirmé, pour la première fois, que "la compatibilité

<sup>32</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.117, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 303 (non souligné dans l'original). Voir aussi le rapport du Groupe spécial initial, note de bas de page 499.

<sup>33</sup> Philippines, première communication écrite, section IV.B.4; deuxième communication écrite, section III.B.3; réponses aux questions n° 149, 155 et 170 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 169 du Groupe spécial.

<sup>34</sup> Philippines, réponse à la communication du 2 novembre de la Thaïlande, section III ("Philippines, réponse à la communication de la Thaïlande"); réponse aux observations de la Thaïlande sur la réponse des Philippines à la communication du 2 novembre de la Thaïlande, section II ("Philippines, réponse aux observations de la Thaïlande"). Cette question s'est posée dans le contexte de la communication de la Thaïlande demandant au Groupe spécial de s'abstenir de se prononcer sur les allégations formulées par les Philippines au titre de l'article 7:1 ("Thaïlande, exception formulée le 2 novembre 2018"). Les Philippines traitent les deux motifs de la demande présentée par la Thaïlande plus loin dans la section II.C.5.

<sup>35</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 65; le rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.18.

<sup>36</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Produits en fer ou en acier*, paragraphe 65; le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, note de bas de page 244; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, note de bas de page 87 relative au paragraphe 87.

<sup>37</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.104 à 3.111; deuxième communication écrite, paragraphes 3.78 à 3.81. Le passage cité fait référence au ministère public. Toutefois, conformément aux arguments de la Thaïlande, il a été modifié *mutatis mutandis* pour tenir compte du fait que le Département des douanes avait adopté les 1 052 avis d'estimation.

avec les règles de l'OMC de la [méthode] d'évaluation [en cause] [devait] être évaluée au regard de l'article 7:1, et non de l'article 6".<sup>38</sup>

88. Toutefois, l'article 7 s'applique uniquement lorsque l'administration des douanes tente d'appliquer les articles 2 à 6 mais ne peut pas le faire. La Thaïlande n'a présenté absolument aucun élément de preuve permettant de prouver que ses autorités avaient examiné d'une manière affirmative si elles pouvaient appliquer l'article 6 et avaient conclu qu'elles ne le pouvaient pas. De fait, elle a fait valoir, dans la présente procédure, que ses autorités n'avaient pas pu s'appuyer sur les méthodes requises au titre des articles **2, 3 et 5** de l'Accord sur l'évaluation en douane, *sans* même indiquer que lesdites autorités n'avaient pas pu appliquer l'article 6.

89. Les éléments de preuve démontrent donc que les autorités thaïlandaises ont établi des valeurs en douane calculées en utilisant les prétendus "coûts" et "bénéfices" du producteur, sans aucun élément de preuve montrant qu'elles ne pouvaient pas utiliser l'article 6 et avaient utilisé, au lieu de cela, l'article 7. En l'absence de tout élément de preuve de ce type, le Groupe spécial doit évaluer la compatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane de la détermination par la Thaïlande de la valeur en douane au titre de l'article 6.

**b. Le Département des douanes viole l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane en déterminant les nouvelles valeurs en douane "effectives" au moyen d'une méthode des "coûts majorés" inappropriée**

90. Plus haut, dans la section II.C.2.a.ii, les Philippines résument le critère juridique, au titre de l'article 6, pour le calcul d'une valeur en douane des coûts majorés. En résumé, l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane prévoit l'inclusion de trois éléments dans une valeur en douane des "coûts majorés": 1) le coût de production des marchandises importées; 2) un montant pour les bénéfices et frais généraux; et 3) le coût ou la valeur de toute autre dépense dont il y a lieu de tenir compte selon l'option en matière d'évaluation choisie par chaque Membre en vertu du paragraphe 2 de l'article 8. En outre, en plus des prescriptions globales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane en ce qui concerne la *nature* et la *qualité* des renseignements utilisés aux fins de l'évaluation en douane, l'article 6 prescrit que les renseignements concernant les "coûts" et les "bénéfices" utilisés pour une valeur calculée doivent être: 1) relatifs aux "marchandises à évaluer"; 2) fournis "par le producteur ou en son nom"; 3) "fond[és] sur la comptabilité commerciale" du producteur; et 4) "établis" d'une manière compatible avec les principes de comptabilité généralement admis.

91. Pour les raisons exposées plus haut, la Thaïlande n'a fourni aucun élément de preuve permettant d'étayer son affirmation selon laquelle elle s'est appuyée sur les renseignements CK-21A ni aucun élément de preuve concernant la source de ces renseignements.<sup>39</sup> En outre, des éléments de preuve ont été révélés qui donnaient à penser que les autorités thaïlandaises n'avaient jamais reçu les renseignements CK-21A de l'Indonésie.<sup>40</sup>

92. En l'absence d'explication montrant comment la Thaïlande a établi ses valeurs calculées, y compris les renseignements sur lesquels elle s'est appuyée, le Groupe spécial "n'[a] d'autre choix" que de constater que la Thaïlande ne s'est pas conformée à ses obligations au titre de l'article 6.

93. En outre, même si la Thaïlande établissait que ses autorités se sont appuyées sur les renseignements CK-21A, les Philippines ont expliqué plus haut, dans la section II.C.2.b.ii, que i) les renseignements CK-21A n'étaient pas adaptés aux fins de l'évaluation en douane et que ii) les propres éléments de preuve de la Thaïlande démontraient que sa méthode d'évaluation en douane était incompatible avec l'article 6.

94. La Thaïlande fait valoir que sa méthode n'était "pas incompatible" avec l'article 6 parce que le Département des douanes s'est appuyé sur les flexibilités raisonnables prévues à l'article 7. Autrement dit, elle cherche à importer dans l'article 6 la "souplesse raisonnable" autorisée par l'article 7 comme fondement pour soustraire sa mesure à une constatation de violation au titre de l'article 6.

<sup>38</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

<sup>39</sup> Voir la section II.C.2.b.i.

<sup>40</sup> Voir plus haut le paragraphe 8.

95. Toutefois, les six méthodes d'évaluation prévues aux articles 1<sup>er</sup> à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane doivent être appliquées dans l'ordre. L'article 7 est une méthode "de dernier recours" qui doit être utilisée seulement dans le cas où l'autorité ne peut pas faire une détermination correcte en appliquant les cinq méthodes d'évaluation précédentes énoncées aux "articles 1<sup>er</sup> à 6". Permettre à l'autorité d'importer la "souplesse raisonnable" dans les articles 1<sup>er</sup> à 6 modifierait fondamentalement l'architecture des méthodes d'évaluation énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane en faisant de l'article 7 une exception permanente aux autres règles d'évaluation.

96. Enfin, même si la Thaïlande pouvait recourir au titre de l'article 6 à la "souplesse raisonnable" autorisée par l'article 7, cela ne justifierait pas les lacunes dans la détermination de la valeur en douane effectuée par le Département des douanes au titre de l'article 6 parce que, pour les raisons exposées dans la section suivante, la détermination ne respecte pas la "souplesse raisonnable" prévue à l'article 7.

#### **5. Le Département des douanes viole l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane en déterminant d'autres valeurs en douane au moyen de flexibilités "déraisonnables"<sup>41</sup>**

97. Dans la présente section, les Philippines expliquent que, si les autorités thaïlandaises se sont effectivement appuyées sur l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane, les déterminations de la valeur en douane en cause ne sont pas compatibles avec la "souplesse raisonnable" autorisée au titre de cette disposition. Elles traitent *premièrement* la demande de la Thaïlande visant à ce que le Groupe spécial s'abstienne de formuler des constatations au sujet de l'allégation formulée par les Philippines au titre de l'article 7:1. *Deuxièmement*, elles résument leurs éléments *prima facie* présentés au titre de l'article 7:1.

##### **a. L'exception soulevée par la Thaïlande contre les allégations formulées par les Philippines au titre de l'article 7:1 est dénuée de fondement**

98. Après la réunion de fond entre les parties, la Thaïlande a présenté une demande tardive visant à ce que le Groupe spécial s'abstienne de formuler des constatations au titre de l'article 7:1 au motif que: 1) les allégations formulées par les Philippines au titre de l'article 7:1 ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial; et 2) les Philippines n'avaient pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec l'article 7:1 ("exception soulevée par la Thaïlande").

99. Pour commencer, les Philippines soulignent que l'exception soulevée par la Thaïlande est dénuée de fondement parce que, comme cela est expliqué plus haut, dans la section II.C.4.a, les éléments de preuve démontrent que les autorités thaïlandaises ont établi les valeurs en douane calculées au titre de l'article 6 et qu'elles ne se sont pas appuyées sur l'article 7:1. Si le Groupe spécial partage le point de vue des Philippines, il n'a pas besoin d'examiner l'exception soulevée par la Thaïlande parce que cette exception repose sur l'affirmation *pro domo* et incorrecte de la Thaïlande selon laquelle ses autorités ont appliqué l'article 7:1.

100. Si le Groupe spécial n'était pas de cet avis ou qu'il souhaite formuler des constatations subsidiaires au titre de l'article 7:1, la présente section explique: 1) que les allégations des Philippines au titre de l'article 7:1 relèvent du mandat du Groupe spécial parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines indique clairement les allégations au titre de l'article 7:1; et 2) que les Philippines ont présenté en temps utile des éléments *prima facie* montrant l'existence d'une incompatibilité avec l'article 7:1.

##### **i. Les allégations des Philippines au titre de l'article 7:1 relèvent du mandat du Groupe spécial<sup>42</sup>**

101. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines indique que chacune des mesures est incompatible avec:

<sup>41</sup> Philippines, deuxième communication écrite, section III.B.3; réponses aux questions n° 155 et 157 du Groupe spécial; réponse à la communication de la Thaïlande; réponse aux observations de la Thaïlande.

<sup>42</sup> Philippines, réponse à la question n° 157 du Groupe spécial; réponse à la communication de la Thaïlande, section IV; réponse aux observations de la Thaïlande, section III.

les articles 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, entre autres choses, parce que la Thaïlande ne s'est pas conformée aux règles d'évaluation pertinentes lorsqu'elle a établi les "valeurs réelles" des marchandises [pertinentes].

102. La Thaïlande fait valoir que cela n'est pas suffisant pour indiquer spécifiquement une allégation au titre de l'article 7:1, parce que l'article 7 contient de multiples alinéas. Elle admet qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial n'a pas besoin d'indiquer un alinéa spécifique par des chiffres mais qu'elle peut le faire avec des mots. Cependant, elle soutient que la demande d'établissement d'un groupe spécial des Philippines est "trop vague" parce que la description explicative est assez large pour couvrir d'autres paragraphes de l'article 7, outre l'article 7:1. Son argument passe à côté de la question. La référence à l'article 7 dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, lue conjointement avec le texte explicatif, présente clairement une allégation au titre de l'article 7:1.

103. Au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, un Membre est tenu d'établir la valeur en douane des marchandises importées en se conformant aux règles d'évaluation applicables au titre de l'une des six méthodes d'évaluation énoncées aux articles 1<sup>er</sup> à 7. L'article 7:1 énonce à l'évidence les "règles d'évaluation pertinentes". De fait, c'est le seul paragraphe de l'article 7 qui énonce des règles d'évaluation affirmatives pouvant être utilisées "pour établir" la valeur en douane des marchandises. Par conséquent, les mots figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial indiquent **nécessairement** les "règles d'évaluation" énoncées à l'article 7:1 et établissent un lien avec elles.

104. La Thaïlande n'a pas répondu à l'argument des Philippines selon lequel la référence à l'article 7 figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, associée au texte descriptif présente clairement – de fait, nécessairement – une allégation au titre de l'article 7:1.

105. Si la demande d'établissement d'un groupe spécial des Philippines inclut une allégation au titre de l'article 7:1, la Thaïlande ne peut pas exclure cette allégation en montrant que le libellé figurant dans ladite demande peut être assez large pour inclure une allégation additionnelle au titre de l'article 7. Dès l'instant que la demande en question indique clairement, au minimum, l'article 7:1, elle n'a pas besoin de le faire à l'exclusion d'allégations au titre d'autres paragraphes de l'article 7. En tout état de cause, la demande d'établissement d'un groupe spécial des Philippines n'a pas été formulée de façon à couvrir les allégations au titre de l'article 7:2 ou 7:3 et les Philippines ne présentent pas d'allégations au titre de ces dispositions.

*ii. Les Philippines ont établi **prima facie** en temps utile qu'il y avait incompatibilité au titre de l'article 7:1<sup>43</sup>*

106. La Thaïlande fait valoir que les Philippines n'ont pas présenté d'éléments *prima facie* en temps utile parce qu'elles n'ont pas présenté leur allégation au titre de l'article 7:1 dans leur première communication écrite. Selon elle, ses droits en matière de régularité de la procédure seraient compromis si le Groupe spécial devait se prononcer sur les allégations formulées par les Philippines au titre de l'article 7:1 dans ces circonstances.

107. Comme le présent Groupe spécial l'a expliqué, "pour garantir la régularité de la procédure, il [faut] parvenir à un équilibre entre les intérêts des deux parties, et pas seulement considérer les intérêts de la partie défenderesse".<sup>44</sup> Par conséquent, pour évaluer les exceptions en matière de régularité de la procédure soulevées par la Thaïlande en ce qui concerne la présentation en temps utile des arguments au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, le Groupe spécial doit peser le droit des Philippines de présenter leurs arguments, d'une part, et le droit de la Thaïlande de présenter sa défense, d'autre part, à la lumière des circonstances pertinentes.

108. Les circonstances sont les suivantes. Comme cela a été expliqué, les éléments de preuve démontrent que les autorités thaïlandaises ont établi les valeurs en douane calculées au titre de l'article 6 et qu'elles ne se sont pas appuyées sur l'article 7:1. En l'absence de toute indication par les autorités thaïlandaises qu'elles ne pouvaient pas utiliser l'article 6, il n'était ni nécessaire ni

<sup>43</sup> Philippines, réponse à la communication de la Thaïlande, section V; réponse aux observations de la Thaïlande, section IV.

<sup>44</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 150.

approprié que les Philippines encombrant le Groupe spécial avec des arguments subsidiaires au titre de l'article 7:1 dans leur première communication écrite.

109. Dès que la Thaïlande a affirmé que ses autorités avaient utilisé les flexibilités prévues à l'article 7:1, les Philippines ont présenté, dans leur deuxième communication écrite, des éléments *prima facie* montrant qu'il y avait incompatibilité avec la "souplesse raisonnable" prévue à l'article 7:1. Il ne serait pas porté atteinte aux droits de la Thaïlande en matière de régularité de la procédure si le Groupe spécial devait examiner ces arguments. La Thaïlande a eu cinq communications pour répondre à ces arguments et y a d'ailleurs effectivement répondu dans sa deuxième communication.<sup>45</sup>

110. Par contre, le droit *des Philippines*, aux fins de la régularité de la procédure, de présenter leurs arguments serait compromis si le Groupe spécial acceptait l'exception soulevée par la Thaïlande. Le moment auquel les arguments des Philippines au titre de l'article 7 ont été présentés est entièrement imputable au fait que la Thaïlande et ses autorités n'ont pas expliqué en temps utile que leurs déterminations de la valeur en douane avaient été faites au titre de l'article 7, du fait que l'article 6 ne pouvait pas être utilisé.

**b. La détermination des valeurs "effectives" établies par le Département des douanes n'est pas "raisonnable" au regard de l'article 7:1**

111. S'agissant maintenant du fond de l'article 7, la Thaïlande indique que "[l]a souplesse spécifique est que les [autorités thaïlandaises] se sont appuyées sur des renseignements" dont "l'exactitude n'a pas été vérifiée par la suite".<sup>46</sup> Autrement dit, elle fait valoir que le fait de n'avoir pris aucune mesure pour examiner les renseignements CK-21A allégués relève de la "souplesse raisonnable" autorisée en vertu de l'article 7.

112. Toutefois, il n'y a rien de "raisonnable" à ce qu'une administration des douanes utilise des renseignements inexacts sans prendre aucune mesure pour examiner ces renseignements de façon critique. L'article 7 indique que la valeur en douane doit être déterminée "d'une manière compatible avec les principes et les dispositions générales [de] [l']Accord et de l'article VII du GATT de 1994 pour la détermination de la valeur en douane".

113. L'un des principes fondamentaux découlant des dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane est que la valeur en douane doit être déterminée sur la base de renseignements "*objective*" (objectifs), "*accurate*" (exacts), "*truthful*" (véridiques), "*quantifiable*" (quantifiables), "*complete*" (complets) et "*correct*" (corrects). À cet égard, selon un principe général, l'administration des douanes "[doit] utilis[er] les renseignements" établis d'une manière compatible avec les principes de comptabilité généralement admis. En outre, l'évaluation en douane doit être "*fair*" (équitable), "*neutral*" (neutre) et "*equitable*" (équitable) et ne doit pas aboutir à des valeurs "*arbitrary*" (arbitraires) ou "*fictitious*" (fictives). Un deuxième principe est que l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit une conduite "active", par laquelle l'autorité doit s'assurer que les renseignements qu'elle utilise sont adaptés à ses fins spécifiques d'évaluation en douane.

114. Par suite, il n'est *jamais* "raisonnable" au regard de l'article 7 que l'administration des douanes s'appuie sur des renseignements inexacts; il n'est *jamais* non plus "raisonnable" qu'elle ne fasse rien comme examen critique de la fiabilité des renseignements dont elle dispose.

**6. Le Département des douanes viole l'article 1:2 a) (troisième phrase) de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne communiquant pas de motifs et en ne donnant pas de possibilité raisonnable de répondre<sup>47</sup>**

115. L'article 1:2 a) (troisième phrase) consacre un objectif de "régularité de la procédure" concernant la manière dont l'administration des douanes conduit son examen: l'administration est tenue de communiquer les motifs qu'elle a de considérer que les liens entre les parties ont influencé

<sup>45</sup> Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.79 et 3.80.

<sup>46</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.110.

<sup>47</sup> Philippines, première communication écrite, section IV.B.5.b; deuxième communication écrite, section III.B.4; réponses aux questions n° 150, 151 et 171 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 163 du Groupe spécial.

le prix et de donner à l'importateur une possibilité raisonnable de répondre.<sup>48</sup> Ce processus doit avoir lieu avant qu'il ne soit décidé de rejeter la valeur transactionnelle.<sup>49</sup>

116. Le Département des douanes n'a purement et simplement pas informé PM Thailand qu'il procédait à un examen des circonstances de la vente. Ce faisant, il ne l'a pas informée des motifs qu'il avait de douter des valeurs transactionnelles déclarées de PM Thailand, avant d'établir sa détermination. Puisqu'il n'y a pas eu communication des motifs, PM Thailand a été en outre privée de la possibilité de donner une réponse.

117. De plus, l'article 1:2 a) (quatrième phrase) indique que, si l'importateur le demande, l'administration des douanes doit communiquer les motifs "par écrit". Cette obligation présuppose que l'administration des douanes informe l'importateur que son examen des circonstances de la vente est en cours. Partant, le fait que le Département des douanes a procédé secrètement à l'examen des circonstances de la vente a également privé PM Thailand de la possibilité de demander un exposé des motifs.

118. La Thaïlande admet que le Département des douanes ne s'est pas acquitté des obligations énoncées à l'article 1:2 a) (troisième phrase). Selon elle, le Département des douanes était effectivement dispensé de ces obligations parce que "la DSI et le ministère public, et non le Département des douanes, étaient les organismes thaïlandais pertinents qui auraient été en mesure de communiquer" des motifs.<sup>50</sup> Pourtant, la Thaïlande fait valoir aussi que le ministère public et la DSI n'étaient pas soumis aux obligations énoncées à l'article 1:2 a).

119. Selon la Thaïlande, par conséquent, aucun organisme gouvernemental n'assume la moindre responsabilité, au titre de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, pour les manquements aux règles de procédure dans les deux séries de déterminations identiques de la valeur en douane figurant dans les 1 052 avis d'estimation et les charges pour 2002-2003. L'argument de la Thaïlande met également en lumière l'absurdité de sa position, traitée dans la section III.B.2, selon laquelle la DSI et le ministère public ne sont pas intervenus dans l'évaluation en douane.

**7. Le Département des douanes viole l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane, en ne fournissant pas, sur demande présentée par écrit, une explication écrite de la manière dont les valeurs en douane des marchandises importées ont été déterminées<sup>51</sup>**

120. L'article 16 prescrit que l'autorité douanière fournisse "une explication" de sa détermination de la valeur en douane sur demande présentée par écrit. Le Groupe spécial initial a été d'avis que cette explication devait "*établir clairement et indiquer en détail la manière dont la valeur en douane des marchandises importées [avait] été déterminée, y compris le fondement du rejet de la valeur transactionnelle, et la manière dont [l'autre] méthode d'évaluation [utilisée] [avait] été appliquée pour arriver à la valeur en douane finale*".<sup>52</sup>

121. À cet égard, les Philippines ont expliqué que l'article 6 fournissait un contexte utile quant à la nature de l'explication requise au titre de l'article 16 dans des circonstances où l'autorité avait utilisé l'article 6 pour évaluer les marchandises importées.

122. S'agissant de l'interprétation de l'obligation énoncée à l'article 16, même si la Thaïlande convient que dans une certaine mesure, la méthode d'évaluation utilisée est pertinente pour cet examen, elle allègue que l'interprétation donnée par les Philippines va trop loin parce qu'elle demande au Groupe spécial "de transposer textuellement des obligations spécifiques énoncées dans une note interprétative relative à un article [l'article 6] dans un autre article [l'article 16]".<sup>53</sup>

<sup>48</sup> Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.191.

<sup>49</sup> Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.155.

<sup>50</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 163 du Groupe spécial, paragraphe 2.12.

<sup>51</sup> Philippines, première communication écrite, section IV.B.5.c; deuxième communication écrite, section III.B.5.

<sup>52</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.416 (pas d'italique dans l'original), citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.238.

<sup>53</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.35.

123. Cela est inexact. L'obligation énoncée à l'article 16 est *fonctionnelle* – c'est-à-dire qu'elle doit remplir les objectifs fonctionnels énoncés à l'article 16. En particulier, l'explication doit servir les objectifs de transparence et de régularité de la procédure énoncés à l'article 16.<sup>54</sup> À cette fin, les Philippines ont expliqué que l'explication écrite devait donner suffisamment de détails pour permettre à l'importateur de décider s'il y avait lieu et, dans ce cas, pour quels motifs, de faire appel de la décision.<sup>55</sup> En conséquence, la nature de l'explication doit prendre en compte la méthode d'évaluation utilisée.

124. Par conséquent, dans le cas où l'administration des douanes utilise une valeur des coûts majorés – à la fois pour rejeter la valeur transactionnelle au titre de l'article premier et pour déterminer une autre valeur au titre de l'article 6 –, l'explication donnée par l'autorité doit être adaptée de manière à permettre de comprendre pleinement la façon dont la valeur des coûts majorés a été calculée, compte tenu des obligations énoncées à l'article 6 et dans les *notes interprétatives* y relatives, y compris les prescriptions énoncées au paragraphe 6 en ce qui concerne la *source* des renseignements utilisés pour calculer les coûts et les bénéfices, les *données* utilisées et les *calculs* effectués sur la base de ces données.<sup>56</sup>

125. S'agissant de l'application de l'article 16 aux faits, le Département des douanes n'a pas fourni une explication adéquate de sa détermination, après que l'importateur lui en avait présenté la demande par écrit.

126. La Thaïlande fait valoir que le Département des douanes a satisfait à son obligation au titre de l'article 16 pour les raisons suivantes: 1) il a appelé l'attention de PM Thailand sur les charges pour 2002-2003, qui "indiquent clairement que le fondement du rejet de la valeur transactionnelle déclarée était le soupçon que PMTL avait commis une fraude douanière" et 2) les 1 052 avis d'estimation indiquent que les "valeurs en douane "correctes" ont été "calculées à partir de la structure des coûts des cigarettes de PT Philip Morris Indonesia obtenue auprès du gouvernement indonésien".<sup>57</sup>

127. Les Philippines ne sont pas de cet avis. Informer en termes généraux que l'évaluation en douane était fondée sur une enquête menée par un autre organisme gouvernemental n'explique en aucune façon *comment* et *pourquoi* les valeurs transactionnelles ont été rejetées par le Département des douanes ni *comment* le Département des douanes a déterminé les autres valeurs.

### III. LES CHARGES POUR 2002-2003 SONT INCOMPATIBLES AVEC L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE

126. Le 26 janvier 2017, le ministère public thaïlandais a déposé des charges pénales contre PM Thailand et l'un de ses anciens employés, concernant 780 lots de cigarettes importés qui avaient été dédouanés par les douanes thaïlandaises pendant la période 2002-2003 (les "charges pour 2002-2003"). Les charges pour 2002-2003 renferment une détermination établissant que les valeurs transactionnelles déclarées de PM Thailand sont inférieures à la valeur en douane correcte, ce qui est contraire à l'article 27 de la Loi douanière thaïlandaise. Elles rejettent les valeurs transactionnelles déclarées de l'importateur d'une manière incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane et déterminent d'autres valeurs d'une manière incompatible avec l'article 6 ou, à titre subsidiaire, avec l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>58</sup>

127. Pour défendre les charges pour 2002-2003, la Thaïlande répète un certain nombre d'arguments qui ont été rejetés par le présent Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité. En réponse aux arguments de la Thaïlande, les Philippines résument plus loin les raisons pour lesquelles: 1) l'Accord sur l'évaluation en douane est applicable aux charges pour 2002-2003; 2) les Philippines peuvent fournir – et ont fourni – des éléments *prima facie* en ce qui concerne les charges pour 2002-2003; 3) les charges pour 2002-2003 violent l'Accord sur

<sup>54</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.382 et 7.432; rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.234 à 7.237.

<sup>55</sup> Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.234. L'explication doit également permettre aux tribunaux nationaux et aux groupes spéciaux de l'OMC de comprendre la détermination faite par l'autorité afin de pouvoir l'analyser minutieusement.

<sup>56</sup> Paragraphe 6 de la *note interprétative* relative à l'article 6.

<sup>57</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.49.

<sup>58</sup> Philippines, première communication écrite, sections I et V.A.1.c.

l'évaluation en douane; et 4) les charges pour 2002-2003 ne sont pas justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994.

**A. Les charges pour 2002-2003 constituent une "mesure prise pour se conformer"<sup>59</sup>**

128. Les Philippines contestent les charges pour 2002-2003 en tant que "mesures prises pour se conformer" au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Dans la section II.A, elles ont décrit le critère juridique permettant de déterminer si une mesure constituait une mesure non déclarée comme ayant été prise pour se conformer et si elle entraînait de ce fait dans le champ de la procédure de mise en conformité. Pour mémoire, ce critère juridique requiert un "lien étroit" entre la mesure en cause et les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale ou les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer.

129. Les charges pour 2002-2003 présentent le lien requis avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer. Là encore, la Thaïlande ne conteste pas que les charges pour 2002-2003 constituent une "mesure prise pour se conformer" au regard de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

130. Les Philippines rappellent que le présent Groupe spécial a constaté dans la première procédure de mise en conformité que les charges pour 2002-2003 étaient une "mesure prise pour se conformer".<sup>60</sup> Les charges pour 2002-2003 ont le même "ensemble de liens", du point de vue du moment choisi pour les établir, de leur nature et de leurs effets, que les charges pour 2003-2006 avec les décisions et recommandations de l'ORD et avec les mesures dont la Thaïlande a déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer.<sup>61</sup>

131. De plus, et à la différence des charges pour 2003-2006, les charges pour 2002-2003 couvrent aussi 206 lots importés qui coïncident partiellement avec les lots importés visés par les mesures entrant dans le champ des recommandations et décisions de l'ORD et aussi avec les lots importés visés par la décision de la BoA de novembre 2012, mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer.<sup>62</sup> Cette relation additionnelle renforce le "lien étroit" entre les recommandations et décisions et la mesure prise pour se conformer. En outre, les importations visées par les charges pour 2002-2003 et par les charges pour 2003-2006 se suivent. Il y a donc une "relation" et un "rapport" chronologiques" qui s'étendent depuis les importations visées par les charges pour 2002-2003 jusqu'aux importations de 2006-2007 visées par la décision de la BoA de septembre 2012, en passant par les charges pour 2003-2006.<sup>63</sup>

132. En résumé, tout comme les charges pour 2003-2006, les charges pour 2002-2003 "aggravent les incompatibilités avec les règles de l'OMC" que la Thaïlande a été chargée de régler, et elles "peuvent ... compromettre la mise en conformité et permettre de contourner les recommandations et décisions de l'ORD".<sup>64</sup>

**B. L'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux charges pour 2002-2003<sup>65</sup>**

133. L'article 15:1 a) dispose que l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique chaque fois qu'un Membre: 1) détermine la valeur ou l'équivalent monétaire de marchandises importées; et 2) le fait en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*. Dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a constaté que le deuxième élément du critère au titre de l'article 15:1 a) n'était pas limité à la *perception effective* de droits de douane *ad valorem* à la

<sup>59</sup> Philippines, première communication écrite, section V.B.1; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 127 du Groupe spécial.

<sup>60</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.556.

<sup>61</sup> Voir plus haut les paragraphes 10 à 13.

<sup>62</sup> Pour une explication détaillée, voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 373.

<sup>63</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.543.

<sup>64</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.549.

<sup>65</sup> Philippines, première communication écrite, section V.B.2; deuxième communication écrite, section IV.A; réponses aux questions n° 137, 140 et 141 du Groupe spécial; déclaration liminaire, section III; observations sur les réponses de la Thaïlande aux questions n° 163 a) et b), 166, 167 et 171 du Groupe spécial.

frontière mais "englob[ait] toute détermination de la valeur des marchandises importées aux fins de la détermination du montant de droits *ad valorem* à acquitter sur ces marchandises importées".<sup>66</sup>

134. *Premièrement*, les charges pour 2002-2003 déterminent la valeur monétaire des cigarettes importées de PM Thailand parce qu'elles établissent le "prix effectif" allégué de chacun des 780 lots importés. *Deuxièmement*, elles le font en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* parce qu'elles s'appuient sur le "prix effectif" comme fondement du rejet de la valeur transactionnelle déclarée et du calcul du "montant de la taxe et du droit [de douane *ad valorem*] au titre de la législation douanière" dont l'importateur était "tenu d'acquitter le paiement".<sup>67</sup> Par conséquent, les charges pour 2002-2003 constituent une détermination de la valeur en douane au titre de l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

135. La Thaïlande avance deux contre-arguments. *Premièrement*, elle fait valoir que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas au ministère public, parce que celui-ci ne fait pas partie de l'"administration des douanes" de la Thaïlande. *Deuxièmement*, elle fait valoir que les charges pour 2002-2003 ne comportent pas de détermination de la valeur en douane au titre de l'article 15:1 a) parce qu'elles comportent une accusation de fraude douanière". Les Philippines expliquent ci-après les raisons pour lesquelles ces arguments sont vains.

### **1. L'Accord sur l'évaluation en douane s'applique au ministère public**

136. La Thaïlande fait valoir que les obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane sont limitées à l'"administration des douanes" d'un Membre, laquelle est constituée, selon elle, seulement des entités formellement chargées des questions relatives à l'administration des douanes. Le ministère public n'étant pas formellement chargé de l'administration des douanes, elle fait valoir que les obligations de procédure et de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane ne sont pas applicables aux charges pour 2002-2003.

137. Dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a rejeté ces mêmes arguments. Il a constaté que l'expression "administration des douanes" était essentiellement *fonctionnelle* et était axée sur le *fond* d'une mesure, en l'occurrence la question de savoir si la mesure impliquait une détermination de la valeur en douane. Plus spécifiquement, il a constaté que les références à l'expression "administration des douanes" figurant dans l'Accord sur l'évaluation en douane n'incluaient pas "une indication claire et explicite" limitant [l']applicabilité [de cet accord] à un sous-ensemble restreint de fonctionnaires".<sup>68</sup> L'Accord sur l'évaluation en douane s'applique donc à *tout* organe de l'État qui procède à la détermination de l'équivalent monétaire de marchandises en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*.

### **2. Les charges pour 2002-2003 déterminent l'équivalent monétaire de marchandises en vue de la perception de droits de douane *ad valorem***

138. La Thaïlande fait valoir que les charges pour 2002-2003 ne déterminent pas la valeur monétaire de marchandises en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* parce qu'elles constituent une allégation de "fraude douanière". Selon elle, "pour étayer une accusation de fraude douanière sous la forme de sous-déclaration frauduleuse de la valeur en douane, les autorités ont seulement besoin d'établir que la valeur en douane déclarée n'est pas le prix effectivement payé ou à payer".<sup>69</sup> Spécifiquement, la Thaïlande soutient que constater que la valeur déclarée était inférieure au "prix effectif" donnait "des raisons de soupçonner que la valeur transactionnelle déclarée pouvait ne pas correspondre au prix effectivement payé".<sup>70</sup>

139. La Thaïlande fait valoir que cette constatation "ne requiert pas une détermination du prix effectivement payé ou à payer [au titre de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane] ni une

<sup>66</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 292.

<sup>67</sup> The Criminal Court, Case Black No. OR. 232/2560, 26 January 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-14-B); voir aussi Philippines, première communication écrite, paragraphes 404 à 410.

<sup>68</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.641.

<sup>69</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 167 a) du Groupe spécial, paragraphe 4.5 (non souligné dans l'original).

<sup>70</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.21; deuxième communication écrite, paragraphe 3.4.

détermination de la valeur révisée [au titre des articles 2 à 7].<sup>71</sup> Sur cette base, elle affirme que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas aux charges pour 2002-2003.

140. La qualification par la Thaïlande des charges pour 2002-2003 n'a pas de rapport avec les termes de la mesure elle-même. Les termes des charges pour 2002-2003 démontrent que les "prix effectifs" constituent: 1) un point de repère pour rejeter les valeurs transactionnelles déclarées de l'importateur au motif que les liens entre les parties ont influencé le prix au titre de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane; et 2) d'autres valeurs en douane au titre de l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

141. À titre explicatif, les Philippines: *premièrement*, énoncent le critère juridique régissant l'applicabilité des articles 1:1, 1:2 a) et/ou 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane; *deuxièmement*, démontrent que les charges pour 2002-2003 relèvent des articles 1:2 a) et 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane; et, *troisièmement*, expliquent que même si la Thaïlande avait raison de dire que les charges pour 2002-2003 déterminent seulement que la valeur déclarée ne correspondait pas au "prix effectivement payé ou à payer" (mais ce n'est pas le cas), les charges pour 2002-2003 seraient toujours soumises à l'Accord sur l'évaluation en douane, en l'occurrence à l'article 1:1 de cet accord.

**a. Critère juridique permettant de déterminer l'applicabilité des articles 1:2 a) et/ou 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane**

142. Dans la présente sous-section, les Philippines énoncent le critère juridique permettant de déterminer l'applicabilité des articles 1:1, 1:2 a) et 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Pour déterminer quelles sont, le cas échéant, les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane qui sont applicables, un groupe spécial devrait se concentrer sur la "teneur et [le] fond" de la mesure pertinente, examinés à la lumière des éléments de preuve y relatifs.

143. Étant donné qu'il s'applique aux transactions entre des parties liées, l'Accord sur l'évaluation en douane peut mettre en jeu une série de trois étapes dans le processus d'évaluation en douane, chacune étant soumise aux disciplines de dispositions juridiques différentes. La distinction entre chaque étape est instructive pour comprendre quelles sont, le cas échéant, les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane qui sont applicables à une mesure donnée. Les Philippines résument ces étapes ci-après.

144. L'étape 1 est régie par l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Dans l'étape 1, l'administration des douanes peut évaluer si la valeur déclarée de l'importateur est, en fait, le "prix effectivement payé ou à payer" par l'acheteur au vendeur, c'est-à-dire la "valeur transactionnelle". L'Accord sur l'évaluation en douane définit le "prix effectivement payé ou à payer" comme un montant qui existe dans le monde réel: c'est le montant "total" de la contrepartie financière, sous toutes ses formes, donnée par l'acheteur au vendeur pour les marchandises.

145. Étant donné cette définition, l'administration des douanes n'a pas carte blanche pour décider, en utilisant toute méthode/tout élément de preuve de son choix, le "prix effectivement payé ou à payer". Au contraire, le critère juridique a des implications importantes quant aux éléments de preuve qu'elle peut utiliser pour déterminer le "prix effectivement payé ou à payer". L'administration des douanes pourrait déterminer ce "prix" en utilisant, par exemple, les éléments de preuve suivants: contrats entre l'acheteur et le vendeur tels que des accords de licence et de distribution, ordres d'achat et factures.<sup>72</sup>

146. L'étape 2 est régie par l'article 1:2 a). Dans l'étape 2, l'administration a établi le "prix effectivement payé ou à payer" et détermine maintenant si ce chiffre est *acceptable* en tant que valeur en douane dans une transaction entre des parties liées. L'étape 2 fait intervenir un examen des circonstances de la vente visant à établir si le "prix effectivement payé ou à payer" est compatible avec des *principes commerciaux normaux*. Dans l'étape 2, l'autorité peut *construire des*

<sup>71</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 167 a) du Groupe spécial, paragraphe 4.5.

<sup>72</sup> D'autres éléments de preuve appropriés pourraient comprendre les pièces comptables de l'acheteur et du vendeur, y compris celles de leurs systèmes financiers internes ou de leurs livres de compte; des relevés de compte; des lettres de crédit; des instruments négociables et des éléments de preuve montrant l'existence de transferts indirects.

*valeurs servant de point de repère* pour répondre à cette question, par exemple en calculant les coûts et bénéfices du producteur.

147. Point important aux fins de la présente analyse, une valeur construite servant de point de repère au titre de l'article 1:2 a) (étape 2) ne représente *pas* le "prix effectivement payé ou à payer" au titre de l'article 1:1 (étape 1). Il en est ainsi parce que le "prix effectivement payé ou à payer" est le prix effectivement convenu, dans le monde réel, entre l'acheteur et le vendeur, qui ne peut pas être le montant d'une contrepartie financière que l'autorité douanière *estime* être un prix de vente *approprié* pour les marchandises à évaluer. Cela est particulièrement vrai dans une transaction entre des parties liées, ce qui est précisément la raison pour laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane prévoit, à l'article 1:2 a), un processus permettant de vérifier l'acceptabilité de la valeur transactionnelle, au moyen d'un examen des circonstances de la vente.

148. L'étape 3 est régie par les articles 2 à 7. Dans l'étape 3, l'administration a rejeté le "prix effectivement payé ou à payer" en tant que valeur en douane et elle doit maintenant déterminer une autre valeur en douane en utilisant les méthodes énoncées aux articles 2 à 7.

149. Le "prix effectivement payé ou à payer" au titre de l'article 1:1 (étape 1) peut être comparé avec une valeur en douane déterminée par application des articles 2 à 7 (étape 3). Dans l'étape 3, l'administration des douanes ne cherche pas à *déterminer* ou à *vérifier* le "prix effectivement payé ou à payer". Au lieu de cela, les méthodes énoncées aux articles 2 à 7 impliquent chacune la *construction* d'une valeur qui est *réputée* être, en vertu de l'Accord sur l'évaluation en douane, une valeur en douane *appropriée* pour les marchandises à évaluer.

150. Gardant ce cadre à l'esprit, les Philippines expliquent quelles dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent aux charges pour 2002-2003.

**b. Les charges pour 2002-2003 sont soumises aux articles 1:2 a) et 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane**

151. Dans les charges pour 2002-2003, le "prix effectif" est une valeur construite servant de point de repère au regard de l'article 1:2 a) (étape 2); et une valeur des coûts majorés construite au regard de l'article 6 (étape 3).

152. Pour établir le "prix effectif", le ministère public a procédé à l'exercice prévu à l'étape 2/l'article 1:2 a). Spécifiquement, il a construit une valeur servant de point de repère, sur la base des prétendus "coûts" et "bénéfices" du producteur, afin d'essayer de déterminer si les liens entre les parties avaient influencé le prix. En tant que valeur des "coûts majorés" servant de point de repère, le "prix effectif" indiquait prétendument que la valeur transactionnelle était incompatible avec les principes commerciaux habituels dans une transaction non liée. Ayant rejeté la valeur déclarée sur cette base, le ministère public a procédé ensuite à l'exercice prévu à l'étape 3/l'article 6, en remplaçant la valeur déclarée rejetée par le "prix effectif" en tant que valeur en douane des coûts majorés construite.

153. En tant que valeur construite, le "prix effectif" n'est pas censé être le "prix effectivement payé ou à payer", dans le monde réel, prévu à l'article 1:1. Les coûts et bénéfices d'un producteur ne constituent pas des éléments de preuve indiquant le prix de vente effectif parce qu'il n'y a pas de relation nécessaire entre les coûts et bénéfices d'un producteur et le prix de vente qu'il pratique.

154. La Thaïlande *admet* que le ministère public ne s'est pas appuyé sur des éléments de preuve révélant le "paiement acquitté ou devant être acquitté" par l'acheteur dans le monde réel. Rien n'indique que le ministère public ait évalué le "paiement total" au moyen d'éléments de preuve tels que des contrats, ordres d'achat, factures, pièces comptables, relevés de compte, etc. Au contraire, la Thaïlande reconnaît que le ministère public ne dispose pas d'"éléments de preuve directs montrant l'existence d'une fraude douanière, tels que des factures cachées entre les parties liées".<sup>73</sup> Elle n'a indiqué aucun élément de preuve donnant à penser que PM Thailand ait payé (ou ait été tenue de payer) à PTPMI plus que la valeur déclarée.

<sup>73</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.150.

155. Les actions du ministère public reflètent celles du Département des douanes lorsqu'il a établi les 1 052 avis d'estimation. De fait, le même calcul sous-tend les deux mesures. Pour les 1 052 avis d'estimation, la Thaïlande admet que ces mesures sont soumises aux articles 1:2 a), 6 et/ou 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Toutefois, elle soutient que les charges pour 2002-2003 ne sont pas soumises à ces dispositions parce qu'elles constituent une allégation de "fraude douanière". Il est absurde de sa part d'admettre que les "prix effectifs" constituent des valeurs en douane dans les avis d'estimation mais que les mêmes "prix effectifs" ne constituent pas des valeurs en douane dans les charges pour 2002-2003.

156. La Thaïlande ne peut pas concilier sa qualification du "prix effectif" avec la *teneur* et le *fond* des charges pour 2002-2003. De fait, comme cela est expliqué dans la sous-section suivante, elle a donné pendant la procédure des explications du "prix effectif" changeantes et contradictoires qui n'attribuent pas le sens correct à l'expression "prix effectif", telle qu'elle est utilisée dans les mesures.

**c. Même si les qualifications données par la Thaïlande du "prix effectif" étaient correctes, l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquerait tout de même aux charges pour 2002-2003**

157. La Thaïlande fournit diverses explications du rôle du "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003, pour tenter d'éviter l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane. Pour les raisons expliquées plus haut, ces explications ne sont pas compatibles avec la manière dont l'expression "prix effectif" est utilisée dans la mesure elle-même. Toutefois, même si les qualifications qu'elle a données étaient exactes, la conséquence juridique que la Thaïlande en tire – à savoir que l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable – serait incorrecte.

158. *Premièrement*, la Thaïlande a dit dans sa deuxième communication écrite que "la référence [au] "[prix] effecti[f]" renvo[yait] au "prix effectivement payé ou à payer" pour les marchandises en question".<sup>74</sup> Dans ses réponses aux questions, elle a modifié sa position, indiquant que le "prix effectif" ne renvoyait pas au "prix effectivement payé ou à payer" mais était un point de repère permettant de rejeter le "prix effectivement payé ou à payer" déclaré. Elle soutient qu'une détermination établissant que la valeur déclarée n'est pas le prix payé ou à payer n'est pas soumise à l'Accord sur l'évaluation en douane.

159. L'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique nécessairement à l'exercice consistant à décider, dans la première étape du processus, si la valeur déclarée est – *ou n'est pas* – le "prix effectivement payé ou à payer". Les termes "prix effectivement payé ou à payer" sont des termes conventionnels définis et les déterminations concernant ce "prix" doivent être compatibles avec le traité. La définition conventionnelle s'applique autant à une détermination établissant qu'un montant donné est le "prix effectivement payé ou à payer" qu'à une détermination établissant qu'un montant donné n'est pas le "prix effectivement payé ou à payer". Ces déterminations constituent l'une et l'autre une détermination quant au montant *ad valorem* que l'importateur est – ou n'est pas – tenu d'acquitter.

160. Si cet exercice n'était pas soumis à l'Accord sur l'évaluation en douane, l'administration des douanes pourrait choisir n'importe quel moyen souhaité, si fallacieux soit-il, pour rejeter la valeur transactionnelle déclarée de l'importateur, contournant aisément le principe selon lequel "[l]a base première pour la valeur en douane dans le cadre [de cet] accord est la "valeur transactionnelle" telle qu'elle est définie à l'article premier", c'est-à-dire le "prix effectivement payé ou à payer". La *décision ministérielle* confirme que, contrairement à l'argument avancé par la Thaïlande, l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique dans les cas où la "véracité ou ... l'exactitude" de la valeur déclarée est mise en doute.<sup>75</sup>

161. *Deuxièmement*, dans sa déclaration liminaire, la Thaïlande a de nouveau modifié sa position, disant que les "prix effectifs" ont servi *uniquement* de point de repère pour calculer la pénalité. L'article 27 de la Loi douanière prévoit une amende allant jusqu'à "quatre fois le montant du droit additionnel à payer". La composante essentielle de l'amende est donc une autre "valeur effective", déterminée en vue de calculer le moins-perçu allégué sur les droits, c'est-à-dire le montant correct

<sup>74</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.14

<sup>75</sup> *Déclaration ministérielle concernant les cas où l'administration des douanes a des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée.*

des droits de douane exigibles, multiplié par quatre. Par conséquent, l'amende incorpore en fait – et permet de recouvrer – les droits de douane *ad valorem* dont il est allégué qu'ils sont exigibles sur la base d'une autre valeur en douane.

**C. Les Philippines peuvent établir – et ont établi – *prima facie* que les charges pour 2002-2003 étaient incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane<sup>76</sup>**

162. Dans sa deuxième tentative visant à échapper à l'examen des charges pour 2002-2003, la Thaïlande fait valoir que "les charges pour 2002-2003 ne contiennent pas suffisamment de renseignements factuels pour permettre aux Philippines d'établir *prima facie* qu'il y a incompatibilité au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane".<sup>77</sup> Selon elle, il en est ainsi pour les raisons suivantes: 1) la "teneur précise" des charges pour 2002-2003 est inconnue, de sorte que formuler des constatations à leur sujet exigerait du Groupe spécial qu'il procède à un examen *de novo*<sup>78</sup>; et 2) les charges pour 2002-2003 sont simplement une allégation de fraude douanière, et le Groupe spécial ne peut pas "former des conjectures sur des mesures ou événements futurs".<sup>79</sup> Les deux arguments sont vains.

163. *Premièrement*, la "teneur précise" des charges pour 2002-2003 est claire. Le ministère public 1) a rejeté la valeur transactionnelle déclarée de l'importateur pour 780 lots importés; et 2) a déterminé d'autres valeurs en douane "effectives" pour chacun de ces lots. Conformément au critère d'examen, le Groupe spécial doit examiner l'explication donnée par les autorités nationales en profondeur, de manière critique, à la lumière des faits dont il dispose. En l'absence d'une explication appropriée donnée de la détermination de la valeur en douane par la Thaïlande, le Groupe spécial n'a, selon les termes du Groupe spécial initial, "d'autre choix que de constater que [l']autorité[] compétente[] n'a pas effectué l'analyse correctement".<sup>80</sup> Cela n'exige pas qu'il procède à un examen *de novo*, parce qu'il n'est pas en train d'établir *sa propre* détermination au titre de l'article 1:2 a). Il y a des renseignements abondants lui permettant de conclure que la détermination de la valeur en douane effectuée par le ministère public est incompatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane.

164. *Deuxièmement*, l'argument de la Thaïlande selon lequel les charges pour 2002-2003 sont une simple "allégation de fraude douanière" reformule simplement l'argument non retenu de la Thaïlande relatif à la "maturité" qui avait été avancé dans la première procédure de mise en conformité. Pour mémoire, le Groupe spécial a constaté que les charges pour 2003-2006 comportaient une "décision "finale"" du ministère public, qu'elles avaient "un statut juridique en elles-mêmes et à elles seules" et qu'il pouvait se prononcer à leur sujet "sans former de conjectures sur des mesures ou événements futurs".<sup>81</sup> La Thaïlande n'explique pas, s'agissant de ces aspects, en quoi les charges pour 2002-2003 sont substantiellement différentes des charges pour 2003-2006 de sorte que ces constatations ne s'appliquent pas.

**D. Allégations des Philippines relatives aux charges pour 2002-2003**

165. Comme les Philippines l'ont expliqué, un calcul unique sous-tend les déterminations de la valeur en douane établies à la fois dans les charges pour 2002-2003 et dans les 1 052 avis d'estimation. Par conséquent, en alléguant que les charges pour 2002-2003 sont incompatibles avec les articles 1:1, 1:2 a) (deuxième phrase) et 6 et/ou 7, les Philippines avancent les mêmes arguments que ceux qu'elles avancent s'agissant des 1 052 avis d'estimation. Plutôt que de répéter ces arguments, elles en fournissent un bref résumé et renvoient aux sections pertinentes ci-dessus.

<sup>76</sup> Philippines, deuxième communication écrite, section IV.B.

<sup>77</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.31 et 3.33.

<sup>78</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.29.

<sup>79</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.31 et 3.33.

<sup>80</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.85 et 7.86 (non souligné dans l'original, notes de bas de page omises).

<sup>81</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.605.

**1. Le ministère public viole l'article 1:1 et 1:2 a) (deuxième phrase) de l'Accord sur l'évaluation en douane en n'examinant pas de façon appropriée les circonstances de la vente et en rejetant indûment les valeurs transactionnelles<sup>82</sup>**

166. Plus haut, dans la section II.C.2, les Philippines expliquent *premièrement* que la Thaïlande n'a fourni aucun élément de preuve établissant sur quels renseignements le ministère public s'était appuyé pour adopter ses mesures ni aucun élément de preuve concernant la source de ces renseignements. Conformément au critère d'examen, en l'absence de tout élément de preuve, le Groupe spécial "n'[a] d'autre choix" que de constater que la Thaïlande ne s'est pas acquittée correctement de ses obligations.

167. *Deuxièmement*, même si la Thaïlande avait étayé la base factuelle de sa détermination de la valeur en douane (mais ce n'est pas le cas), son utilisation des renseignements CK-21A aurait violé l'Accord sur l'évaluation en douane. Les Philippines expliquent aussi que l'argument de la Thaïlande selon lequel il y a une exception prévue à l'article 1:2 a) (deuxième phrase), qui autorise l'administration des douanes à "supposer" que les renseignements fournis par les autorités sont fiables aux fins de l'évaluation en douane, est erroné. Enfin, elles indiquent que même les *propres* éléments de preuve de la Thaïlande démontrent que sa méthode d'évaluation en douane était incompatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane.

**2. Le ministère public viole les articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne respectant pas l'ordre successif d'application des méthodes d'évaluation<sup>83</sup>**

168. Plus haut, dans la section II.C.3, les Philippines expliquent que, si la valeur transactionnelle est rejetée au titre de l'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane, l'autorité doit, pour calculer une autre valeur en douane, respecter l'ordre successif d'application des autres méthodes d'évaluation énoncées aux articles 2 à 7.

169. Le ministère public n'a pas respecté l'obligation relative à l'évaluation dans l'ordre successif. La Thaïlande affirme dans ses communications qu'"aucune des autres méthodes énoncées aux articles 2 à 5 ne pouvait être utilisée pour déterminer la valeur en douane".<sup>84</sup> Toutefois, son explication constitue une justification *a posteriori* inappropriée et non étayée des actions du ministère public.

170. De plus, dans le cas où le Groupe spécial constaterait que le ministère public s'est appuyé sur la méthode énoncée à l'article 7, au lieu de celle énoncée à l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane, ni la Thaïlande ni les autorités thaïlandaises n'ont *même indiqué* si l'article 6 pouvait être invoqué.

**3. Le ministère public viole l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane en déterminant les autres valeurs en douane au moyen d'une méthode inappropriée des "coûts majorés" ou de la valeur calculée<sup>85</sup>**

171. Plus haut, dans la section II.C.4, les Philippines énoncent *premièrement* le critère juridique pour la qualification correcte d'une mesure. Elles indiquent en outre que la Thaïlande n'a présenté absolument aucun élément de preuve à l'appui de son affirmation tardive selon laquelle le ministère public s'était appuyé sur l'article 7. Au contraire, elles ont expliqué, éléments de preuve à l'appui, que le ministère public s'était appuyé sur l'article 6, et non sur l'article 7.

172. *Deuxièmement*, les Philippines énoncent le critère juridique, au titre de l'article 6, pour le calcul d'une valeur en douane des coûts majorés. Dans l'application du critère juridique au titre de

<sup>82</sup> Philippines, première communication écrite, section V.B.3; deuxième communication écrite, section IV.C.1; voir aussi, plus haut, la section II.C.2.

<sup>83</sup> Philippines, première communication écrite, section V.B.4; deuxième communication écrite, section IV.C.2; voir aussi plus haut, la section II.C.3.

<sup>84</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.102; deuxième communication écrite, paragraphe 3.74.

<sup>85</sup> Philippines, première communication écrite, section V.B.5; deuxième communication écrite, section IV.C.3; voir aussi, plus haut, la section II.C.4.

l'article 6, elles expliquent que, *même si* la Thaïlande avait établi que les renseignements CK-21A allégués constituaient le fondement de la détermination du ministère public, ces renseignements ne sont pas adaptés aux fins de l'évaluation en douane, et les *propres* éléments de preuve de la Thaïlande démontrent que sa méthode d'évaluation en douane était incompatible avec l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

**4. Le ministère public viole l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane en déterminant d'autres valeurs en douane au moyen de flexibilités "déraisonnables"**<sup>86</sup>

173. Plus haut, dans la section II.C.5, les Philippines expliquent que même si le ministère public a utilisé l'article 7, les flexibilités appliquées n'étaient pas "raisonnables" au regard de l'article 7:1. Spécifiquement, *premièrement*, elles expliquent que la demande de la Thaïlande visant à ce que le Groupe spécial s'abstienne de rendre des décisions au titre de l'article 7 est dénuée de fondement et, *deuxièmement*, elles résument leurs éléments *prima facie* montrant pourquoi le Département des douanes n'a pas fait preuve d'une "souplesse raisonnable" lorsqu'il a déterminé les autres valeurs en douane "effectives".

**5. Le ministère public viole l'article 1:2 a) (troisième phrase) de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne communiquant pas de motifs et en ne donnant pas de possibilité raisonnable de répondre**<sup>87</sup>

174. Plus haut, dans la section II.C.6, les Philippines énoncent le critère juridique applicable au titre de l'article 1:2 a) (troisième phrase). Cette disposition énonce deux obligations liées: 1) l'administration des douanes doit, pendant son examen, communiquer à l'importateur les "motifs" qu'elle a de considérer que les liens entre les parties ont influencé le prix, et 2) elle doit donner à l'importateur une "possibilité raisonnable" d'y répondre.

175. Le ministère public n'a jamais communiqué les motifs qu'il avait de considérer que les liens entre les parties avaient influencé le prix. En ne donnant *aucune* indication des motifs qu'il avait de considérer que les liens avaient influencé le prix, il n'a pas non plus, nécessairement, donné à PM Thailand la possibilité de formuler une réponse à leur sujet.

176. La Thaïlande ne conteste pas le fait que le ministère public ne s'est pas acquitté des obligations énoncées à l'article 1:2 a) (troisième phrase). Elle fait valoir toutefois que si l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique au ministère public, seules les obligations *de fond* sont applicables, et non les obligations *procédurales*.

177. Les Philippines ne sont pas de cet avis. Comme cela est expliqué plus haut, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que l'Accord sur l'évaluation en douane – y compris l'article 1:2 a) – s'appliquait au ministère public dans le contexte de procédures pénales. Le Groupe spécial n'a trouvé aucun fondement dans les dispositions conventionnelles permettant de limiter l'application de *l'une quelconque* des obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane à un "sous-ensemble restreint de fonctionnaires".<sup>88</sup>

178. Il n'y a pas non plus de base dans le texte permettant d'appliquer les obligations *de fond* au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane à *tous* les fonctionnaires procédant à l'évaluation en douane mais les obligations *procédurales* uniquement à un *sous-ensemble* d'entre eux. Le texte de l'article 1:2 a) révèle le caractère fallacieux de cette distinction. L'article 1:2 a) impose, dans des phrases qui se suivent, des obligations de procédure et de fond étroitement liées. Les obligations procédurales énoncées dans la troisième phrase (communiquer des motifs/donner une possibilité de répondre) naissent lors de l'examen des circonstances de la vente prévu dans la deuxième phrase et en font partie intégrante. En outre, les obligations procédurales sont pertinentes pour évaluer si l'administration a procédé à un examen approprié des circonstances de la vente au regard de la deuxième phrase.

<sup>86</sup> Philippines, deuxième communication écrite, section IV.C.3; voir aussi, plus haut, la section II.C.5.c.

<sup>87</sup> Philippines, première communication écrite, section V.B.6; deuxième communication écrite, section IV.C.4; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 163 a) et b) du Groupe spécial; voir aussi, plus haut, la section II.C.6.

<sup>88</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.641.

179. Étant donné que les obligations de procédure et de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane sont étroitement liées, le fait de ne pas s'acquitter des unes a des conséquences sur les autres. Par suite, les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a) (troisième phrase) ne peuvent pas être séparées artificiellement des obligations de fond énoncées à l'article 1:2 a) (deuxième phrase).

**E. Les charges pour 2002-2003 ne sont pas justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994<sup>89</sup>**

180. Dans la première procédure de mise en conformité, la Thaïlande a fait valoir que les charges pour 2003-2006 pouvaient être justifiées au regard de l'article XX a) ou de l'article XX d) du GATT de 1994. Le Groupe spécial a constaté que l'article XX ne pouvait pas être invoqué comme moyen de défense pour des violations de l'Accord sur l'évaluation en douane parce qu'on ne trouve dans cet accord aucun fondement textuel permettant d'appliquer l'article XX audit accord. La Thaïlande répète les mêmes arguments s'agissant des charges pour 2002-2003. Elle n'invoque pas ce moyen de défense s'agissant des 1 052 avis d'estimation. Les Philippines expliquent ci-dessous que: 1) l'article XX ne s'applique pas à l'Accord sur l'évaluation en douane; et 2) en tout état de cause, les charges pour 2002-2003 ne sont pas justifiées à titre provisoire au titre de l'article XX.

**1. L'article XX du GATT de 1994 ne s'applique pas à l'Accord sur l'évaluation en douane**

181. L'article XX ne peut pas être invoqué comme moyen de défense pour des violations de l'Accord sur l'évaluation en douane. Comme l'a noté le présent Groupe spécial, l'Organe d'appel a expliqué qu'il devait y avoir "un lien textuel clair et suffisant entre les dispositions du GATT de 1994, en particulier l'article XX, et l'accord auquel l'article XX s'appliqu[ait]".<sup>90</sup> Ce lien n'existe pas dans l'Accord sur l'évaluation en douane.

182. La Thaïlande fait valoir à nouveau que l'application de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane est la seule manière d'"établir un équilibre" entre les obligations des Membres et leur droit de réglementer. Toutefois, le Groupe spécial a déjà rejeté cet argument, constatant que cet équilibre était déjà établi dans "le fait que les obligations de fond et de procédure [contenues dans l'Accord sur l'évaluation en douane] [avaient] une partie relativement limitée", y compris le fait qu'"un certain pouvoir discrétionnaire [était] accordé aux autorités douanières pour mettre en œuvre ces obligations".<sup>91</sup> La Thaïlande n'a indiqué aucun fondement permettant au Groupe spécial de changer de cap et de constater que l'article XX s'applique à l'Accord sur l'évaluation en douane.

**2. Les charges pour 2002-2003 ne sont justifiées à titre provisoire ni au regard de l'article XX d) ni au regard de l'article XX a) du GATT de 1994**

183. *Même si* l'article XX était applicable à l'Accord sur l'évaluation en douane, les charges pour 2002-2003 ne pourraient être justifiées ni au regard de l'article XX d) ni au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.

184. Si le Groupe spécial devait examiner l'argument de la Thaïlande au titre de l'article XX, il aurait déjà déterminé que le rejet des valeurs transactionnelles déclarées de PM Thailand est incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane et que la détermination d'autres valeurs en douane est incompatible avec les articles 6 et/ou 7 de cet accord.

185. Il est bien établi que l'aspect d'une mesure qui doit être "nécessaire" pour que celle-ci soit justifiée au regard de l'article XX est *l'aspect qui donne lieu à la constatation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC*.<sup>92</sup> En conséquence, l'*élément spécifique* d'une mesure dont il a été constaté qu'il était incompatible avec les règles de l'OMC et que l'on cherche à justifier au regard de l'article XX

<sup>89</sup> Philippines, deuxième communication écrite, section IV.D; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 163 c) du Groupe spécial.

<sup>90</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.750, citant, entre autres choses, le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 270 à 307.

<sup>91</sup> Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.756.

<sup>92</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.185.

doit être "nécessaire" pour assurer le respect de lois ou règlements intérieurs compatibles avec les règles de l'OMC.

186. La Thaïlande n'a toutefois rien proposé pour étayer son point de vue selon lequel une évaluation en douane incompatible avec les règles de l'OMC est "conçue" et "nécessaire" pour faire en sorte que PM Thailand acquitte le montant correct des droits de douane. En fait, c'est le contraire qui est vrai: une détermination de la valeur en douane qui est incompatible avec les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane ne peut pas être justifiée en tant que mesure *nécessaire pour assurer l'application de lois douanières ou nécessaire à la protection de la moralité publique* au regard de l'article XX du GATT de 1994. De fait, la bonne application des lois douanières nécessite une évaluation en douane *compatible avec les règles de l'OMC*, et non pas une évaluation incompatible avec ces règles.

**3. À supposer que les charges pour 2002-2003 soient justifiées à titre provisoire au regard de l'article XX d) et/ou de l'article XX a), elles ne sont pas compatibles avec le texte introductif de l'article XX**

187. Le texte introductif de l'article XX dispose que les mesures incompatibles avec le GATT sont autorisées sous réserve qu'elles "ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international". De l'avis des Philippines, les charges pour 2002-2003 constituent une restriction déguisée au commerce international.

188. Pour déterminer si une mesure est appliquée d'une manière compatible avec le texte introductif de l'article XX, la question est en dernière analyse de savoir si elle "n'est en fait qu'un déguisement et que des buts de restriction aux échanges sont poursuivis sous le couvert de la mesure".<sup>93</sup> La Thaïlande fait valoir qu'"une amende peut ou non être imposée et [que] le tribunal devra encore déterminer le montant de cette amende potentielle" et que, par conséquent, "on ne peut pas dire que les charges pour 2002-2003 "sont appliquées" comme une restriction déguisée au commerce international".<sup>94</sup>

189. Les Philippines ne sont pas de cet avis. Les charges pour 2002-2003 font peser la menace d'amendes pénales importantes et d'emprisonnement d'un ancien employé de PM Thailand. Ainsi, elles créent des conséquences juridiques pour PM Thailand. En outre, si elles devaient aboutir finalement à une amende de l'importance demandée par le ministère public, ladite amende menacerait la survie même de PM Thailand et, partant, les exportations de cigarettes des Philippines à destination de la Thaïlande.

190. Ces faits démontrent que les charges pour 2002-2003 sont appliquées comme une "restriction déguisée au commerce international" au sens du texte introductif. Pour cette raison également, les charges pour 2002-2003 ne peuvent pas être justifiées au regard de l'article XX du GATT 1994.

<sup>93</sup> Rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.236; rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.330.

<sup>94</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.171.

**ANNEXE B-2****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE LA THAÏLANDE****1 INTRODUCTION**

1.1. Le présent résumé analytique intégré contient les arguments présentés par la Thaïlande dans ses communications écrites, déclarations orales, réponses aux questions et observations sur ces réponses.

1.2. Dans le présent différend, les Philippines contestent les avis d'estimation établis par le Département des douanes de la Thaïlande le 10 novembre 2017 et les charges pénales établies par le ministère public le 26 janvier 2017 (les charges pour 2002-2003). De l'avis de la Thaïlande, les allégations des Philippines visant les avis d'estimation et les charges pour 2002-2003 sont dénuées de fondement. S'agissant des avis d'estimation, la Thaïlande présente une demande de décision procédurale visant à ce que le Groupe spécial exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas se prononcer sur les allégations formulées par les Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que les avis d'estimation ont été retirés avant l'établissement du présent groupe spécial et qu'il n'y a pas d'élément de preuve indiquant qu'ils seront réintroduits.

1.3. S'agissant des charges pour 2002-2003, la Thaïlande affirme que l'Accord sur l'évaluation en douane n'est pas applicable car ces charges constituent une accusation de "fraude douanière" portée contre Philip Morris (Thailand) Limited (PMTL), ce qui n'est pas visé par l'Accord sur l'évaluation en douane, ainsi que le premier Groupe spécial de la mise en conformité l'a donné à entendre. De l'avis de la Thaïlande, les allégations des Philippines sont une tentative manifeste visant à utiliser les procédures de règlement des différends de l'OMC pour compromettre ou préjuger les procédures judiciaires en cours devant le tribunal pénal thaïlandais. Au lieu de laisser les procédures pénales nationales suivre leur cours, les Philippines cherchent à utiliser les procédures de règlement des différends de l'OMC pour devancer la décision qui sera finalement rendue par le tribunal. Cela n'est fondamentalement pas le but du règlement des différends de l'OMC.

1.4. En tout état de cause, les Philippines n'ont pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC en ce qui concerne les charges pour 2002-2003 parce que la teneur précise de ces charges ne montre tout simplement aucune incompatibilité avec les règles de l'OMC. Les questions de fait sur lesquelles elles fondent leurs allégations, la non-fiabilité alléguée des renseignements communiqués par la filiale indonésienne de Philip Morris, n'ont été entièrement traitées ou réglées par aucun organisme gouvernemental thaïlandais ni aucun tribunal thaïlandais. Le Groupe spécial devrait donc rejeter les allégations des Philippines parce qu'à ce stade, il n'y a pas de renseignements suffisamment clairs s'agissant des charges pour 2002-2003 pour établir qu'une quelconque violation des règles de l'OMC a eu lieu.

1.5. En dépit de ces circonstances, si le Groupe spécial devait examiner sur le fond les allégations des Philippines, il doit rejeter les affirmations des Philippines car elles reposent sur des interprétations de l'Accord sur l'évaluation en douane qui ne sont pas conformes à la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne. Une interprétation correcte des dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines indique que les autorités doivent être en droit de s'appuyer de bonne foi sur les renseignements fournis par les autorités du pays exportateur.

1.6. Dans le cas où le Groupe spécial constaterait néanmoins que les charges pour 2002-2003 sont incompatibles avec certaines dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, ces charges sont justifiées au regard de l'article XX a) et XX d) du GATT de 1994. Les autorités des Membres de l'OMC chargées de la répression des infractions pénales doivent conserver une marge de manœuvre appropriée pour enquêter et engager des poursuites en cas de fraude douanière alléguée. Cette marge de manœuvre requise doit se trouver à l'article XX du GATT de 1994, qui était manifestement censé s'appliquer, du fait de l'article VII, aux questions d'évaluation en douane. Tout écart par rapport aux règles d'évaluation en douane énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane était nécessaire pour assurer le respect des lois douanières thaïlandaises en permettant au ministère public de poursuivre efficacement la fraude douanière. Il était également nécessaire de protéger la

moralité publique puisque cela contribuait à la lutte contre la contrebande en poursuivant efficacement la fraude douanière.

1.7. En outre, dans leur déclaration liminaire à la réunion de fond, les Philippines ont fait référence aux prétendues allégations d'incompatibilité au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, faisant valoir que la Thaïlande avait utilisé des méthodes d'évaluation prohibées au titre de ces dispositions. Cependant, elles n'avaient jamais encore présenté ces allégations, que ce soit dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ou dans leurs première et deuxième communications écrites. De l'avis de la Thaïlande, il est trop tard pour cela et le Groupe spécial ne devrait formuler aucune constatation au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. En tout état de cause, les allégations formulées par les Philippines au titre de l'article 7 ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce que la vague référence à l'article 7 que font les Philippines dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfait pas aux critères fondamentaux de l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

## **2 LES AVIS D'ESTIMATION**

2.1. La présente section concerne les 1 052 avis d'estimation établis par le Département des douanes de la Thaïlande le 10 novembre 2017. Les avis d'estimation priaient l'importateur, qui est PMTL, d'acquitter des taxes et droits additionnels, une pénalité et une surtaxe en ce qui concerne 1 052 lots importés en provenance d'Indonésie entre janvier 2001 et juillet 2003. Le 14 mars 2018, les Philippines ont déposé une demande d'établissement d'un groupe spécial incluant les allégations relatives à ces avis d'estimation.

2.2. Les 21 et 23 mars 2018, le Département des douanes thaïlandais a envoyé deux lettres à PMTL expliquant que 756 des 1 052 avis d'estimation avaient été abrogés le 21 mars 2018 et que les 256 avis d'estimation restants avaient été levés le 22 mars 2018. En outre, lors des discussions bilatérales qui ont eu lieu à l'OMC le 26 mars 2018 entre la Mission permanente de la Thaïlande et des fonctionnaires du gouvernement des Philippines, la Thaïlande a fait savoir que les avis d'estimation avaient été retirés et a également fourni aux fonctionnaires des Philippines une copie des lettres à PMTL datées des 21 et 23 mars 2018.

2.3. Le 27 mars 2018, le Groupe spécial a été établi avec le mandat type lors de la réunion de l'Organe de règlement des différends (ORD). Dans sa déclaration à l'ORD, la Thaïlande a expliqué que les avis d'estimation avaient été retirés avant l'établissement du Groupe spécial. Par la suite, le 13 juin 2018, elle a envoyé aux Philippines une déclaration du Directeur général du Département des douanes confirmant que les avis d'estimation avaient cessé d'avoir tout effet juridique à compter des dates de leur abrogation et de leur levée (21 et 22 mars 2018).<sup>1</sup>

2.4. La Thaïlande demande au Groupe spécial de rendre une décision procédurale au sujet des allégations des Philippines visant les 1 052 avis d'estimation établis par le Département des douanes thaïlandais, qu'elle a abrogés ou levés avant l'établissement d'un groupe spécial. Même si le Groupe spécial devait se prononcer sur les avis d'estimation, elle estime que les allégations visant les avis d'estimation formulées par les Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane sont sans fondement.

### **2.1 Demande de décision procédurale**

2.5. La Thaïlande demande que le Groupe spécial exerce son pouvoir discrétionnaire et constate qu'il ne peut pas se prononcer sur les allégations des Philippines concernant les avis d'estimation parce que les mesures en cause ont été retirées avant l'établissement du Groupe spécial. Ce faisant, elle expliquera tout d'abord que tous les avis d'estimation ont été retirés avant l'établissement du Groupe spécial et ont cessé d'avoir un effet juridique en droit thaïlandais. Elle confirmera ensuite qu'une décision sur les avis d'estimation ne contribuerait pas à une solution positive du différend et qu'il n'y avait pas d'élément de preuve indiquant que la Thaïlande les réintroduirait.

---

<sup>1</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 2.3 à 2.9.

### **2.1.1 La Thaïlande a retiré tous les avis d'estimation avant l'établissement du Groupe spécial**

2.6. Le 21 mars 2018, le Département des douanes a abrogé 796 des 1 052 avis d'estimation parce que la valeur en douane pour ces importations avait déjà été fixée par la Commission thaïlandaise des recours (BoA) dans de précédentes décisions. En vertu de l'article 47 de la Loi douanière thaïlandaise B.E. 2560 (2017), les décisions de la BoA sont considérées comme finales. Tout d'abord, ces avis d'estimation n'auraient donc pas dû être établis. La déclaration du 18 mai du Directeur général du Département des douanes envoyée aux Philippines confirme par ailleurs qu'ils ont cessé d'avoir tout effet juridique à compter de la date de leur abrogation. De plus, conformément à l'article 21 de la Loi douanière B.E. 2560 (2017), il y a un délai de prescription de dix ans à compter de la date d'importation pour les actions civiles concernant des affaires douanières. Étant donné que ces 796 lots avaient été importés en 2001–2002, ce délai avait déjà expiré lorsque les avis d'estimation ont été établis en novembre 2017.<sup>2</sup>

2.7. Le 22 mars 2018, le Département des douanes thaïlandais a levé les 256 avis d'estimation restants en raison du délai de prescription de dix ans prévu à l'article 21 de la Loi douanière B.E. 2560 (2017). Étant donné que les lots visés par ces 256 avis ont été importés en 2003, le délai de prescription de dix ans était déjà écoulé lorsque lesdits avis ont été établis en novembre 2017. La déclaration du Directeur général du Département des douanes indique en outre clairement que les 256 avis d'estimation ont, par voie de conséquence, cessé d'avoir tout effet juridique en Thaïlande.<sup>3</sup>

2.8. Néanmoins, les Philippines continuent de mettre en doute le retrait des 256 avis d'estimation restants. Selon elles, les diverses communications du Département des douanes thaïlandais adressées à PMTL et aux Philippines n'étaient pas entièrement compatibles. La déclaration adressée aux Philippines par le Directeur général du Département des douanes indique que les avis d'estimation ont été "levés". En revanche, les lettres du Département des douanes thaïlandais à PMTL datées des 23 mars 2018 et 28 mai 2018 indiquent que le Département des douanes a donné ordre de "ne pas engager" d'action au civil en ce qui concerne les avis d'estimation, ce qui ne précise pas, selon les Philippines, si les 256 avis d'estimation ont été levés ou s'ils continuent d'exister mais ne seront pas appliqués.<sup>4</sup>

2.9. De l'avis de la Thaïlande, les arguments des Philippines tiennent essentiellement à une ergoterie au sujet de divers synonymes. La traduction par les Philippines de la lettre du 23 mars 2018 envoyée à PMTL diffère de la propre traduction de cette lettre par la Thaïlande. Selon la traduction donnée par la Thaïlande, les communications pertinentes adressées à PMTL et aux Philippines expliquent de manière concordante que les avis d'estimation ont été "levés". Cela a été confirmé en outre dans une déclaration du Directeur général au Département des douanes, qui indique clairement, en anglais cette fois, que les 796 avis d'estimation ont été "abrogés" et les 256 avis d'estimation, "levés". La Thaïlande a également envoyé cette déclaration à la fois aux Philippines et à PMTL, en juin et en août respectivement, afin d'éviter de laisser subsister le moindre doute sur le statut des avis d'estimation.<sup>5</sup>

2.10. En tout état de cause, le fait que le Département des douanes a donné l'ordre de "ne pas [donner suite]" aux 256 avis d'estimation implique que l'action civile concernant ces avis d'estimation était éteinte, ainsi que la traduction de la Thaïlande l'indique. Comme le Département des douanes l'a expliqué à PMTL dans sa lettre du 28 mai 2018, "l'action visant au recouvrement des droits en ce qui concerne les 256 avis d'estimation [était] éteinte".<sup>6</sup> Cela confirme en outre que les 256 avis d'estimation ont été effectivement retirés. Même la propre traduction de cette lettre par les Philippines montre clairement que la prescription "entraînait l'extinction de la procédure visant au recouvrement de taxes et de droits".<sup>7</sup> Par conséquent, à compter de la date à laquelle il a décidé de ne pas donner suite aux 256 avis d'estimation ou de les lever, le Département des douanes ne

<sup>2</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 2.11 et 2.12.

<sup>3</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.13.

<sup>4</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.10; voir Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 22 et 23.

<sup>5</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 4.3; voir aussi la deuxième communication écrite, paragraphe 2.11.

<sup>6</sup> Letter from the Thai Customs Department to PMTL, 28 May 2018, pièce THA-66-B.

<sup>7</sup> Letter from the Customs Department to PM Thailand, 28 May 2018, pièce PHL-293-B.

disposait d'aucun fondement juridique lui permettant de recouvrer tous droits ou taxes que PMTL était tenue de payer au titre de ces avis.<sup>8</sup>

2.11. En outre, les Philippines mentionnent que la lettre d'accompagnement de la déclaration du Directeur général du Département des douanes indiquait que la déclaration ne pourrait pas être utilisée dans le contexte de procédures nationales devant les tribunaux thaïlandais. La Thaïlande note que cette clause était spécifiquement destinée aux Philippines et visait à empêcher toute utilisation de leur part de documents confidentiels sans son consentement exprès. La clause en question ne visait pas à affaiblir la déclaration du Directeur général selon laquelle les avis d'estimation avaient été retirés et avaient cessé d'avoir un effet juridique en droit thaïlandais.<sup>9</sup> La Thaïlande souhaitait seulement s'assurer que le caractère confidentiel de ses discussions bilatérales serait respecté.<sup>10</sup>

2.12. S'agissant de la déclaration du Directeur général du Département des douanes transmise à PMTL le 21 août 2018, la lettre d'accompagnement ne contenait aucune réserve semblable à celle de la lettre d'accompagnement envoyée aux Philippines, mais le document transmis à PMTL était revêtu de la mention "confidentiel". La raison en est que la déclaration du Directeur général a été faite à l'issue de discussions bilatérales entre la Thaïlande et les Philippines dans le contexte de procédures confidentielles de règlement des différends de l'OMC auxquelles PMTL n'est pas partie. La Thaïlande voulait donc s'assurer que tout document distribué à une entité non partie aux procédures de l'OMC serait traité comme confidentiel, conformément au Mémorandum d'accord.<sup>11</sup> Elle note que les lettres adressées directement à PMTL par le Département des douanes ne portent pas la mention "confidentiel" et ne contiennent pas de libellé semblable à celui de la lettre accompagnant les documents transmis aux Philippines. L'essence des lettres envoyées à PMTL et aux Philippines est la même, à savoir que tous les avis d'estimation avaient été retirés.<sup>12</sup>

2.13. En tout état de cause, il n'en demeure pas moins, et c'est clair maintenant, que l'on considère que les avis d'estimation ont été "abrogés", "levés" ou que le Département des douanes "ne [procéderait pas]" au recouvrement des droits, que tous les avis d'estimation avaient effectivement été retirés avant l'établissement du Groupe spécial. Une décision récente de la BoA le confirme. Cette décision a été rendue le 30 août 2018 à l'issue de l'appel de PMTL daté de décembre 2017 contestant la légalité des avis d'estimation. Dans cette décision, envoyée à PMTL le 3 septembre 2018, la BoA confirmait le retrait des 256 avis d'estimation en cause, pour les mêmes raisons que celles que le Département des douanes avait expliquées à PMTL.<sup>13</sup>

2.14. Pour les raisons susmentionnées, la Thaïlande affirme que les 1 052 avis d'estimation contestés par les Philippines ont tous été retirés avant l'établissement du Groupe spécial et ont cessé d'avoir tout effet juridique à compter de la date de leur retrait (le 21 mars 2018 pour 796 avis d'estimation et le 22 mars 2018 pour 256 avis d'estimation).

### **2.1.2 Il n'y a pas d'élément de preuve indiquant que les avis d'estimation seront réintroduits**

2.15. L'article 7:1 du Mémorandum d'accord établit que le mandat des groupes spéciaux est le suivant: "Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes [...] la question portée devant l'ORD [...]; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans ledit (lesdits) accord(s). Dans les cas où une mesure n'est plus en vigueur au moment de l'établissement du groupe spécial, toutefois, les groupes spéciaux ont une marge discrétionnaire pour décider s'il convient de faire des constatations au sujet de mesures arrivées à expiration.<sup>14</sup> À plusieurs reprises, des Groupes spéciaux ont utilisé cette marge

<sup>8</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.12.

<sup>9</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.16.

<sup>10</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 130 a) du Groupe spécial, paragraphe 2.6.

<sup>11</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 130 a) du Groupe spécial, paragraphe 2.7.

<sup>12</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.16.

<sup>13</sup> Board of Appeal Ruling, No. KorOrRor.12/2561/Por3/2561 (3.3), 30 August 2018, pièce THA-83-B; voir Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 4.4.

<sup>14</sup> Rapport de l'Organe d'appel *UE - PET (Pakistan)*, paragraphe 5.13; rapport du Groupe spécial *UE - PET (Pakistan)*, paragraphe 7.13, faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE - Bananes III (article 21:5 - Équateur II)* / *CE - Bananes III (article 21:5 - États-Unis)*, paragraphe 270; et *Chine - Matières premières*, paragraphe 263; et aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis - Volaille (Chine)*, paragraphe 7.54; et *CE - Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.165.

discrétionnaire pour décider de ne pas se prononcer sur une mesure qui avait été retirée avant l'établissement du groupe spécial.<sup>15</sup> Ce faisant, ces précédents Groupes spéciaux ont examiné i) si une décision contribuerait à arriver à une solution positive du différend et ii) s'il y avait un risque que la mesure en cause soit réintroduite.<sup>16</sup> Dans certains cas limités, les Groupes spéciaux ont examiné si la mesure en cause avait de quelconques "effets persistants".<sup>17,18</sup>

2.16. Appliquant ce critère juridique au cas de l'espèce, la Thaïlande constate qu'aucun des motifs susmentionnés utilisés par des Groupes spéciaux pour décider s'ils devraient se prononcer sur des mesures arrivées à expiration n'étayerait une décision de se prononcer sur les avis d'estimation. Premièrement, se prononcer sur ces avis d'estimation ne favoriserait en rien une solution positive du différend. Les avis d'estimation ont été retirés et ne peuvent pas être réintroduits dans la législation thaïlandaise. PMTL a demandé leur abrogation et a obtenu ce résultat avant l'établissement du Groupe spécial. L'importateur et/ou les Philippines ne peuvent donc pas faire valoir de façon crédible qu'une nouvelle action du Groupe spécial est requise pour arriver à une solution positive sur cet aspect du différend. Les avis d'estimation n'ont pas non plus d'effets persistants en Thaïlande. Une décision à leur sujet n'imposerait à la Thaïlande aucune obligation de mise en œuvre et ne pourrait constituer le fondement d'aucune allégation d'annulation ou de réduction d'avantages formulée par les Philippines. En outre, dans la mesure où les arguments de droit et de fait avancés par les Philippines en ce qui concerne les avis d'estimation reproduisent très fidèlement ceux qui ont été avancés en ce qui concerne les charges pour 2002-2003, la décision de ne pas se prononcer sur ces avis ne limiterait pas de façon importante l'argumentation des Philippines.<sup>19</sup>

2.17. Sur la base de certaines conditions, les Philippines semblent convenir avec la Thaïlande que le Groupe spécial ne devrait pas se prononcer sur les avis d'estimation car elles "invitent le Groupe spécial à confirmer les affirmations énoncées par la Thaïlande devant le présent Groupe spécial s'agissant des [] avis d'estimation et, dans ce cas, à ne pas se prononcer sur [ceux-ci] ... au motif que: *premièrement*, la Thaïlande les a retirés; et, *deuxièmement*, il n'y a pas de risque que la Thaïlande réintroduise ces [] avis d'estimation ou la méthode d'évaluation en douane appliquée dans ces [] avis d'estimation par des actions ultérieures visant à les appliquer ou à les faire respecter".<sup>20</sup> En réponse à une question posée par le Groupe spécial, elles ont précisé qu'elles estimaient que le Groupe spécial devait procéder à sa propre évaluation objective afin de déterminer si et quand les avis d'estimation avaient été retirés et s'il y avait un quelconque risque de réintroduction et, sur la base de cette évaluation, s'il convenait de formuler des constatations et recommandations au sujet des avis d'estimation.<sup>21</sup> La Thaïlande considère que cette évaluation doit être fondée sur les arguments et éléments de preuve présentés par les deux parties à la procédure. Le Groupe spécial devrait accorder une importance particulière à la description donnée par la Thaïlande, en tant que Membre imposant la mesure en cause, du statut juridique des avis d'estimation et à sa description factuelle de la façon dont tous les avis d'estimation ont été retirés avant l'établissement du Groupe spécial.<sup>22</sup>

2.18. La Thaïlande rappelle que les Groupes spéciaux ont procédé avec circonspection pour déterminer qu'une mesure qui avait été retirée avant l'établissement du Groupe spécial serait réintroduite. Une constatation selon laquelle la mesure pourrait être réintroduite doit être fondée sur "des éléments de preuve manifestes". À la connaissance de la Thaïlande, la seule affaire dans

<sup>15</sup> Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphes 7.221 à 7.229; *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.1648 à 7.1654; *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphes 6.12 à 6.14; *États-Unis – Essence*, paragraphes 6.18 et 6.19.

<sup>16</sup> Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphes 7.224 à 7.229; *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.1648 à 7.1654; *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphes 6.12 à 6.14. Voir aussi le rapport *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, où le Groupe spécial initial dans le cadre du présent différend s'est référé aux critères utilisés dans l'affaire *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*. Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.64 et 7.65.

<sup>17</sup> Voir le rapport de Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 7.104 à 7.122; le rapport du Groupe spécial *CE – Volailles*, paragraphes 250 à 252.

<sup>18</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 2.16 à 2.28.

<sup>19</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 2.32 et 2.33.

<sup>20</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 35, 42; voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.18.

<sup>21</sup> Philippines, réponse à la question n° 129 du Groupe spécial, paragraphe 12.

<sup>22</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 4.6.

laquelle un Groupe spécial ait constaté qu'il y avait risque de réintroduction d'une mesure arrivée à expiration avant l'établissement du Groupe spécial était le différend *CEE – Pommes (Chili I)*, parce que la mesure était une mesure saisonnière.<sup>23</sup> En l'espèce, la nature des avis d'estimation ne justifie tout simplement pas une conclusion semblable.<sup>24</sup> Il n'y a pas d'élément de preuve indiquant que les avis d'estimation seront ou même pourraient être réintroduits par la Thaïlande car le droit thaïlandais fait juridiquement interdiction au Département des douanes de les réintroduire pour les mêmes raisons que celles pour lesquelles ils ont été retirés. Comme il est expliqué plus haut, les 1 052 avis d'estimation, dans leur totalité, n'auraient pas dû être établis et ne peuvent pas être réintroduits eu égard à la prescription de dix ans prévue à l'article 21 de la Loi douanière B.E 2560 (2017). En outre, 796 d'entre eux n'auraient de toute façon pas dû être établis parce qu'ils avaient déjà fait l'objet de décisions de la BoA, lesquelles sont considérées comme finales au titre de l'article 47 de la Loi douanière B.E. 2560 (2017). Il n'y a donc pas de fondement juridique dans le droit thaïlandais qui permettrait à la Thaïlande de réintroduire les mesures retirées.<sup>25</sup> Le fait que la décision du 30 août de la BoA indique clairement que tous les avis d'estimation sont abrogés étaye encore cette considération parce qu'en vertu de l'article 47 de la Loi douanière thaïlandaise B.E. 2560 (2017), cette décision constitue une décision finale que le Département des douanes doit suivre.<sup>26</sup>

2.19. De plus, comme le Groupe spécial l'a expliqué dans la procédure initiale, citant le Groupe spécial *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, un groupe spécial "[doit] prendre pour hypothèse que les Membres de l'OMC s'acquitt[eront] de leurs obligations de bonne foi, comme ils [sont] tenus de le faire par l'Accord sur l'OMC et le droit international aux termes de l'article 3:10 du Mémoire d'accord et de l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (*Pacta Sunt Servanda*)".<sup>27</sup> Cette approche a été confirmée par l'Organe d'appel, qui a indiqué que "les termes d'un traité ne [devaient] pas être interprétés sur la base de l'hypothèse qu'une partie cherch[ait] à se soustraire à ses obligations et exerc[er]ait ses droits de façon à causer un dommage à l'autre partie".<sup>28</sup> Par conséquent, le risque de réintroduction doit être clairement montré par le plaignant<sup>29</sup>, ce que les Philippines n'ont pas fait. Partant, leur argument selon lequel "la Thaïlande engage depuis longtemps des actions en matière d'évaluation en douane qui sont incompatibles avec les règles de l'OMC"<sup>30</sup> ne peut pas constituer un élément de preuve crédible montrant qu'elle réintroduira la mesure spécifique en cause.<sup>31</sup>

2.20. En outre, les Philippines affirment que le Département des douanes doit mettre en œuvre la décision de la Cour suprême du 7 mai 2018 concernant un sous-ensemble des 796 avis d'estimation (208 lots importés, également visés par la décision de la BoA de novembre 2012). Toutefois, le fait que les 796 avis d'estimation ont été abrogés signifie que le Département des douanes ne peut réintroduire aucun d'eux et le fait que le délai de prescription à cet égard est dépassé le confirme également. Toute action que le Département des douanes pourrait engager pour mettre en œuvre la décision de la Cour suprême devra être considérée comme une mesure nouvelle et distincte des avis d'estimation, avec une détermination de la valeur en douane différente.<sup>32</sup> Dans ce cas, le Département des douanes devra envoyer à PMTL une lettre officielle l'informant des modifications concernant le calcul de la valeur en douane, après quoi PMTL devrait déposer une demande de remboursement du montant excédentaire des droits acquittés.<sup>33</sup> Par conséquent, la mise en œuvre de la décision de la Cour suprême ne dépend pas de la réintroduction des avis d'estimation par le Département des douanes.<sup>34</sup>

2.21. En tout état de cause, le facteur de risque de réintroduction devrait être considéré comme présentant un intérêt limité dans ce contexte. Comme les États-Unis l'ont souligné lors de la réunion

<sup>23</sup> Rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pommes (Chili I)*.

<sup>24</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 161 b) du Groupe spécial, paragraphe 2.7.

<sup>25</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.34.

<sup>26</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 161 a) du Groupe spécial, paragraphes 2.2 à 2.4.

<sup>27</sup> Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 448, citant le rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.14.

<sup>28</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 326.

<sup>29</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 4.5.

<sup>30</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 34.

<sup>31</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.20.

<sup>32</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.23.

<sup>33</sup> Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 160 du Groupe spécial, paragraphe 1.3.

<sup>34</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.23.

avec le Groupe spécial, "toute mesure semblerait susceptible d'être réintroduite".<sup>35</sup> Cela ne veut pas dire toutefois qu'il y a des éléments de preuve manifestes indiquant qu'une mesure particulière sera réintroduite. Dans ces circonstances, la Thaïlande estime que le Groupe spécial devrait accorder un poids limité à ce facteur.<sup>36</sup>

2.22. Compte tenu de ce qui précède, il est clair que la Thaïlande a retiré tous les avis d'estimation qui faisaient l'objet des allégations des Philippines dans le présent différend. De plus, une décision sur les avis d'estimation ne favoriserait en rien une solution positive du présent différend et il n'y a pas d'élément de preuve, encore moins des "éléments de preuve manifestes", indiquant que la Thaïlande introduira l'un quelconque d'entre eux. Pour les raisons indiquées, la Thaïlande demande que le Groupe spécial exerce son pouvoir discrétionnaire et constate qu'il ne peut pas se prononcer sur les allégations des Philippines relatives à tous les avis d'estimation.

## **2.2 Les Philippines n'ont pas démontré que les avis d'estimation étaient incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane**

2.23. Pour les raisons indiquées ci-dessus, la Thaïlande est d'avis que le Groupe spécial devrait s'abstenir de se prononcer sur les allégations des Philippines relatives aux avis d'estimation parce que ceux-ci ont été retirés avant l'établissement du Groupe spécial et qu'il n'y a pas d'élément de preuve indiquant qu'ils seront réintroduits. Toutefois, dans le cas où le Groupe spécial déciderait néanmoins de se prononcer sur ces avis, les arguments de la Thaïlande concernant les allégations des Philippines visant les charges pour 2002-2003 s'appliquent aussi *mutatis mutandis* aux allégations correspondantes des Philippines visant les avis d'estimation.<sup>37</sup> La raison en est que les avis d'estimation sont liés aux charges pour 2002-2003. En tant que tels, ils ont été établis dans le contexte de la même procédure pénale que les charges pour 2002-2003.<sup>38</sup>

2.24. Il convient de souligner que, si le Groupe spécial devait formuler des constatations sur la compatibilité avec les règles de l'OMC des charges pour 2002-2003, cela n'aurait aucune conséquence sur la compatibilité avec les règles de l'OMC des avis d'estimation parce que les constatations d'un groupe spécial s'appliquent à une mesure spécifique.<sup>39</sup> L'article 6:2 du Mémoire d'accord dispose que la demande d'établissement d'un groupe spécial doit indiquer les mesures spécifiques en cause et contenir un bref exposé des allégations. Ces deux éléments forment la question portée devant l'ORD, qui constitue le fondement du mandat d'un groupe spécial.<sup>40</sup> En l'espèce, les avis d'estimation et les charges pour 2002-2003 sont des mesures distinctes, indiquées séparément par les Philippines dans les sections A et B, respectivement, de leur demande d'établissement d'un groupe spécial et concernant lesquelles les Philippines ont présenté des allégations distinctes. La Thaïlande note aussi, au cas où le Groupe spécial déciderait que les mesures en cause sont incompatibles avec les règles de l'OMC, que les conséquences du point de vue de la mise en œuvre seraient différentes pour les deux mesures. Il en est ainsi parce que les avis d'estimation et les charges pour 2002-2003 ont été établis dans deux contextes différents, par des organismes thaïlandais différents.<sup>41</sup>

2.25. En conséquence, si le Groupe spécial devait décider de se prononcer sur les avis d'estimation nonobstant leur retrait, il serait tenu de formuler des constatations séparées en ce qui concerne chaque mesure. En outre, s'il devait se prononcer sur les charges mais pas sur les avis d'estimation, sa décision serait sans incidence sur la compatibilité des avis d'estimation avec les règles de l'OMC, indépendamment de toute similitude entre les deux.<sup>42</sup> Le raisonnement du Groupe spécial concernant une mesure ne peut pas et ne devrait pas s'appliquer automatiquement à l'autre.<sup>43</sup>

<sup>35</sup> États-Unis, déclaration orale en tant que tierce partie à la réunion de fond avec le Groupe spécial, paragraphe 9.

<sup>36</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 161 b) du Groupe spécial, paragraphe 2.8.

<sup>37</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.38; deuxième communication écrite, paragraphe 2.27.

<sup>38</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.27. (note de bas de page omise)

<sup>39</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 128 du Groupe spécial, paragraphe 2.1.

<sup>40</sup> Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.13, faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.6; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125; *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 69 à 76.

<sup>41</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 128 du Groupe spécial, paragraphe 2.2.

<sup>42</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 128 du Groupe spécial, paragraphe 2.3.

<sup>43</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 4.7.

## **2.2.1 Allégation des Philippines au titre de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane**

2.26. La Thaïlande examine maintenant l'allégation des Philippines au titre de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui est formulée seulement en ce qui concerne les avis d'estimation. Pour les raisons expliquées plus haut, elle estime que le Groupe spécial devrait s'abstenir d'examiner la compatibilité des avis d'estimation avec l'Accord sur l'évaluation en douane. En tout état de cause, elle estime que les Philippines n'ont pas démontré qu'elle avait agi d'une manière incompatible avec l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane. En fait, les Philippines affirment que l'obligation énoncée à l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane devrait être lue conjointement avec le paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 6, qui dispose que les autorités fourniront, sur demande, la source des renseignements, les données utilisées et les calculs effectués sur la base de ces données. Sur la base de ce critère juridique, elles affirment que la réponse fournie à l'importateur par le Département des douanes thaïlandais ne satisfait pas à ces prescriptions.<sup>44</sup>

### **2.2.1.1 Le critère juridique avancé par les Philippines n'est pas étayé par le texte de l'article 16**

2.27. Les Philippines tentent d'ajouter des obligations juridiques au critère élaboré par le Groupe spécial dans la procédure initiale du présent différend en important dans l'article 16 les prescriptions qui figurent au paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 6. Pour mémoire, dans la procédure initiale du présent différend, le Groupe spécial a expliqué que l'article 16 comprenait deux éléments: une demande écrite de l'importateur sollicitant une explication et l'obligation pour l'autorité douanière de fournir une explication écrite de la manière dont la valeur en douane des marchandises en cause avait été déterminée.<sup>45</sup> Plus précisément, l'explication des autorités douanières doit inclure le fondement du rejet de la valeur transactionnelle, indiquer la méthode qui a été utilisée et la manière dont elle a été appliquée.<sup>46</sup>

2.28. De l'avis des Philippines, l'autorité a aussi l'obligation, au titre de l'article 16, d'expliquer "la source des renseignements, [l]es données utilisées et [l]es calculs effectués sur la base de ces données", même si ces prescriptions sont incluses dans la note interprétative relative à l'article 6 et non dans l'article 16 et qu'il n'est absolument pas fait référence à l'article 6 ou à la note interprétative y relative dans l'article 16. L'article 16 dispose simplement que l'importateur aura le droit de se faire remettre une explication de la manière dont la valeur en douane des marchandises aura été déterminée. Il n'y a donc pas de fondement textuel qui justifie d'ajouter à l'article 16 les obligations avancées par les Philippines.<sup>47</sup>

2.29. Les Philippines affirment en outre que la Thaïlande se propose d'analyser le contenu de l'explication donnée par le Département des douanes "dans l'abstrait".<sup>48</sup> La Thaïlande conteste l'affirmation des Philippines. Elle croit comprendre que dans une certaine mesure, la méthode d'évaluation utilisée est pertinente pour cet examen: elle fait partie de l'identification de la méthode utilisée et de l'explication de la manière dont cette méthode a été appliquée, comme le Groupe spécial initial l'a dit clairement. Toutefois, la tentative des Philippines visant à ajouter à l'article 16 les prescriptions du paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 6 va au-delà de la prise en compte de la méthode utilisée pour examiner les explications données par l'autorité douanière. Les Philippines voudraient que le Groupe spécial transpose mot pour mot les obligations spécifiques figurant dans une note interprétative relative à un article dans un autre article.<sup>49</sup> Le Groupe spécial ne devrait pas accepter cela car il est bien établi que l'interprète d'un traité ne doit pas imputer à un traité des "termes qu'il ne contient pas" ni des "concepts qui n'y étaient pas prévus".<sup>50</sup> Toutefois,

<sup>44</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.40.

<sup>45</sup> Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.231; voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.43.

<sup>46</sup> Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.238; rapport du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, paragraphe 7.416; voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.32.

<sup>47</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.32.

<sup>48</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 215.

<sup>49</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.34 et 2.35.

<sup>50</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 45; rapport de l'Organe d'appel *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 94.

c'est exactement ce que les Philippines essaient de faire en donnant une lecture qui inclut dans l'article 16 des prescriptions additionnelles qui n'y figurent tout simplement pas.<sup>51</sup>

2.30. Compte tenu de ce qui précède, la Thaïlande estime que le Groupe spécial devrait rejeter la tentative des Philippines visant à élargir le champ de l'obligation énoncée à l'article 16 en lui ajoutant les prescriptions énoncées au paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 6. De fait, le Groupe spécial devrait suivre l'approche adoptée par les Groupes spéciaux dans le cadre de la procédure initiale du présent différend et dans la première procédure de mise en conformité selon laquelle, au titre de l'article 16, l'explication donnée par les autorités douanières doit inclure le fondement du rejet de la valeur transactionnelle, indiquer quelle méthode a été utilisée et la façon dont elle a été appliquée.<sup>52</sup>

### **2.2.1.2 Le Département des douanes n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane**

2.31. Les Philippines font valoir que l'explication donnée par le Département des douanes thaïlandais n'est pas suffisamment claire quant à la raison pour laquelle la valeur transactionnelle a été rejetée et à la manière dont l'autre valeur a été déterminée. En fait, dans sa réponse datée du 10 janvier 2018 à la lettre de PMTL demandant "une explication concernant le fondement de l'envoi des avis d'estimation, du rejet des valeurs transactionnelles déclarées de la société et du calcul des autres valeurs alléguées"<sup>53</sup>, le Département des douanes informait PMTL que les avis d'estimation avaient été établis en lien avec l'enquête du Département des enquêtes spéciales (DSI) qui avait conduit à l'ordonnance de poursuite dans l'affaire Black n° Or. 232/2560, c'est-à-dire les charges pour 2002-2003. Il ajoutait que le DSI avait élaboré un "tableau résumant les prix c.a.f. des cigarettes Marlboro et L&M afin que le Département des douanes détermine la valeur et calcule les taxes et le droit qui n'avaient pas été entièrement acquittés". Enfin, il suggérait que PMTL contacte directement le DSI pour de plus amples détails.<sup>54</sup>

2.32. Par conséquent, le Département des douanes a clairement expliqué que les avis d'estimation étaient fondés sur l'enquête du DSI et les charges qui en avaient résulté. Pour mémoire, au moment où les avis d'estimation ont été établis, PMTL avait déjà accès aux charges pour 2002-2003 et à leur annexe. Ces documents indiquent clairement que le fondement du rejet de la valeur transactionnelle déclarée était la suspicion que PMTL avait commis une fraude douanière. Les avis d'estimation, quant à eux, indiquent que les valeurs en douane "correctes" ont été "calculées à partir de la structure des coûts des cigarettes de PT Philip Morris Indonesia obtenue auprès du gouvernement indonésien".<sup>55</sup> Dans ces circonstances, il était parfaitement acceptable de la part des autorités douanières d'expliquer que le fondement était l'enquête du DSI qui avait abouti aux charges pour 2002-2003 et de renvoyer PMTL au DSI pour de plus amples renseignements.<sup>56</sup> Toutefois, à la connaissance de la Thaïlande, PMTL n'a pas contacté ensuite le DSI pour lui demander davantage de renseignements.<sup>57</sup>

2.33. En outre, les Philippines allèguent que le Département des douanes n'a pas fourni les renseignements requis au titre de la note interprétative relative à l'article 6, y compris "la source des renseignements, les données utilisées et les calculs effectués sur la base de ces données". La Thaïlande répète qu'il ne faudrait pas donner de l'article 16 une lecture qui inclut les prescriptions énoncées dans la note interprétative relative à l'article 6. En tout état de cause, elle note qu'à la demande de l'importateur, les autorités douanières doivent fournir les renseignements indiqués dans la note interprétative relative à l'article 6. Aucun de ces renseignements n'a été explicitement demandé par PMTL, qui a simplement demandé "une explication concernant le fondement de l'envoi

<sup>51</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.44.

<sup>52</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.36.

<sup>53</sup> Letter from PM Thailand to the Director General of the Customs Department, 14 December 2017, pièce PHL-247-B.

<sup>54</sup> Letter from the Customs Department to PM Thailand, 10 January 2018, pièce PHL-250-B; voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 2.47 et 2.48; deuxième communication écrite, paragraphe 2.39.

<sup>55</sup> Sample Notices of Assessment, pièce PHL-240-B; voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.49; deuxième communication écrite, paragraphe 2.39.

<sup>56</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.49.

<sup>57</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.39.

des avis d'estimation, du rejet des valeurs transactionnelles déclarées de la société et du calcul des autres valeurs alléguées".<sup>58</sup>

2.34. En réponse, les Philippines font valoir qu'au titre de l'article 16, l'importateur n'est pas obligé d'indiquer les aspects précis des renseignements demandés.<sup>59</sup> Autrement dit, elles voudraient que le Groupe spécial ajoute à l'article 16 les obligations énoncées dans la note interprétative relative à l'article 6 mais elles ne tiennent pas compte du fait que cette obligation est déclenchée par la demande visant à l'obtention de ces renseignements présentée par l'importateur à l'autorité douanière. Le Groupe spécial ne peut pas accepter cette "sélection" des obligations et les autorités douanières ne peuvent pas être tenues pour responsables de n'avoir pas fourni des renseignements spécifiques que l'importateur n'a pas demandés.<sup>60</sup>

2.35. Compte tenu de ce qui précède, la Thaïlande estime que les Philippines n'ont pas démontré que le Département des douanes thaïlandais avait agi d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

### 3 LES CHARGES POUR 2002-2003

3.1. La présente section concerne les charges pénales qui ont été établies par le ministère public en janvier 2017 et qui portent sur 780 lots de cigarettes importés par PMTL. Selon les Philippines, en formulant ces charges, le ministère public a effectivement procédé à une évaluation en douane et cela, d'une manière incompatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane. S'appuyant sur les constatations formulées par le Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, les Philippines affirment que l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux charges pour 2002-2003. Elles font valoir ensuite qu'en s'appuyant sur les renseignements sur les coûts et bénéfices contenus dans certains formulaires d'imposition communiqués par PT Philip Morris Indonesia (PTPMI) aux autorités indonésiennes comme fondement pour suspecter une possible fraude, le ministère public a rejeté à tort la valeur transactionnelle déclarée de PMTL et a indûment établi d'autres valeurs en douane.<sup>61</sup>

3.2. Les allégations des Philippines sont dénuées de fondement. Premièrement, les charges pour 2002-2003 concernent une allégation de fraude douanière qui est une question non couverte par l'Accord sur l'évaluation en douane. Deuxièmement, les Philippines ne peuvent pas établir *prima facie* que les charges pour 2002-2003 sont incompatibles avec cet accord parce que les renseignements disponibles à ce stade ne permettent pas l'identification de la teneur précise d'une conduite pouvant être déclarée incompatible avec les règles de l'OMC. Même si le Groupe spécial devait examiner sur le fond les allégations des Philippines, les charges pour 2002-2003 ne sont pas incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane. Dans le cas où le Groupe spécial constaterait néanmoins qu'elles sont incompatibles avec certaines dispositions dudit accord, ces charges sont justifiées au regard de l'article XX a) et XX d) du GATT de 1994. Par conséquent, la Thaïlande demande que le Groupe spécial rejette *ab initio* les allégations des Philippines relatives aux charges pour 2002-2003.<sup>62</sup>

3.3. En outre, dans leur déclaration liminaire à la réunion de fond, les Philippines ont fait référence aux prétendues allégations d'incompatibilité au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, faisant valoir que la Thaïlande avait utilisé des méthodes d'évaluation prohibées au titre de ces dispositions.<sup>63</sup> Cependant, elles n'avaient jamais présenté ces allégations, que ce soit dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ou dans leurs première et deuxième communications écrites. Dans la mesure où elles tentent de corriger cette lacune dans leur déclaration liminaire ou ultérieurement dans la présente procédure, la Thaïlande estime qu'elles n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* en temps utile et que le Groupe spécial ne devrait formuler aucune constatation au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. En tout état de cause, les allégations formulées par les Philippines au titre de l'article 7 ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce que la vague référence à l'article 7 que font les Philippines dans leur demande d'établissement d'un groupe

<sup>58</sup> Letter from PM Thailand to the Director General of the Customs Department, 14 December 2017, pièce PHL-247-B; voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.50.

<sup>59</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 231 à 233.

<sup>60</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.41.

<sup>61</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.1.

<sup>62</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.2.

<sup>63</sup> Philippines, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphes 59, 60 et 66 à 89.

spécial ne satisfait pas aux critères fondamentaux de l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

3.4. Il est utile de souligner à ce stade que bien que les questions qui sont posées dans les deux procédures de mise en conformité puissent être semblables, elles ne sont nullement identiques, en particulier s'agissant des faits. Elles concernent des mesures différentes, avec des contextes factuels différents, concernant lesquelles des arguments juridiques différents ont été présentés et des Groupes spéciaux distincts établis par l'ORD. Le devoir d'un groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord est de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions". Le devoir du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord s'applique même – ou peut-être même en particulier – dans les cas où il examine des questions semblables à celles qui ont été examinées dans la première procédure de mise en conformité. Autrement dit, le Groupe spécial est tenu au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord d'examiner séparément et spécifiquement les mesures en cause dans la présente procédure à la lumière des allégations et arguments présentés par les parties.<sup>64</sup> Il serait donc incorrect de conclure que les Philippines ont fourni des éléments *prima facie* seulement parce que les questions traitées dans la présente procédure de mise en conformité sont semblables à celles de la première procédure de mise en conformité.<sup>65</sup>

3.5. En outre, la Thaïlande souscrit pleinement à l'avis de l'Union européenne selon lequel le fait que le rapport établi par le Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité n'est toujours pas adopté et pourrait faire l'objet d'un appel est extrêmement pertinent.<sup>66</sup> En particulier, si le présent Groupe spécial incorpore les constatations ou le raisonnement formulés par le Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, il risque de s'appuyer sur un rapport non adopté du Groupe spécial qui pourra être infirmé ensuite par l'Organe appel. Cela pourrait donner lieu à une situation où des rapports contradictoires du Groupe spécial et de l'Organe d'appel seraient distribués et pourrait donc susciter de graves préoccupations quant à la validité et à la légitimité du raisonnement et des constatations du Groupe spécial. Cela poserait aussi de graves problèmes concernant la façon dont le Membre défendeur mettrait en œuvre toutes constatations contradictoires. Cette situation serait donc préjudiciable pour la sécurité et la prévisibilité du système de règlement des différends et devrait être évitée.<sup>67</sup>

### **3.1 L'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux charges pour 2002-2003**

#### **3.1.1 Le ministère public ne fait pas partie de l'"administration des douanes" de la Thaïlande**

3.6. La Thaïlande répète l'argument qu'elle a avancé dans la première procédure de mise en conformité selon lequel les disciplines de l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent seulement à l'"administration des douanes" des Membres de l'OMC. La Convention de Kyoto révisée de l'Organisation mondiale des douanes (OMD) définit la "douane" comme un organisme administratif responsable de i) l'application de la législation douanière; ii) la perception de droits et taxes; et iii) l'application d'autres lois et règlements relatifs à l'importation, à l'exportation, à l'acheminement ou au stockage des marchandises.<sup>68</sup> La définition de l'OMD confirme que les entités responsables de la répression des infractions pénales, telles que le ministère public dans le présent différend, ne sont pas considérées comme faisant partie des "douanes".<sup>69</sup>

3.7. Pour les raisons exposées ci-dessus et pour les arguments qu'elle a avancés dans la première procédure de mise en conformité<sup>70</sup>, la Thaïlande demande au Groupe spécial de constater que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas aux charges pour 2002-2003.

<sup>64</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 2.4.

<sup>65</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.3.

<sup>66</sup> Union européenne, réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphes 5 à 7.

<sup>67</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 2.5.

<sup>68</sup> Voir la Convention de Kyoto pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers, chapitre 2, pièce THA-55.

<sup>69</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.6.

<sup>70</sup> Voir Thaïlande, première communication écrite dans la première procédure de mise en conformité, paragraphe 6.29; réponse à la question n° 48 du Groupe spécial.

### 3.1.2 L'accusation contenue dans les charges pour 2002-2003 constitue une "fraude douanière"

3.8. Les charges pour 2002-2003 contiennent une accusation de fraude douanière au titre de l'article 27 de la Loi douanière B.E. 2469 (1926) de la Thaïlande, qui relève de la définition de la "fraude douanière" énoncée par le Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité. Pour mémoire, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a expliqué que la "fraude douanière" concernait la situation dans laquelle l'importateur, par la tromperie, déclarait une valeur transactionnelle qui ne correspondait pas au montant effectivement payé ou à payer au vendeur.<sup>71</sup> Pour arriver à cette définition, le Groupe spécial a d'abord constaté que la "fraude douanière" se rapportait à la véracité de toute affirmation, pièce ou déclaration présentée aux fins de l'évaluation en douane.<sup>72</sup> Il a ensuite confirmé que le point de repère pour déterminer la véracité de la valeur déclarée était le prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises importées. Autrement dit, la fraude douanière se produit lorsque l'importateur déclare une valeur qui n'est pas véridique par rapport au prix effectivement payé ou à payer. L'élément de "prix effectivement payé ou à payer" est donc une composante importante de la "fraude douanière", telle qu'elle a été déterminée par le Groupe spécial.<sup>73</sup>

3.9. En l'espèce, il est allégué dans les charges pour 2002-2003 que PMTL a commis une infraction au titre de l'article 27 de la Loi douanière B.E. 2469 (1926) en ce qui concerne 780 lots importés qui avaient été dédouanés pendant la période 2002-2003. Cette disposition érige en infraction pénale le fait de se soustraire ou de tenter de se soustraire au paiement de droits dans l'intention de frauder le gouvernement thaïlandais. Les charges pour 2002-2003 accusent PMTL d'avoir déclaré une valeur à l'importation qui n'était pas le prix effectivement payé par l'acheteur au vendeur en Indonésie<sup>74</sup>, et de l'avoir fait dans l'intention de frauder le gouvernement thaïlandais.<sup>75</sup> En fait, dans les cas où il apparaît que la valeur transactionnelle indiquée par l'importateur en Thaïlande reflète des valeurs très différentes de celles qui auraient pu être attendues sur la base des déclarations faites par l'exportateur au gouvernement indonésien en ce qui concerne ses coûts et bénéfices, il y a des motifs raisonnables de suspecter que la valeur transactionnelle déclarée peut ne pas refléter le prix effectivement payé et toute autorité raisonnable aurait des raisons de suspecter que l'importateur pourrait avoir commis une fraude douanière.<sup>76</sup> C'est précisément ce qui s'est produit avec les charges pour 2002-2003. Par conséquent, l'accusation présentée dans les charges constitue une accusation de "fraude douanière" conformément à la définition donnée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité.

3.10. Il convient de souligner que même si les charges et la détermination douanière au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane font référence à la même expression, à savoir "prix effectivement payé ou à payer", il s'agit de deux utilisations très différentes de celle-ci. L'une concerne une infraction pénale de fraude douanière, et l'autre une détermination de la valeur en douane aux fins de la perception de droits de douane.<sup>77</sup> Pour étayer une accusation de fraude douanière sous la forme de sous-déclaration frauduleuse de la valeur en douane, les autorités ont seulement besoin d'établir que la valeur en douane déclarée n'est pas le prix effectivement payé et que cela a été effectué par la tromperie. En conséquence, dans les cas de suspicion de fraude douanière, les autorités ont besoin de répondre à une question liminaire (celle de savoir si la valeur déclarée représente le prix effectivement payé). Toutefois, cela n'exige pas une détermination de ce qu'est le prix effectivement payé ou à payer aux fins de la perception de droits *ad valorem*. Ainsi que le premier Groupe spécial de la mise en conformité l'a reconnu<sup>78</sup>, il y a des cas dans lesquels il se peut que l'autorité ne connaisse jamais le prix effectivement payé, chose qui ne l'empêche pas de répondre à la question binaire de savoir si la valeur déclarée représente le prix effectivement

<sup>71</sup> Rapport du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, paragraphes 7.625 à 7.631; voir Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.3.

<sup>72</sup> Rapport du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, paragraphe 7.624; voir Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.3.

<sup>73</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.3.

<sup>74</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.19; deuxième communication écrite, paragraphe 3.4.

<sup>75</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.4.

<sup>76</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.21.

<sup>77</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.4.

<sup>78</sup> Rapport du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, paragraphe 7.659.

payé.<sup>79</sup> Par conséquent, la Thaïlande répète que les références au "prix effectivement payé" figurant dans les charges se rapportent au contexte de la fraude douanière, et non à celui de l'évaluation en douane au titre de l'article 1:1 ou de tout autre disposition de l'Accord sur l'évaluation en douane.

3.11. Une fois établi que les charges pour 2002-2003 sont une allégation de "fraude douanière", la question qui se pose alors est la suivante: quelles sont les conséquences juridiques au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane pour les charges? Dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a dit qu'il "[serait] enclin[] à convenir avec la Thaïlande que les charges ne rel[èvent] pas du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane" si elle devait être en mesure de démontrer que les charges alléguaient l'existence d'une fraude douanière telle qu'il l'avait définie précédemment.<sup>80</sup> La Thaïlande croit comprendre que la formulation "ne relève pas du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane" signifie que les allégations de fraude ne sont pas couvertes par l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>81</sup> Cette précision apportée par le Groupe spécial est d'une importance capitale car elle donne des indications sur les limites possibles du champ d'application de l'Accord. Plus spécifiquement, le Groupe spécial n'a pas exclu la possibilité que, dans certaines circonstances, ledit accord ne s'applique pas aux allégations de fraude douanière.<sup>82</sup>

3.12. Dans la plupart des juridictions, les enquêtes sur des fraudes douanières menées par les organismes chargés de l'application du droit suivent une voie distincte des formalités douanières normales effectuées par les organismes douaniers, y compris l'évaluation en douane. Ces deux voies sont de nature fondamentalement différente. Alors que la voie de l'évaluation en douane cherche à répondre à la question de savoir "quelle" est la valeur en douane de la marchandise, la voie de la fraude douanière cherche à répondre à une question séparée et distincte – celle de savoir "si" l'importateur a déclaré une valeur à l'importation différente du prix effectivement payé en vue de frauder le gouvernement. Bien que les deux processus d'enquête soient liés à l'acte d'importation, ils s'intéressent à des conduites différentes, dont l'une relève de la sphère administrative et l'autre, de la sphère pénale.<sup>83</sup>

3.13. À cet égard, on peut établir une analogie avec les notions de fraude fiscale et d'évasion fiscale. Bien que les deux notions fassent référence aux mesures prises par le contribuable pour réduire ses obligations fiscales, l'évasion fiscale suppose l'utilisation de moyens uniquement juridiques, tandis que la fraude fiscale suppose l'utilisation de moyens illicites, ce qui explique pourquoi c'est une infraction dans toutes les juridictions. Les gouvernements traitent normalement les affaires d'évasion fiscale en faisant appel au droit civil ou au droit administratif, alors que la fraude fiscale est traitée dans le cadre du droit pénal.<sup>84</sup> Le fait que ces deux voies différentes peuvent avoir des caractéristiques communes ne signifie pas qu'elles puissent être confondues. S'agissant du présent différend, le fait que certaines caractéristiques de l'une et l'autre voies ne sont pas incompatibles ne peut pas être interprété comme signifiant qu'une enquête pour fraude douanière a la même nature juridique qu'une estimation de la valeur en douane de marchandises importées.<sup>85</sup> Il serait donc erroné de confondre ces deux notions.

3.14. En effet, dire que les accusations de fraude fiscale sont visées par l'Accord sur l'évaluation en douane gommerait effectivement la distinction entre la détermination de la valeur en douane et la détermination de l'existence d'une fraude douanière. Cela signifierait que, une fois que l'agent des douanes a accompli la procédure d'évaluation en douane, il serait interdit aux autorités de procéder à une enquête séparée au sujet d'une possible fraude douanière. Autrement dit, la seule manière de traiter une fraude douanière serait d'appliquer l'Accord sur l'évaluation en douane, instrument qui ne contient pas de disciplines pour ces situations.<sup>86</sup> Pour ces raisons, la Thaïlande estime qu'une accusation de fraude douanière, y compris la pénalité correspondante qui est fondée sur la valeur des marchandises, n'est pas couverte par l'Accord sur l'évaluation en douane.

3.15. Le champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane couvre seulement les déterminations de la "valeur en douane". Conformément au précédent établi par l'affaire *Colombie*

<sup>79</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 167 a) du Groupe spécial, paragraphe 4.5; voir aussi la réponse à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 4.5.

<sup>80</sup> Rapport du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, paragraphe 7.649.

<sup>81</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.7.

<sup>82</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.17.

<sup>83</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.28.

<sup>84</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.10.

<sup>85</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.10.

<sup>86</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.14.

– *Bureaux d'entrée*, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a établi que l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui donne la définition de l'expression "valeur en douane des marchandises importées", énonçait le critère juridique permettant de déterminer les mesures pouvant être considérées comme une "évaluation en douane" visées par cet accord.<sup>87</sup> Sur la base de l'article 15:1 a) dudit accord, la notion d'évaluation en douane comporte deux éléments: i) la mesure doit déterminer la valeur des marchandises; et cela doit servir ii) en vue de la perception de droits *ad valorem*.<sup>88</sup>

3.16. S'agissant du deuxième élément, le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée* a fait en sorte que le terme "percevoir" soit interprété et appliqué de façon étroite en établissant une distinction claire entre l'évaluation des marchandises servant au recouvrement des droits de douane (qui constitue l'évaluation en douane) et les mesures telles que les garanties qui consistent à évaluer les marchandises pour garantir le recouvrement des droits de douane (qui ne constituent pas l'évaluation en douane).<sup>89</sup> La Thaïlande souscrit au raisonnement du Groupe spécial. Le champ d'application des termes "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées" ne peut pas être élargi à toute évaluation de marchandises importées mais doit couvrir seulement les déterminations de la valeur qui ont une répercussion directe sur le montant de droits *ad valorem* recouvré auprès de l'importateur.<sup>90</sup> Elle soutient donc qu'il est incorrect d'affirmer que la notion "en vue de la perception de droits *ad valorem*" englobe toute détermination de la valeur servant à déterminer le montant de droits *ad valorem* "à acquitter" sur les marchandises importées.<sup>91</sup>

3.17. Par conséquent, certaines mesures qui entraînent une évaluation des marchandises importées, même si elles s'inscrivent dans le cadre d'actions visant à faire respecter le droit menées par l'administration des douanes pour garantir le recouvrement des droits *ad valorem* ne peuvent pas être considérées comme une "évaluation en douane" parce qu'elles ne sont pas utilisées en vue de la perception de droits *ad valorem*. Ces mesures comprennent l'utilisation de prix de référence en tant qu'outil d'évaluation des risques visant à détecter la fraude qui est couramment utilisé par des pays dans le monde entier, y compris les Philippines<sup>92</sup> et même recommandé par l'Organisation mondiale des douanes. Bien que cette mesure suppose une détermination de la valeur que les importateurs devraient déclarer pour certaines marchandises importées, elle n'est pas visée par les règles sur l'évaluation en douane énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane dans la mesure où elle est utilisée uniquement à des fins d'évaluation des risques.<sup>93</sup>

3.18. Une autre mesure qui ne constitue pas une évaluation en douane est la garantie que les autorités douanières exigent lorsque les importateurs souhaitent retirer les marchandises en attendant une décision sur la valeur en douane en vertu de l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Du fait que cette garantie est requise à un moment où l'examen de la valeur en douane n'est pas terminé, on ne peut pas attendre des autorités qu'elles fondent la garantie sur la valeur de ces marchandises résultant des articles 1<sup>er</sup> à 7.<sup>94</sup> Dans un différend récent, le Groupe spécial *Colombie – Textiles (article 21:5)* l'a confirmé, indiquant que dans tous les cas où l'on soupçonnait qu'il y avait sous-facturation, "il [était] compréhensible que le montant de la garantie soit calculé sur la base d'une valeur de référence approximative".<sup>95</sup> Il apparaîtrait que cette justification

<sup>87</sup> Rapport du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, paragraphe 7.647; voir Thaïlande, réponse à la question n° 171 a), paragraphe 6.2.

<sup>88</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.15; réponse à la question n° 171 a), paragraphe 6.4.

<sup>89</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.8.

<sup>90</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.16.

<sup>91</sup> Philippines, première communication écrite, paragraphe 274; voir aussi déclaration liminaire à la réunion de fond avec les parties, paragraphe 37; voir Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.9.

<sup>92</sup> Memorandum from the Commissioner of the Philippines' Bureau of Customs, 2018-06-18, 14 June 2018 (disponible à l'adresse suivante:

"[http://customs.gov.ph/wp-content/uploads/2018/07/mem-2018-06018\\_ReferenceValuesforShipmentsunderC hap10\\_12\\_13\\_16\\_19\\_29\\_and\\_40-2.pdf](http://customs.gov.ph/wp-content/uploads/2018/07/mem-2018-06018_ReferenceValuesforShipmentsunderC hap10_12_13_16_19_29_and_40-2.pdf)"), pièce THA-85.

<sup>93</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.17; réponse à la question n° 171 a), paragraphe 6.12.

<sup>94</sup> Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.18; voir aussi la réponse à la question n° 171 a), paragraphes 6.14 et 6.15.

<sup>95</sup> Rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles (article 21:5)*, paragraphe 7.609.

s'applique également en l'espèce où, en cas de fraude douanière alléguée, il est "compréhensible" que l'amende potentielle puisse être calculée sur la base d'une valeur "approximative".<sup>96</sup>

3.19. En l'espèce, les charges de fraude douanière ne satisfont pas au deuxième élément de l'article 15 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que ni l'accusation elle-même ni la pénalité correspondante n'ont de répercussion directe sur le montant des droits *ad valorem* perçus. Les charges pour 2002-2003 contiennent une allégation selon laquelle PMTL s'est livré à un comportement frauduleux ayant entraîné la déclaration d'une valeur des importations qui ne représentait pas le prix effectivement payé ou à payer. Comme cela est expliqué plus haut, le ministère public thaïlandais n'a pas besoin d'établir le montant exact du prix devant effectivement être payé mais doit seulement prouver que le prix déclaré n'est pas le prix effectivement payé, ce pour quoi il n'est pas nécessaire de quantifier le montant exact du prix effectivement payé. En fait, il y a beaucoup de cas dans lesquels les autorités ne pourront jamais déterminer de manière concluante le prix effectivement payé parce que l'importateur peut refuser de divulguer tous les renseignements pertinents sur les paiements effectués pour les marchandises importées.<sup>97</sup>

3.20. Dans ce contexte, la Thaïlande affirme que l'accusation de fraude douanière elle-même ne satisfait pas à la définition de l'"évaluation en douane" énoncée à l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. De fait, cette accusation ne satisfait même pas au premier élément de l'article 15:1 a), étant donné qu'il n'y a pas d'évaluation des marchandises importées, et encore moins au deuxième élément.<sup>98</sup> Cette affirmation demeure valable même dans le scénario dans lequel l'amende imposée en cas de fraude douanière est calculée sur la base de la valeur des marchandises. En effet, les charges pour 2002-2003 ne sont pas une réévaluation de la valeur en douane déterminée précédemment par le Département des douanes. Même si elles constituaient ce type de détermination, cette détermination n'a pas été établie en vue de calculer le montant des droits *ad valorem* qui doit être recouvré auprès de l'importateur. Les références au "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 servent à établir un point de repère pour une amende possible en vue de sanctionner la fraude douanière et d'en décourager la commission, faisant de ce fait respecter la législation douanière. Par conséquent, la Thaïlande maintient que les charges pour 2002-2003 ne constituent pas une "évaluation en douane" au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>99</sup>

3.21. C'est pourquoi il n'est pas inhabituel que des pays indiquent expressément dans leur législation que les pénalités appliquées en cas de fraude douanière seront déterminées sur la base de la valeur des marchandises calculée d'une manière non conforme aux règles de l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>100</sup> C'est le cas, par exemple, de la législation des États-Unis, qui indique qu'en cas de fraude douanière, il y aura une pénalité d'un montant ne dépassant pas la valeur de la marchandise dans le pays, c'est-à-dire la valeur dans le pays d'importation.<sup>101</sup> La même chose s'applique en Espagne, où les pénalités appliquées en cas de fraude douanière sont fondées, selon le produit, sur le prix de vente public maximum, la valeur déterminée par un expert nommé par le tribunal, la valeur moyenne de marchandises similaires ou le prix officiel.<sup>102,103</sup>

3.22. Enfin, il est bon de rappeler que tout au long des présentes procédures, les Philippines n'ont pas indiqué un seul fondement textuel figurant dans l'Accord sur l'évaluation en douane ni même dans l'historique de sa négociation qui donnerait à penser que cet accord était censé régir la répression des infractions pénales. En l'absence de ce fondement textuel, le Groupe spécial ne devrait pas donner une lecture qui inclut dans l'Accord sur l'évaluation en douane des obligations qui n'y figurent tout simplement pas. Cela est confirmé par une lecture de l'article 6:3 de la section I de l'Accord sur la facilitation des échanges (AFE), intitulée "Disciplines concernant les pénalités". Cet article établit des règles très générales concernant les pénalités imposées en cas d'infraction aux lois, réglementations ou prescriptions procédurales d'un Membre en matière douanière.<sup>104</sup> De l'avis

<sup>96</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.15.

<sup>97</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.22.

<sup>98</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.24.

<sup>99</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphes 6.25 à 6.28.

<sup>100</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.30.

<sup>101</sup> Voir 19 U.S. Code, Section 1952(c)(1), pièce THA-77.

<sup>102</sup> Voir Article 10 of *Ley Orgánica de Represión del Contrabando 12/1995* (Loi organique n° 12/1995 sur la lutte contre la contrebande), pièce THA-78.

<sup>103</sup> Voir Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphes 3.11 et 3.12; réponse à la question n° 171 a), paragraphe 6.30.

<sup>104</sup> Par exemple, l'article 6:3:3 dispose que les pénalités imposées "dépen[dront] des faits et des circonstances de l'affaire et elle[s] [seront] proportionnelle[s] au degré et à la gravité de l'infraction".

de la Thaïlande, ces disciplines étaient censées couvrir les pénalités civiles, et non les sanctions pénales.<sup>105</sup> Même si le libellé est considéré comme étant assez large pour s'appliquer aussi aux sanctions pénales, les Membres de l'OMC n'ont cependant suggéré nulle part dans l'article 6:3 de la section I ni dans aucune autre disposition de l'AFE que la détermination des pénalités en cas d'infractions pénales liées à la fraude douanière était régie par l'Accord sur l'évaluation en douane. De fait, les Membres ont seulement précisé que les pénalités devaient avoir un lien raisonnable avec la violation. C'est un critère très différent de celui que les Philippines cherchent à faire inclure par le Groupe spécial dans sa lecture de l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>106</sup>

3.23. Pour les raisons expliquées plus haut, la Thaïlande répète que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas aux charges pour 2002-2003 car cette mesure concerne une accusation de fraude douanière et ne relève donc pas du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane.

### **3.2 Les Philippines n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* sur la base des renseignements insuffisants contenus dans les charges pour 2002-2003**

3.24. Dans le cas où le Groupe spécial constaterait que l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux charges pour 2002-2003, la Thaïlande fait valoir que les charges pour 2002-2003 ne contiennent pas suffisamment de renseignements factuels pour permettre aux Philippines d'établir *prima facie* qu'il y a incompatibilité au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. Pour mémoire, le Groupe spécial a indiqué dans la première procédure de mise en conformité que les groupes spéciaux devaient suivre le critère d'examen de l'article 11 du Mémoire d'accord. Cela signifie qu'"un groupe spécial ne peut pas procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve ni substituer son jugement à celui des autorités compétentes".<sup>107</sup> Ce critère d'examen a une incidence directe sur la capacité de la partie plaignante d'établir *prima facie* qu'il y a violation. Du fait que le Groupe spécial ne peut pas procéder à un examen *de novo* et doit examiner l'explication donnée par l'autorité en profondeur, de manière critique, la partie plaignante ne peut fournir des éléments *prima facie* que si la teneur précise de la mesure, au moment où le Groupe spécial procède à son examen, reflète une conduite qui est incompatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>108</sup>

3.25. Si un groupe spécial devait examiner la compatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane d'une conduite dont la "teneur précise" ne s'est pas encore matérialisée ou de faits non encore confirmés, il risquerait de procéder à un examen *de novo*. Il en est ainsi parce qu'il substituerait effectivement son propre jugement à celui de l'autorité en ce qui concerne les faits. En outre, il ne serait pas en mesure d'examiner l'explication donnée par l'autorité en profondeur, de manière critique, sur la base de faits dont la véracité n'aurait pas encore été confirmée. Dans ces circonstances, il risquerait aussi d'avancer des prédictions sur des événements survenus ou des mesures prises après l'adoption de la mesure contestée.<sup>109</sup> La Thaïlande note que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a également réaffirmé que "les groupes spéciaux devraient non seulement s'abstenir de formuler des constatations conjecturales sur des mesures futures, mais aussi de formuler des constatations conjecturales sur des événements futurs qui peuvent avoir une incidence sur la mesure spécifique contestée."<sup>110</sup>

3.26. C'est toutefois ce qui se produit précisément dans le présent différend où les circonstances factuelles entourant les charges pour 2002-2003 ne permettent pas aux Philippines d'indiquer la teneur précise d'une mesure qui pourrait faire l'objet d'une analyse compatible avec les règles de l'OMC. En particulier, les allégations des Philippines reposent essentiellement sur l'allégation selon laquelle les renseignements relatifs aux coûts fournis au gouvernement indonésien par PTPMI sont inexacts et non fiables. Les Philippines expliquent en détail que le système indonésien de droits

<sup>105</sup> Ainsi, en analysant les disciplines relatives aux pénalités prévues à l'article 6:3, le "guide d'auto-évaluation" du Comité préparatoire de la facilitation des échanges à l'intention des Membres décrit ces disciplines comme réglementant la "fixation des pénalités civiles ou administratives pour violation de la loi douanière". Document TN/TF/W/143/Rev.8, 17 novembre 2014, page 44.

<sup>106</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) et b) du Groupe spécial, paragraphes 6.21 et 6.33.

<sup>107</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 299, citant le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 121.

<sup>108</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.29.

<sup>109</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.30.

<sup>110</sup> Rapport du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, paragraphe 7.601 (note de bas de page omise).

d'accise obligeait les fabricants à indiquer des chiffres qui étaient des ""chiffres estimatifs"<sup>111</sup> inventés", "arbitraires"<sup>112</sup> et "fictifs".<sup>113</sup> À cet égard, leur position est inhabituelle puisqu'elles semblent faire valoir qu'il est inapproprié de la part des autorités thaïlandaises de nourrir des soupçons au sujet de déclarations qui leur ont été faites par Philip Morris parce que les déclarations faites auprès d'un autre gouvernement sur lesquelles reposaient ces soupçons étaient en fait "arbitraires" et "fictives".<sup>114</sup>

3.27. En outre, la véracité et la fiabilité des arguments avancés maintenant par les Philippines devant le présent Groupe spécial s'agissant des renseignements communiqués par le gouvernement indonésien constituent une question de fait qui n'a encore été entièrement traitée ou réglée par aucun organisme gouvernemental thaïlandais ni aucun tribunal thaïlandais.<sup>115</sup> En vertu de l'article 158 5) du Code pénal thaïlandais, la fonction du ministère public, lorsqu'il établit les charges pénales, est limitée à l'établissement des actes dont il est allégué qu'ils ont eu lieu et des raisons pour lesquelles ces faits peuvent constituer une infraction pénale. La décision finale sur le point de savoir si les actes allégués se sont produits tels qu'ils sont décrits dans les charges pénales et s'ils constituent une infraction pénale est du ressort du tribunal pénal, et non du ministère public.<sup>116</sup> La Thaïlande a simplement engagé un processus visant à déterminer si une fraude douanière avait eu lieu. Par conséquent, de même que les soupçons du ministère public restent non confirmés, les affirmations avancées par les Philippines au nom de PMTL devant le présent Groupe spécial restent également non examinées et non confirmées.<sup>117</sup>

3.28. À ce stade, par conséquent, il n'y a pas assez de renseignements pour identifier la teneur précise de toute conduite qui pourrait être déclarée incompatible avec les règles de l'OMC. Dans le cas où le Groupe spécial se prononcerait sur les allégations des Philippines relatives aux charges pour 2002-2003, il procéderait nécessairement, de manière inadmissible, à un examen *de novo* de ces faits, s'écartant ainsi du critère d'examen correct énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord dans la mesure où il "procéd[erait] à sa propre évaluation, en se fiant à son propre jugement", des faits portés devant le tribunal pénal thaïlandais.<sup>118</sup> Il empiéterait aussi indûment sur l'analyse devant être effectuée par le tribunal pénal parce qu'au moment où celui-ci rendrait sa décision, ces questions auraient déjà été tranchées par le Groupe spécial.<sup>119</sup>

3.29. Les Philippines allèguent cependant que le Groupe spécial ne risque pas de procéder à un examen *de novo* parce que la teneur précise des charges pour 2002-2003 est claire.<sup>120</sup> Selon elles, les charges pour 2002-2003 "contiennent des déterminations de la valeur en douane comportant deux éléments distincts", à savoir le fait que le ministère public a rejeté les valeurs transactionnelles déclarées de l'importateur pour 780 lots importés et le fait qu'il a déterminé d'autres valeurs en douane "effectives" pour ces lots importés.<sup>121</sup>

3.30. Le fondement de l'allégation des Philippines est erroné. Ainsi qu'il est expliqué dans la section précédente, l'accusation contenue dans les charges fait référence à la fraude douanière. La référence à la "valeur effective" figurant dans les charges pour 2002-2003 renvoie au prix effectivement payé ou à payer, et non à d'"autres" valeurs comme les Philippines l'allèguent. Partant, l'accusation selon laquelle PMTL a déclaré une valeur des importations qui est inférieure à la valeur effective signifie que PMTL est accusée d'avoir déclaré une valeur inférieure au prix effectivement payé ou à payer. Cela constitue une fraude douanière conformément à la définition de cette notion donnée par le Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité.<sup>122</sup>

3.31. En outre, la nature de l'accusation contenue dans les charges pour 2002-2003 (fraude douanière) et l'étendue des renseignements sous-tendant cette accusation sont deux questions

<sup>111</sup> Philippines, première communication écrite, paragraphe 116.

<sup>112</sup> Philippines, première communication écrite, paragraphe 446.

<sup>113</sup> Philippines, première communication écrite, paragraphe 110.

<sup>114</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.36.

<sup>115</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.36.

<sup>116</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.37.

<sup>117</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.36.

<sup>118</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 190.

<sup>119</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.39 et 3.40.

<sup>120</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 295.

<sup>121</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 295.

<sup>122</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.43.

séparées. Que l'accusation concerne la fraude douanière ne modifie pas le fait que les circonstances entourant cette allégation – qui incluent les préoccupations des Philippines au sujet de la fiabilité des renseignements contenus dans les formulaires d'imposition indonésiens – n'ont pas encore été entièrement examinées par un tribunal pénal thaïlandais. Par conséquent, contrairement aux allégations des Philippines, alors qu'il est clair qu'il s'agit d'une allégation de fraude, les éléments de preuve concernant cette allégation n'ont pas été vérifiés devant un tribunal.<sup>123</sup>

3.32. Enfin, la Thaïlande souhaite souligner que les circonstances factuelles de la présente procédure contrastent avec celles de la première procédure de mise en conformité, où le Groupe spécial a constaté que les charges pour 2003-2006 contenaient suffisamment de renseignements pour faire l'objet d'une décision au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>124</sup> Cela n'est pas le cas dans la présente procédure pour les raisons qui viennent d'être exposées. Par conséquent, le Groupe spécial ne peut pas simplement transposer dans la présente procédure le raisonnement fait par le Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité.<sup>125</sup> De plus, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, il est tenu de procéder à une évaluation objective des arguments et éléments de preuve présentés en l'espèce et il ne peut pas simplement s'appuyer sur ses constatations antérieures dans une procédure distincte pour laquelle il existe un dossier distinct.<sup>126</sup>

3.33. Compte tenu de ce qui précède, la Thaïlande demande au Groupe spécial de constater que les Philippines ne peuvent pas fournir d'éléments *prima facie* au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane étant donné que la quantité et la clarté des renseignements concernant les charges pour 2002-2003 ne permettent pas à ce stade d'indiquer une teneur précise de cette mesure que le présent Groupe spécial pourrait juger incompatible avec les règles de l'OMC.

### **3.3 Les Philippines n'ont pas démontré que les charges pour 2002-2003 étaient incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane**

3.34. Les Philippines soutiennent que lorsqu'il a établi les charges pour 2002-2003, le ministère public a agi d'une manière incompatible avec diverses dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane en rejetant indûment la valeur transactionnelle déclarée de PMTL, en ne respectant pas l'ordre successif d'application des méthodes d'évaluation, en appliquant indûment la méthode calculée et en ne respectant pas les obligations procédurales pour rejeter la valeur transactionnelle déclarée de PMTL.

3.35. Comme cela est expliqué plus haut, la Thaïlande a demandé au Groupe spécial de rejeter les allégations formulées par les Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane au motif que cet accord ne s'appliquait pas aux charges pour 2002-2003. Toutefois, dans le cas où le Groupe spécial déciderait d'examiner les allégations des Philippines sur le fond, elle estime que ces allégations sont dénuées de fondement juridique car elles s'appuient sur des interprétations de l'Accord sur l'évaluation en douane qui ne sont pas étayées par le texte de cet accord. Les allégations des Philippines sont encore plus préoccupantes parce qu'elles reposent toutes sur l'aveu explicite du fait que PMTL a délibérément fourni des renseignements faux aux autorités indonésiennes lorsqu'elle a rempli les formulaires d'imposition. De l'avis de la Thaïlande, les Philippines ne peuvent pas fonder leurs allégations de violation sur cette base.<sup>127</sup>

#### **3.3.1 Le ministère public n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane**

3.36. Les Philippines allèguent que lorsqu'il a établi les charges pour 2002-2003, le ministère public n'a pas examiné les circonstances des ventes comme l'exige l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que les moyens qu'il a choisis pour examiner les circonstances des ventes étaient fondés sur une valeur des coûts majorés indiquée aux autorités indonésiennes par PTPMI dans le formulaire d'imposition CK-21A, que l'Indonésie a communiqué par la suite aux autorités thaïlandaises. Elles soutiennent que les chiffres figurant dans les formulaires CK-21A indiqués par PMTL sont "inventés en tant que "chiffres estimatifs" arithmétiques"

<sup>123</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.44.

<sup>124</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.33.

<sup>125</sup> Rapport du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, paragraphe 7.604; Thaïlande, déclaration liminaire, paragraphe 3.28; réponse à la question n° 135, paragraphe 3.11.

<sup>126</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 135 du Groupe spécial, paragraphe 3.12.

<sup>127</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.45 à 3.48.

dont il est admis qu'ils sont "arbitraires" et "fictifs". Par conséquent, l'examen des circonstances des ventes est "inapte à révéler si les liens ont influencé le prix". En outre, les Philippines affirment que le ministère public n'a pas examiné "activement et de manière critique les renseignements indonésiens sur les "coûts" tirés du formulaire CK-21A".<sup>128</sup>

3.37. À l'appui de leur argument, les Philippines proposent une série d'éléments qui éclaireraient l'interprétation de la clause "tous les coûts et ... un bénéfice" figurant dans la dernière phrase du paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2, qui dispose que si la valeur transactionnelle déclarée est suffisante pour couvrir tous les coûts et assurer un bénéfice représentatif, il serait ainsi démontré que les liens entre l'acheteur et le vendeur n'ont pas influencé le prix. Ce faisant, elles incorporent dans la clause "tous les coûts et ... un bénéfice" figurant au paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 les disciplines d'un certain nombre de dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane. Cela inclut les articles 2:1 b), 3:1 b), 6, 7:2, 8, 17, le paragraphe 5 de la note relative à l'article 5, les paragraphes 2 et 5 de la note interprétative relative à l'article 6, le paragraphe 1 de la note interprétative relative à l'article 8:1 b) iv), le paragraphe 1 de la note interprétative relative à l'article 8:3, le paragraphe 6 de l'Annexe III de l'Accord sur l'évaluation en douane et une obligation générale d'utiliser seulement les renseignements qui sont conformes aux principes de comptabilité généralement admis (GAAP).<sup>129</sup>

3.38. Toutefois, en construisant leur critère juridique souhaité, les Philippines ne signalent pas que cette interprétation élargie ne trouve absolument aucun élément permettant de l'étayer au paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, l'interprète d'un traité ne peut pas imputer à un traité des "termes qu'il ne contient pas" et des "concepts qui n'y étaient pas prévus".<sup>130</sup> Cependant, l'interprétation proposée par les Philippines impliquerait d'insérer dans l'article 1:2 non seulement des mots qu'il ne contient pas mais des dispositions entières de l'Accord sur l'évaluation en douane ainsi que les notes interprétatives y relatives. Le simple fait que le terme "coût" figurant au paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 est aussi utilisé dans d'autres dispositions de cet accord ne permet pas l'incorporation globale de diverses disciplines qui ne sont mentionnées ni même sous-entendues nulle part dans le texte du paragraphe 3. Si les négociateurs de l'Accord sur l'évaluation en douane avaient voulu incorporer dans le paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 toutes les dispositions suggérées par les Philippines, ils l'auraient fait explicitement comme ils l'avaient fait pour diverses dispositions dudit accord, qui contiennent des renvois explicites à d'autres dispositions. Il s'ensuit en outre que dans les cas où les négociateurs n'ont pas inclus de semblables renvois, cette "absence de référence a certainement un sens".<sup>131</sup>

3.39. La Thaïlande affirme aussi qu'en plus de cette erreur d'interprétation du droit, les Philippines n'ont pas interprété le paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 conformément aux règles de l'article 31 de la Convention de Vienne. Pour mémoire, conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, les accords visés de l'OMC doivent être interprétés "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". L'Organe d'appel a estimé que l'article 31 de la Convention de Vienne faisait partie de ces règles coutumières d'interprétation du droit international public.<sup>132</sup> Partant, les accords visés de l'OMC doivent être interprétés conformément aux règles d'interprétation énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne.<sup>133</sup>

3.40. L'article 31 de la Convention de Vienne prescrit que les termes d'un traité doivent être interprétés de "bonne foi" suivant leur sens ordinaire dans leur "contexte" et à la lumière de son objet et de son but. Appliquant ces règles d'interprétation en l'espèce, la Thaïlande estime qu'on ne peut pas supposer que pour calculer un coût et assurer un bénéfice au titre du paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2, l'autorité utilisera des renseignements qui sont arbitraires et non fiables dans l'intention de rejeter la valeur transactionnelle déclarée de parties liées. Il faudrait

<sup>128</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.51 et 3.52; voir Philippines, première communication écrite, paragraphes 446 et 447.

<sup>129</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.55 et 3.57; voir Philippines, première communication écrite, paragraphes 164 à 168, 182 à 188, 189 à 194, 195 à 205, 206 à 212 et 213 à 215.

<sup>130</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 45; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 94.

<sup>131</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 21; voir aussi Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.58 à 3.63.

<sup>132</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 19.

<sup>133</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 164 a) du Groupe spécial, paragraphe 3.6; première communication écrite, paragraphe 3.69.

au contraire supposer que l'autorité du pays importateur fera tout ce qui est possible pour s'appuyer sur des renseignements exacts aux fins de calculer les coûts et assurer un bénéfice. En outre, une interprétation de bonne foi ne doit pas permettre aux parties d'alléguer l'existence d'une violation de l'Accord sur l'évaluation en douane sur la base d'un acte illicite de la société dont les produits ont été évalués. Cela se produirait si l'interprétation imposait des restrictions excessives à la capacité de l'autorité de réunir des renseignements sur les coûts et bénéfices du producteur. Il est impératif que les autorités du pays importateur soient autorisées à supposer que les renseignements sont exacts et véridiques<sup>134</sup> et qu'elles puissent s'appuyer de bonne foi sur les renseignements fournis par les autorités du pays exportateur sur les coûts et bénéfices du producteur.<sup>135</sup>

3.41. En l'espèce, l'allégation des Philippines au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane est axée spécifiquement sur le fait allégué que la Thaïlande n'a pas vérifié l'exactitude des renseignements sur les coûts et bénéfices tirés du formulaire CK-21A fourni par l'Indonésie. Interpréter l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane de la manière proposée par les Philippines entraînerait des conséquences préjudiciables aux efforts de coopération entre les gouvernements, qui sont essentiels pour les opérations d'évaluation en douane, en particulier lorsque les sociétés en question sont des parties liées. En fait, les renseignements sur les coûts et bénéfices fournis par les autorités indonésiennes ont été communiqués par PTPMI elle-même. Au regard de la législation indonésienne, PTPMI avait l'obligation juridique de communiquer des renseignements véridiques et exacts. En outre, les autorités indonésiennes avaient déjà examiné ces renseignements et les avaient utilisés pour le recouvrement des impôts locaux. Dans ces circonstances, la Thaïlande avait tout lieu de traiter lesdits renseignements comme exacts et véridiques.<sup>136</sup> L'interprétation proposée par les Philippines selon laquelle les autorités doivent présumer que les renseignements fournis par les gouvernements étrangers ne sont pas exacts ou, même pire, que les producteurs ont communiqué sciemment des renseignements inventés viderait de son sens toute éventuelle coopération entre les autorités du pays importateur et celles du pays exportateur.<sup>137</sup> Dans cette situation, les autorités de la Thaïlande se trouveraient face à un écueil dans la mesure où les renseignements fournis par le pays exportateur, qui reposent sur les déclarations fiscales de la société liée, sont intrinsèquement inexacts parce que la société elle-même a intentionnellement communiqué des renseignements inexacts.<sup>138</sup>

3.42. Pour ces raisons, l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane devrait être interprété d'une manière qui donne aux autorités du pays importateur une souplesse suffisante pour s'appuyer sur des renseignements présumés fiables obtenus auprès de gouvernements étrangers.<sup>139</sup> Cela correspond aussi à l'interprétation du paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 dans le contexte de l'article 1:2. Suivant les observations formulées par le Groupe spécial au sujet de l'article 1:2 dans son rapport final aux parties, les autorités jouissent du pouvoir discrétionnaire de choisir les moyens d'examiner si les liens ont influencé le prix – ni principes ni méthodes spécifiques ne s'appliquent. Même des vices ou lacunes mineurs n'invalideraient pas l'examen. La seule prescription est que la méthode choisie soit apte à révéler si les liens ont influencé le prix. Cette interprétation de l'article 1:2 a) éclaire l'interprétation du paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2.<sup>140</sup>

3.43. Appliqué aux faits de l'espèce, le fait que les autorités thaïlandaises se sont appuyées sur les renseignements sur les coûts et bénéfices communiqués par l'Indonésie, qui provenaient du formulaire d'imposition communiqué par PTPMI est, en droit indonésien, une méthode parfaitement apte à révéler si les liens entre PMTL et PTPMI influencent le prix. En outre, le fait que les autorités thaïlandaises ont procédé en partant du principe que ces renseignements seraient exacts et n'ont pris aucune mesure additionnelle pour confirmer la véracité des renseignements indiqués dans les formulaires d'imposition ne constitue pas un vice ni une lacune qui rende l'examen inapte à révéler si les liens ont influencé le prix. Plus concrètement, les autorités thaïlandaises ne devraient pas être placées dans la situation où, à chaque fois qu'elles cherchent à obtenir la coopération de gouvernements étrangers, elles doivent ensuite remettre en cause la véracité des renseignements

<sup>134</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 164 a) du Groupe spécial, paragraphe.

<sup>135</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.79.

<sup>136</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.65.

<sup>137</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.79 et 3.97.

<sup>138</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 164 a) du Groupe spécial, paragraphe 3.14.

<sup>139</sup> Thaïlande, réponse à la question n° 164 a) du Groupe spécial, paragraphe 3.15.

<sup>140</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.81 à 3.86.

contenus dans les déclarations de ces gouvernements en raison de la possibilité que la société ait pu fournir sciemment des "chiffres estimatifs inventés".<sup>141</sup>

3.44. Pour les raisons qui précèdent, la Thaïlande rejette l'interprétation donnée par les Philippines du paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 selon laquelle un producteur peut intentionnellement communiquer aux autorités du pays exportateur des renseignements inventés et, sur cette base, alléguer ensuite que l'autorité du pays importateur a agi d'une manière arbitraire en s'appuyant sur ces mêmes renseignements.

### **3.3.2 Le ministère public n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles 2 à 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane**

3.45. Les Philippines font valoir que le ministère public a déterminé la valeur en douane des importations de PMTL en utilisant la valeur calculée au titre de l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Toutefois, selon elles, le ministère public l'a fait sans suivre l'ordre successif d'application des méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 6 de cet accord.

3.46. La présente affaire fait intervenir des circonstances particulières, dans lesquelles aucune des autres méthodes énoncées aux articles 2 à 5 ne pouvait être utilisée pour déterminer une valeur en douane. Le fait que PMTL soit le seul gros importateur de cigarettes en Thaïlande place les autorités dans la situation inhabituelle où elles n'ont pas suffisamment de valeurs en douane déterminées antérieurement pour des marchandises identiques ou similaires. En outre, le fait que la valeur déclarée est insuffisante pour assurer la couverture des coûts plus un bénéfice raisonnable signifie que la méthode déductive prévue à l'article 5 n'est pas non plus appropriée parce qu'elle conduirait simplement à la détermination du même prix c.a.f. que celui dont il avait été précédemment déterminé qu'il avait été affecté par les liens entre l'exportateur et l'importateur. Comme cela ressort clairement de la décision du premier Groupe spécial de la mise en conformité, il est pratiquement impossible d'identifier un montant approprié pour les bénéfices et frais généraux sur le marché thaïlandais autre que le propre ratio de PMTL. L'utilisation de la méthode déductive amènerait donc à déduire le ratio des bénéfices et frais généraux de PMTL, ses taxes et frais de transport et les autres dépenses du prix de PMTL pour la première vente à une partie non liée. Cela aboutit au propre prix c.a.f. de PMTL. Dans ces circonstances, la valeur déductive ne peut pas raisonnablement être utilisée pour la détermination de la valeur en douane.<sup>142</sup>

3.47. Pour les raisons indiquées ci-dessus, la Thaïlande estime qu'il ne peut pas y avoir violation des articles 2 à 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane étant donné que, dans les circonstances particulières de PMTL, les méthodes d'évaluation en douane énoncées dans ces articles ne sont pas disponibles.

### **3.3.3 Le ministère public n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane**

3.48. Les Philippines allèguent que le ministère public a violé l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane en déterminant d'autres valeurs en douane au moyen de l'utilisation inappropriée d'une méthode des coûts majorés ou de la valeur calculée. Comme dans le cas de leurs autres allégations, l'allégation formulée par les Philippines au titre de l'article 6 est liée à l'utilisation par la Thaïlande de renseignements tirés du formulaire CK-21A que les Philippines jugent inexacts.<sup>143</sup>

3.49. La Thaïlande indique que les charges pour 2002-2003 ne sont pas incompatibles avec l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que le ministère public s'est appuyé sur une méthode d'évaluation qui relève de l'article 7 de cet accord. Lus conjointement, l'article 7:1 et le paragraphe 2 de la note interprétative relative à l'article 7 disposent que la valeur en douane doit être déterminée par des "moyens raisonnables", ce qui peut inclure les méthodes d'évaluation énoncées aux articles 1<sup>er</sup> à 6 avec "une souplesse raisonnable" dans leur application. Le Groupe spécial initial a défini le terme "raisonnable" comme "conforme à la raison", "pas irrationnel ou absurde",

<sup>141</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.94 à 3.97.

<sup>142</sup> Philippines, première communication écrite, paragraphe 3.102.

<sup>143</sup> Philippines, première communication écrite, paragraphe 494.

"proportionné", "sensé" et "dans les limites de la raison", "pas beaucoup moins ou beaucoup plus que ce qui pourrait être jugé probable ou approprié".<sup>144,145</sup>

3.50. En l'espèce, le ministère public a appliqué la méthode de la valeur calculée avec une souplesse raisonnable consistant à s'appuyer sur les renseignements fournis par les autorités indonésiennes sans en vérifier ultérieurement l'exactitude. À cet égard, cette souplesse est "conforme à la raison" et n'est "pas irrationnelle ou absurde" parce que ces renseignements ont été fournis par les autorités indonésiennes qui les avaient reçus elles-mêmes de PTPMI. Il est donc raisonnable et non irrationnel de la part du ministère public d'avoir supposé que PTPMI avait fourni des renseignements véridiques parce que ces renseignements avaient été fournis conformément à la législation indonésienne et que le gouvernement indonésien lui-même les avait utilisés pour le recouvrement des taxes.<sup>146</sup>

3.51. En outre, dans leur réponse à une question posée après l'audience, les Philippines expliquent qu'une valeur calculée au titre de l'article 6 est fondée sur une "approche ascendante" qui "additionne des montants distincts pour chaque élément des coûts, frais généraux et bénéfices du producteur".<sup>147</sup> Au contraire, une approche "descendante"<sup>148</sup> est utilisée dans la méthode déductive prévue à l'article 5. D'après ce que la Thaïlande croit comprendre, le point de départ, qui est le prix de vente dans le pays d'importation du premier acheteur indépendant, est situé en "haut", à partir de quoi l'autorité "descend" ensuite en procédant à certaines déductions admissibles, jusqu'à ce qu'elle arrive à un montant final qui constitue la valeur obtenue par la méthode déductive. Sur la base de cette interprétation et de l'exemple de calcul du prix c.a.f. donné par la Thaïlande, les Philippines affirment que la Thaïlande a utilisé une approche "descendante" inadmissible pour déterminer une valeur calculée au titre de l'article 6. Elles allèguent que "[l']article 6 n'offre pas de souplesse permettant de s'écarter de [l'approche "ascendante"] en utilisant, par exemple, une méthode déductive (une approche dite "descendante")".<sup>149</sup>

3.52. L'interprétation que donnent les Philippines des méthodes de calcul prévues aux articles 5 et 6 est erronée. Les termes "ascendant" et "descendant" ne sont pas des termes conventionnels de l'Accord sur l'évaluation en douane. Ils peuvent être utiles en tant que descriptions superficielles permettant d'illustrer visuellement les différences entre la méthode déductive et la méthode calculée. Il serait toutefois erroné de supposer que les deux méthodes appellent le même calcul effectué de deux manières différentes. En fait, les deux méthodes sont très différentes. Dans le cadre de l'article 5, la méthode déductive cherche à procéder à rebours à partir du prix de détail dans le pays importateur pour arriver au prix à l'importation c.a.f. Le coût de production dans le pays exportateur n'est simplement pas pertinent pour ce calcul. S'agissant de l'article 6, la méthode calculée se propose de partir du coût de production dans le pays exportateur pour arriver à un prix à l'importation c.a.f. dans le pays importateur. Pour cela, le prix de détail dans le pays importateur est sans pertinence.<sup>150</sup>

3.53. L'affirmation des Philippines selon laquelle la Thaïlande a utilisé une méthode déductive pour déterminer une valeur calculée au titre de l'article 6 est donc incorrecte. La Thaïlande a cherché à utiliser la méthode de la valeur calculée mais elle ne disposait pas de renseignements sur les coûts provenant des livres de la société. Au lieu de cela, elle s'est appuyée sur les renseignements fournis par l'Indonésie, sur la base desquels elle a pu déterminer un coût de production, en partie en procédant à des ajustements du prix de vente dans le pays d'exportation. Elle n'a pas utilisé le prix de vente dans le pays importateur, tel qu'il serait utilisé dans la méthode déductive prévue à l'article 5. En outre, elle n'a pas utilisé le prix de vente dans le pays exportateur comme base de son calcul: elle l'a utilisé simplement pour arriver au point de départ requis pour la méthode de la valeur calculée prévue à l'article 6 – le coût de production. En fait, elle s'est appuyée sur le prix de détail indonésien pour obtenir le coût de production en soustrayant les taxes de l'Indonésie et les bénéfices des agents et distributeurs. Toutefois, le simple fait que cela faisait intervenir une soustraction, sur

<sup>144</sup> Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.919.

<sup>145</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.105 à 3.108; deuxième communication écrite, paragraphe 3.79.

<sup>146</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.110; deuxième communication écrite, paragraphe 3.80.

<sup>147</sup> Philippines, réponse à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphe 34.

<sup>148</sup> Philippines, réponse à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphe 49.

<sup>149</sup> Philippines, réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphes 5.1 à 5.4; voir Thaïlande, observations sur les réponses des Philippines à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphes 5.7 à 5.9.

<sup>150</sup> Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphes 5.10 à 5.12.

le plan arithmétique, n'en fait pas une méthode déductive au titre de l'article 5. Une fois le point de départ du coût de production obtenu, la Thaïlande a ajouté un montant pour le fret et l'assurance, ce qui a donné un prix c.a.f. par paquet en monnaie indonésienne. Ce montant a ensuite été converti en bath thaïlandais à l'aide des taux de change applicables.<sup>151</sup> Par conséquent, la Thaïlande répète que son exemple de calcul montre un prix c.a.f. construit calculé en appliquant la méthode/les flexibilités envisagées à l'article 7:1 sur la base de la méthode calculée prévue à l'article 6.

3.54. Compte tenu de ce qui précède, la Thaïlande fait valoir qu'en agissant en conformité avec l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane, le ministère public n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 6 de cet accord.

**3.3.4. Le ministère public n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), troisième phrase, en ne communiquant pas les motifs à l'importateur ou en ne lui donnant pas la possibilité de répondre**

3.55. Les Philippines allèguent que le ministère public a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), troisième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui indique que les autorités doivent communiquer à l'importateur les motifs qu'ils ont de considérer que les liens entre les parties ont influencé le prix et qu'elles doivent lui donner la possibilité de répondre. La Thaïlande fait valoir que l'obligation énoncée dans cet article est de nature procédurale. Partant, même si l'Accord sur l'évaluation en douane était applicable aux charges pour 2002-2003, cette obligation procédurale ne s'appliquerait pas car certaines caractéristiques des procédures pénales empêchent l'application des obligations procédurales de cet accord. C'est le cas, par exemple, de l'obligation de consulter l'importateur, qui serait incompatible avec le principe de droit pénal selon lequel l'accusé a le droit de garder le silence. Par conséquent, même si les autorités pénales étaient obligées de suivre les règles de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane, les réalités pratiques des procédures pénales font qu'il est impossible de suivre les règles de procédure dudit accord.<sup>152</sup>

3.56. Pour les raisons énoncées ci-dessus, le Groupe spécial devrait rejeter l'allégation formulée par les Philippines au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane car cette disposition ne s'applique pas au ministère public.

**3.4 Les charges pour 2002-2003 sont justifiées au regard de l'article XX d) et XX a) du GATT de 1994**

3.57. De l'avis de la Thaïlande, le Groupe spécial devrait constater que les charges pour 2002-2003 ne sont pas compatibles avec les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines pour les raisons expliquées plus haut. Toutefois, dans le cas où il constaterait que les charges pour 2002-2003 sont effectivement incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane, la Thaïlande estime que les autorités des Membres chargées de la répression des infractions pénales doivent pouvoir conserver une certaine marge de manœuvre pour poursuivre efficacement la fraude douanière.

3.58. La Thaïlande fait valoir que les Membres conservent une marge de manœuvre au titre de l'article XX du GATT de 1994 pour justifier de telles violations et que les charges pour 2002-2003 sont justifiées au regard de l'article XX d) et XX a) du GATT de 1994.

**3.4.1 L'article XX s'applique en cas de violation de l'Accord sur l'évaluation en douane**

3.59. La Thaïlande est d'avis que si les procédures de l'Accord sur l'évaluation en douane devaient être appliquées aux enquêtes/poursuites pénales, il serait nécessaire de trouver la marge de manœuvre requise pour mener les poursuites pénales ailleurs dans les accords visés. Selon elle, la marge de manœuvre requise se trouverait dans l'article XX du GATT de 1994, qui était clairement censé s'appliquer aux questions relatives à la valeur en douane, en raison de l'article VII, et qui dispose expressément que rien dans l'Accord général – y compris nécessairement les règles sur l'évaluation en douane – n'empêche les Membres de prendre les mesures nécessaires pour faire

<sup>151</sup> Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphe 5.14.

<sup>152</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.113; deuxième communication écrite, paragraphes 3.83 et 3.86.

respecter leur législation douanière.<sup>153</sup> En réponse aux affirmations de la Thaïlande concernant l'applicabilité de l'article XX, les Philippines ont reformulé brièvement les vues du premier Groupe spécial de la mise en conformité, que la Thaïlande examinera après avoir présenté ci-après ses arguments sur cette question.

3.60. À l'appui de ses arguments, la Thaïlande affirme d'abord qu'il y a plusieurs fondements textuels dans l'Accord sur l'évaluation en douane. En particulier, le titre et le préambule de cet accord font tous les deux référence à l'article VII du GATT de 1994. Cela indique une relation étroite entre ledit accord et l'article VII du GATT de 1994, montrant que le premier précise le second. Partant, puisque l'article XX peut être invoqué pour justifier des incompatibilités avec l'article VII, il devrait pouvoir l'être aussi pour justifier des incompatibilités avec l'Accord sur l'évaluation en douane. La Thaïlande ne souscrit pas au point de vue du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon lequel le titre et le préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane établissent seulement des liens généraux avec le GATT de 1994 et non des liens textuels directs avec l'article XX.<sup>154</sup> Selon elle, plutôt qu'ils n'établiraient une référence directe à l'article XX, le titre et le préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane révèlent, dans une approche globale, les liens étroits existant dans les principes de base, la conception et la structure de la disposition en cause. En particulier, ils éclairent le lien étroit entre l'Accord sur l'évaluation en douane et l'article VII en ce sens que l'Accord sur l'évaluation en douane précise et met en œuvre expressément l'article VII. Puisqu'il n'est pas contesté que l'article XX s'applique à l'article VII, par extension, l'article XX s'applique aussi à l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>155</sup>

3.61. Deuxièmement, du fait de la nature de la relation entre l'Accord sur l'évaluation en douane et l'article VII du GATT de 1994, cela pourrait conduire à des situations absurdes si un Membre pouvait justifier une violation de l'article VII en invoquant les exceptions prévues à l'article XX mais ne pouvait pas le faire s'agissant de ses obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, nonobstant le fait que celui-ci met en œuvre les obligations énoncées à l'article VII.<sup>156</sup> Cependant, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que l'Accord sur l'évaluation en douane contenait des obligations différentes et additionnelles par rapport aux obligations énoncées à l'article VII.<sup>157</sup> De l'avis de la Thaïlande, par définition, tout accord qui précise une disposition contiendra nécessairement davantage de dispositions détaillées différentes et additionnelles par rapport à celles de l'accord initial. En bonne logique, le contenu de l'Accord sur l'évaluation en douane ne peut pas être identique à celui de l'article VII. Cela ne veut pas dire que les rédacteurs entendaient exclure de l'Accord sur l'évaluation en douane la marge de manœuvre dont les Membres avaient précédemment bénéficié au titre de l'article VII. En outre, l'Accord sur l'évaluation en douane, l'article VII et l'article XX font partie d'un seul et même traité et doivent être lus harmonieusement.<sup>158</sup>

3.62. En tout état de cause, la Thaïlande est d'avis que l'applicabilité de l'article XX devrait être considérée en ce qui concerne l'Accord sur l'évaluation en douane dans sa totalité, non en ce qui concerne certaines de ses dispositions. Analyser si des dispositions spécifiques de l'Accord sur l'évaluation en douane sont différentes de dispositions spécifiques de l'article VII conduirait à une compartimentation de cet accord, suivant laquelle l'article XX serait applicable à certaines dispositions dudit accord seulement dans la mesure où elles sont identiques à celles de l'article VII du GATT de 1994. La Thaïlande mettrait en garde contre une telle approche.<sup>159</sup>

3.63. Troisièmement, la Thaïlande fait valoir que tous les Accords de l'OMC établissent un équilibre entre les obligations d'un Membre et la marge de manœuvre dont il dispose, et que l'Accord sur l'évaluation en douane ne devrait pas être différent. Cependant, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a considéré qu'il existait déjà un équilibre inhérent dans l'Accord sur l'évaluation en douane entre les obligations d'un Membre et la marge de manœuvre dont il disposait. Plus spécifiquement, l'équilibre s'exprime dans "le fait que les obligations de fond et de procédure contenues dans l'Accord sur l'évaluation en douane ont une partie relativement limitée, y compris le fait qu'un certain pouvoir discrétionnaire est accordé aux autorités douanières pour mettre en œuvre

<sup>153</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.118.

<sup>154</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 358.

<sup>155</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.98; première communication écrite, paragraphes 3.124 à 3.128.

<sup>156</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.129.

<sup>157</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 361.

<sup>158</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.93; première communication écrite, paragraphes 3.129 à 3.133.

<sup>159</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.134.

ces obligations".<sup>160</sup> Dans une certaine mesure cependant, presque tous les Accords de l'OMC ont un champ d'application limité, ce qui ne veut pas dire qu'ils ne devraient pas laisser une marge de manœuvre aux Membres de l'OMC.<sup>161</sup> La question de savoir où se trouve la marge de manœuvre dont disposent les Membres pour traiter la fraude douanière en vertu des accords visés est au cœur de ce problème. En fait, les Philippines font valoir que les efforts visant à poursuivre la fraude douanière doivent être conformes à l'Accord sur l'évaluation en douane, sans qu'il y ait recours aux exceptions prévues à l'article XX. Selon la Thaïlande, leur argument n'a pas de fondement textuel et restreindrait indûment et de façon inadmissible le droit des Membres d'exercer des poursuites en cas de fraude douanière suspectée ou alléguée. Si le Groupe spécial devait convenir avec les Philippines que l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique en cas de fraude douanière suspectée ou alléguée, il serait donc nécessaire de situer à l'article XX, qui fait expressément référence à l'application des mesures douanières, la marge de manœuvre laissée aux Membres pour prendre des mesures contre la fraude douanière.<sup>162</sup>

3.64. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Thaïlande juge l'effort des Philippines insuffisant pour réfuter ses arguments car les Philippines ont reformulé brièvement les vues du premier Groupe spécial de la mise en conformité, qui ont été examinées ci-dessus. Par conséquent, elle estime que le Groupe spécial devrait maintenir une marge de manœuvre au titre de l'article XX permettant de poursuivre efficacement la fraude douanière parce que les principes de base, la conception et la structure des accords visés indiquent que l'article XX du GATT de 1994 peut être invoqué pour justifier des mesures qui sont incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane.<sup>163</sup>

#### **3.4.2 Les charges pour 2002-2003 sont justifiées à titre provisoire au regard de l'article XX d) et XX a) du GATT de 1994**

3.65. Pour déterminer si une mesure est provisoirement justifiée au regard de l'article XX d) ou de l'article XX a) du GATT de 1994, un groupe spécial doit premièrement examiner si la mesure est conçue et nécessaire "pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord" ou nécessaire "à la protection de la moralité publique", respectivement. Ensuite, au titre du texte introductif de l'article XX, un groupe spécial doit examiner si l'application de la mesure n'établit pas une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent ou n'aboutit pas d'une autre manière à une restriction déguisée au commerce international.<sup>164</sup>

3.66. En ce qui concerne l'article XX d), la Thaïlande affirme que les charges pour 2002-2003 sont "conçues" pour assurer le respect de l'article 27 de la Loi douanière B.E. 2469 (1926), disposition compatible avec les règles de l'OMC qui criminalise le fait de se soustraire au paiement de taxes ou droits dans l'intention de frauder le gouvernement thaïlandais. Ces charges font expressément référence à l'article 27 et constituent une étape formelle nécessaire pour la poursuite de l'auteur de la fraude douanière alléguée.<sup>165</sup> En outre, elles sont "nécessaires" pour assurer le respect de cette disposition parce que, pour poursuivre efficacement la fraude douanière, le ministère public doit suivre et appliquer la législation pénale, et non les règles contenues dans l'Accord sur l'évaluation en douane. En particulier, l'Accord sur l'évaluation en douane établit un ensemble complexe et détaillé de règles pour le calcul de la valeur en douane des marchandises, et il serait déraisonnable d'attendre du ministère public qu'il parcoure toutes les étapes successives prévues dans cet accord lorsque les éléments de preuve en présence desquels il se trouve l'amènent à suspecter que l'importateur s'est livré à des activités frauduleuses.<sup>166</sup> Il convient de noter que les éléments de preuve ne sont pas toujours clairs et que les services de poursuites se heurtent souvent à des faits plus complexes. C'est le cas auquel le ministère public a dû faire face dans le cadre de l'enquête. Suivre les règles de l'Accord sur l'évaluation en douane ferait plutôt peser une charge indue sur les services de poursuites lorsqu'ils poursuivent la fraude douanière.<sup>167</sup> Enfin, étant donné que les

<sup>160</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 362, citant le rapport du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité, paragraphe 7.756.

<sup>161</sup> Philippines, première communication écrite, paragraphes 3.135 à 3.138.

<sup>162</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.94.

<sup>163</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.95.

<sup>164</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.141 à 3.144, 3.154 à 3.159 et 3.165 à 3.167.

<sup>165</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.96; première communication écrite, paragraphes 3.145 à 3.148.

<sup>166</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.101.

<sup>167</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.149 et 3.150.

charges ne comportent aucune restriction à l'importation ni prohibition à l'importation, rien n'indique qu'elles soient restrictives pour le commerce.<sup>168</sup>

3.67. Les Philippines suggèrent toutefois une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce en remplacement des charges pour 2002-2003 en proposant que la Thaïlande procède à une détermination de la valeur en douane compatible avec les règles de l'OMC.<sup>169</sup> La Thaïlande juge la mesure de rechange proposée par les Philippines non valable. La logique des Philippines ne peut pas fonctionner parce que les Membres ne pourront jamais invoquer les moyens de défense prévus à l'article XX puisque la mesure de rechange sous-jacente consistant à ne pas violer une autre disposition pourra toujours être invoquée. Cela rendrait l'article XX inutile. Si la Thaïlande avait effectué ou effectuait une évaluation en douane compatible avec les règles de l'OMC, il n'y aurait pas besoin d'invoquer les moyens de défense prévus à l'article XX. L'élimination de l'incompatibilité dans la mesure initiale ne peut pas constituer une mesure de rechange raisonnable parce qu'il n'y aurait pas de mesure incompatible à défendre. La Thaïlande réaffirme donc que, puisque rien n'indique que les charges soient restrictives pour le commerce, il n'y a pas de mesures de rechange moins restrictives pour le commerce en remplacement de cette mesure.<sup>170</sup>

3.68. En ce qui concerne l'article XX a), la Thaïlande estime que les charges pour 2002-2003 sont "conçues" pour la protection de la moralité publique parce que, en permettant de poursuivre les auteurs de fraudes douanières alléguées conformément à l'article 27 qui criminalise la fraude fiscale et le non-paiement de droits, elles sont étroitement liées à la lutte contre la contrebande. Ces questions représentent une réelle préoccupation pour la Thaïlande. La contrebande de cigarettes cause chaque année des pertes notables à la Thaïlande et fait donc l'objet d'efforts considérables d'application des lois.<sup>171</sup> De plus, les charges sont "nécessaires" à la protection de la moralité publique. Tout écart par rapport aux règles d'évaluation en douane énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane est nécessaire pour poursuivre efficacement la fraude douanière. En effet, pour remplir l'objectif important consistant à lutter contre la contrebande par la criminalisation de la fraude fiscale et de la fraude douanière, le ministère public a dû appliquer un ensemble différent de règles qui ne sont pas toujours compatibles avec les règles de l'évaluation en douane pour les mêmes raisons que celles qui ont été précisées en détail dans le contexte de l'article XX d). Enfin, comme rien n'indique que les charges pour 2002-2003 soient restrictives pour le commerce, il n'y a donc pas de mesure de rechange moins restrictive pour le commerce en remplacement des charges pour 2002-2003.<sup>172</sup>

3.69. Les Philippines font valoir, comme elles l'ont fait au titre de l'article XX d)<sup>173</sup>, qu'il ne peut jamais y avoir de circonstance dans laquelle une décision d'évaluation en douane incorrecte serait nécessaire pour assurer le recouvrement du montant de droits de douane correct et que la mesure de la Thaïlande incompatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane ne peut donc apporter aucune contribution à la protection de la moralité publique.<sup>174</sup> Leurs arguments signifieraient en fait que les Membres ne peuvent jamais engager de poursuites en cas de fraude douanière, sinon en suivant exactement les règles de l'Accord sur l'évaluation en douane, même si certaines de ces règles sont incompatibles avec le bon déroulement d'une procédure pénale. En outre, l'argument des Philippines est circulaire car il utilise les mêmes incompatibilités que celles dont le Groupe spécial aurait constaté l'existence avant d'en arriver à l'article XX pour alléguer que la mesure en cause n'est pas nécessaire au regard de l'article XX a). Cela rendrait la justification au regard de l'article XX a) inutile et ne devrait pas être accepté par le Groupe spécial.<sup>175</sup>

3.70. S'agissant des prescriptions au titre du texte introductif de l'article XX, rien n'indique que les charges pour 2002-2003 soient appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce international. Premièrement, rien ne laisse penser que l'application par la Thaïlande de ses législations douanière et pénale établisse une discrimination à l'égard des importations des Philippines par rapport aux importations des autres Membres où les mêmes conditions existent. Une allégation d'infraction pénale s'applique

<sup>168</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.151; deuxième communication écrite, paragraphe 3.104.

<sup>169</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 390.

<sup>170</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.104.

<sup>171</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.160 et 3.161.

<sup>172</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.162.

<sup>173</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 376 et 389.

<sup>174</sup> Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 403.

<sup>175</sup> Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.108.

nécessairement à un importateur individuel et ne peut donc, en tant que telle, être considérée comme discriminatoire. De même, rien n'indique que les charges constituent une restriction déguisée au commerce international. Les Philippines font valoir que le fait qu'une amende peut être imposée menace la survie même de PM Thailand et que les charges peuvent par conséquent éliminer la principale source de concurrence des importations sur le marché thaïlandais. Toutefois, cette amende peut ou non être imposée et le tribunal devra encore en déterminer le montant après avoir entendu et examiné attentivement tous les éléments de preuve. Par conséquent, il est absurde de faire valoir que, telles qu'elles existent aujourd'hui, les charges sont appliquées comme une restriction déguisée au commerce international.<sup>176</sup>

3.71. En résumé, dans le cas où le Groupe spécial devrait constater que les charges pour 2002-2003 sont incompatibles avec certaines dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, la Thaïlande estime que ces charges sont justifiées au regard de l'article XX d) et XX a) et qu'elles sont appliquées conformément au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

### **3.5. Prétendues allégations des Philippines au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane**

3.72. En outre, dans leur déclaration liminaire à la réunion de fond, les Philippines ont fait référence aux prétendues allégations d'incompatibilité au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, faisant valoir que la Thaïlande avait utilisé des méthodes d'évaluation prohibées au titre de ces dispositions.<sup>177</sup> Toutefois, elles n'avaient jamais encore avancé de telles allégations, ni dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ou dans leurs première et deuxième communications ni dans les réponses aux questions posées par le Groupe spécial avant l'audience dans lesquelles elles ont répondu (ainsi que la Thaïlande) aux questions concernant de manière générale la relation entre les articles 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

3.73. Dans la mesure où les Philippines tentent de corriger cette lacune dans leur déclaration liminaire ou par la suite dans la présente procédure, la Thaïlande estime qu'il est trop tard pour cela et que le Groupe spécial ne devrait formuler aucune constatation au titre de l'article 7. En tout état de cause, leurs allégations ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce que la vague référence à l'article 7 qu'elles font dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfait pas aux critères fondamentaux de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

#### **3.5.1 Les Philippines n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* en temps utile pour les prétendues allégations au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane**

3.74. La Thaïlande estime que les Philippines n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* en temps utile pour les prétendues allégations au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Il est beaucoup trop tard pour corriger la lacune consistant à n'avoir pas avancé d'arguments ou d'allégations au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane avant leur déclaration liminaire à la réunion de fond. En outre, les Philippines ne peuvent pas alléguer qu'elles n'ont pas eu suffisamment de renseignements disponibles au début du différend et n'ont pu formuler leurs allégations et/ou leurs arguments *prima facie* au titre de l'article 7 qu'après avoir reçu l'exemple de calcul du prix c.a.f. construit effectué par la Thaïlande. Cela n'est pas exact. Au moment où elles ont formulé leur demande d'établissement d'un groupe spécial et leur première communication écrite, les Philippines étaient en possession de tous les renseignements factuels sur lesquels elles s'appuient pour formuler leurs allégations au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane et, en particulier, les renseignements contenus dans le formulaire CK-21A qu'elles ont utilisé pour leur allégation d'incompatibilité au titre de l'article 6 de cet accord. Bien qu'elles aient été en mesure de le faire, elles ont choisi de ne pas présenter ces allégations. Dans ce contexte, elles ne peuvent pas remédier à cette lacune en développant tardivement leur argumentation vers la fin de la procédure.<sup>178</sup>

<sup>176</sup> Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.168 à 3.132; deuxième communication écrite, paragraphes 3.110 à 3.113.

<sup>177</sup> Philippines, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphes 59, 60 et 66 à 89.

<sup>178</sup> Thaïlande, communication concernant le champ des allégations formulées par les Philippines, paragraphes 2.7 et 2.8; observations sur la réponse des Philippines à la communication de la Thaïlande concernant le champ des allégations des Philippines, paragraphes 2.16 à 2.18; voir le rapport du Groupe spécial CE – *Éléments de fixation*, paragraphe 7.522.

3.75. De fait, les Philippines ont continué d'affirmer avec insistance que la Thaïlande appliquait et violait l'article 6.<sup>179</sup> Il en est ainsi parce qu'elles estimaient que, si un Membre se prévalait des flexibilités offertes par l'article 7:1 et le paragraphe 2 de la note interprétative relative à l'article 7, ce Membre de l'OMC agissait nécessairement d'une manière incompatible avec les obligations énoncées aux articles 1<sup>er</sup> à 6. C'est une interprétation incorrecte. L'article 7:1 constitue une méthode séparée et distincte qui peut être utilisée lorsque celles qui sont énoncées aux articles 1<sup>er</sup> à 6 ne le peuvent pas. Par conséquent, lorsqu'un plaignant considère qu'un Membre défendeur peut avoir agi d'une manière incompatible avec les obligations régissant la méthode énoncée à l'article 7:1, il doit formuler cette allégation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et fournir dûment ses éléments *prima facie*. Toutefois, les Philippines ne l'ont pas fait.<sup>180</sup>

3.76. La Thaïlande note aussi qu'un groupe spécial ne peut pas plaider la cause du Membre plaignant.<sup>181</sup> Les références à l'article 7 figurant dans les questions du Groupe spécial et les réponses à ces questions ne peuvent pas être interprétées comme constituant la fourniture d'éléments *prima facie*. En particulier, les réponses aux questions viennent après que le Membre plaignant a déjà présenté tant sa première que sa deuxième communication. Même dans leurs réponses aux questions posées par le Groupe spécial avant l'audience qui comportaient les questions sur la relation entre les articles 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, les Philippines n'ont pas formulé d'allégations ni demandé de constatations concernant l'article 7 de cet accord.<sup>182</sup>

3.77. De plus, l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane n'est pas un moyen de défense qui doit être affirmé par un Membre défendeur pour déclencher une allégation ou des arguments formulés par un Membre plaignant.<sup>183</sup> La régularité de la procédure n'exige pas du Membre défendeur qu'il fasse l'impossible pour aider le Membre plaignant à fournir des éléments *prima facie*. Dès lors que les Philippines ont choisi de garder le silence au sujet de l'article 7 dans leurs communications, la Thaïlande n'était pas tenue de leur signaler cela afin qu'elles corrigent leur erreur ou omission.<sup>184</sup>

3.78. Pour toutes ces raisons, le Groupe spécial devrait rejeter les prétendues allégations des Philippines au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

### **3.5.2 La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines n'indique pas dûment leurs allégations au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane**

3.79. En tout état de cause, dans la mesure où l'on pourrait dire que les Philippines ont formulé des allégations au titre de l'article 7, ces allégations ne peuvent pas satisfaire aux critères de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Pour mémoire, la jurisprudence de l'OMC a fermement établi que l'article 6:2 du Mémoire d'accord imposait l'obligation d'indiquer les dispositions du traité dont la violation était alléguée. Dans le cas des dispositions d'un traité qui établissent de multiples obligations, "la simple énumération des articles du traité ne satisferait pas au critère énoncé à l'article 6:2"<sup>185</sup> et "une demande d'établissement d'un groupe spécial pourrait devoir préciser, parmi les obligations figurant dans la disposition, celle qui est contestée".<sup>186</sup> En outre, la demande doit

<sup>179</sup> Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la communication de la Thaïlande concernant le champ des allégations des Philippines, paragraphe 2.14.

<sup>180</sup> Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la communication de la Thaïlande concernant le champ des allégations des Philippines, paragraphe 2.13.

<sup>181</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Crevettes (Thaïlande)* / *États-Unis - Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphe 300, citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon - Produits agricoles II*, paragraphe 129.

<sup>182</sup> Thaïlande, communication concernant le champ des allégations formulées par les Philippines, paragraphe 2.9.

<sup>183</sup> Thaïlande, communication concernant le champ des allégations formulées par les Philippines, paragraphe 2.7.

<sup>184</sup> Thaïlande, communication concernant le champ des allégations formulées par les Philippines, paragraphe 2.10.

<sup>185</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée - Produits laitiers*, paragraphe 124.

<sup>186</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Chine - Matières premières*, paragraphe 220 et *États-Unis - Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.8.

"expliquer succinctement comment ou pourquoi la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC".<sup>187,188</sup>

3.80. En l'espèce, les Philippines ont fait référence d'une manière générale à l'article 7 sans préciser celui des trois paragraphes de cet article ou celle des sept sous-sections du paragraphe 2 de l'article 7, le cas échéant, qu'elle estimait avoir été violé. Cela n'est pas suffisant pour fournir un exposé du fondement juridique de la plainte qui soit suffisant pour énoncer clairement le problème, comme l'exige l'article 6:2 du Mémoire d'accord. En particulier, l'article 7 contient trois sous-paragraphes énonçant de multiples obligations et il y a des différences considérables entre ces sous-paragraphes.<sup>189</sup>

3.81. En outre, pour "énonc[er] clairement le problème", une demande d'établissement d'un groupe spécial "doit établir explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes, afin que la partie défenderesse soit informée du fondement concernant l'annulation ou la réduction alléguée d'avantages de la partie plaignante".<sup>190</sup> En outre, les communications écrites d'une partie plaignante "ne [peuvent] pas avoir pour effet de remédier aux insuffisances d'une demande d'établissement d'un groupe spécial qui présente des lacunes".<sup>191</sup> En l'espèce, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines n'"établit [pas] explicitement" un lien entre la mesure contestée et les dispositions individuelles de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées et ne contient pas d'explication indiquant "pourquoi et comment" les charges pour 2002-2003 sont, d'après les allégations, incompatibles avec ces dispositions individuelles, en particulier l'article 7:1. Par conséquent, il n'est pas possible de remédier aux lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial des Philippines par la communication écrite des Philippines.<sup>192</sup>

3.82. Compte tenu de ce qui précède, la Thaïlande demande que le Groupe spécial rejette les prétendues allégations formulées par les Philippines au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane comme ne relevant pas dûment du mandat du Groupe spécial au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

#### 4. CONCLUSION

4.1. Pour les raisons indiquées plus haut, la Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Philippines.

4.2. En ce qui concerne les avis d'estimation:

- a. Le Groupe spécial devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et s'abstenir de se prononcer sur les avis d'estimation parce que la Thaïlande les a retirés avant que le Groupe spécial ne soit établi.
- b. Dans le cas où le Groupe spécial déciderait de se prononcer sur les avis d'estimation, il devrait rejeter les allégations présentées par les Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane pour les mêmes raisons que celles pour lesquelles il devrait rejeter ces allégations s'agissant des charges pour 2002-2003. De plus, il devrait aussi rejeter l'allégation présentée par les Philippines au titre de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que le Département des douanes thaïlandais a suffisamment expliqué les motifs de l'établissement des avis d'estimation.

<sup>187</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

<sup>188</sup> Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la communication de la Thaïlande concernant le champ des allégations des Philippines, paragraphe 2.21; communication concernant le champ des allégations formulées par les Philippines, paragraphe 2.11.

<sup>189</sup> Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la communication de la Thaïlande concernant le champ des allégations des Philippines, paragraphes 2.25 et 2.26.

<sup>190</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162.

<sup>191</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 642.

<sup>192</sup> Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la communication de la Thaïlande concernant le champ des allégations des Philippines, paragraphes 2.27 et 2.28.

4.3. En ce qui concerne les charges pour 2002-2003, les allégations des Philippines devraient être rejetées pour les raisons suivantes:

- a. L'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas aux charges pour 2002-2003 étant donné qu'il est allégué dans ces charges que la valeur déclarée de PMTL n'est pas le prix effectivement payé et que, par conséquent, l'accusation peut être considérée comme une accusation de "fraude douanière".
  - b. Même si l'accusation peut être considérée comme une accusation de "fraude douanière", les Philippines n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* parce que les charges pour 2002-2003 ne contiennent tout simplement pas suffisamment de renseignements pour leur permettre de le faire.
  - c. Dans le cas où le Groupe spécial déciderait néanmoins d'examiner sur le fond les charges pour 2002-2003, il doit rejeter les affirmations des Philippines parce qu'elles reposent sur une interprétation juridique incorrecte des dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane invoqué et que les arguments juridiques des Philippines reposent sur des actes illicites dont il a été admis qu'ils avaient été commis par Philip Morris en Indonésie.
  - d. Même si le Groupe spécial devait convenir que les allégations des Philippines entrent dans le champ d'application des dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane mentionnées par les Philippines, les mesures de la Thaïlande sont justifiées au regard de l'article XX d) et XX a) du GATT de 1994.
  - e. S'agissant de leurs prétendues allégations au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, les Philippines n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* en temps utile. En tout état de cause, leurs allégations ne relèvent pas dûment du mandat du Groupe spécial au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.
-

**ANNEXE C**

## ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

| <b>Table des matières</b> |                                                               | <b>Page</b> |
|---------------------------|---------------------------------------------------------------|-------------|
| Annexe C-1                | Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne | 126         |
| Annexe C-2                | Résumé analytique intégré des arguments de l'Indonésie        | 132         |
| Annexe C-3                | Résumé analytique intégré des arguments du Japon              | 135         |
| Annexe C-4                | Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis        | 138         |

**ANNEXE C-1****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE****I. LES 1 052 AVIS D'ESTIMATION**

1. Compte tenu de l'abrogation des mesures en cause, l'**UE** ne formulera pas d'observations sur les allégations de fond visant les avis d'estimation (nombre des observations formulées dans la section III de la présente communication au sujet des allégations de fond visant les charges peuvent être transposées pour l'essentiel). Elle formulera simplement un bref commentaire sur la question préliminaire de l'abrogation.

2. L'UE aimerait d'abord souligner qu'elle ne souscrit pas à l'interprétation donnée par la Thaïlande selon laquelle lorsque des mesures ont été retirées *après* l'établissement d'un groupe spécial, le groupe spécial aurait généralement formulé des constatations au sujet de ces mesures. C'est tout simplement une description incorrecte de la jurisprudence existante et l'UE inviterait donc le Groupe spécial à ne confirmer en aucun cas en passant cette position (qui n'est en tout état de cause pas directement pertinente pour le présent différend). Au contraire, l'Organe d'appel a constamment souligné que, bien que les groupes spéciaux ne puissent normalement pas formuler de recommandations au sujet de mesures qui avaient pris fin (indépendamment de la question de savoir si celles-ci avaient pris fin avant ou après l'établissement du groupe spécial), ils disposaient d'une marge discrétionnaire dans l'exercice de leurs pouvoirs juridictionnels inhérents au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord pour ce qui est de formuler des constatations et que, dans les limites de cette marge discrétionnaire, il appartenait à un groupe spécial de décider de la manière dont il tenait compte de modifications ultérieures, de l'expiration ou de l'abrogation de la mesure en cause dans sa décision de formuler ou non des constatations – y compris lorsque l'expiration ou l'abrogation avait eu lieu après l'établissement du groupe spécial.

3. Alors que le fait que l'expiration ou l'abrogation a eu lieu seulement après l'établissement du groupe spécial peut, selon les circonstances propres à chaque affaire et à côté d'autres facteurs, jouer un rôle dans l'exercice par un groupe spécial de son pouvoir discrétionnaire, cela n'est de toute évidence pas un critère d'empêchement qui imposerait la formulation de constatations au sujet de la mesure arrivée à expiration, indépendamment des autres facteurs pertinents. Au contraire, la lecture que fait la Thaïlande de la jurisprudence, selon laquelle les groupes spéciaux ont normalement formulé des constatations au sujet de mesures arrivées à expiration seulement lorsqu'il y avait des raisons spécifiques de le faire, est vraie à la fois dans les cas où des mesures sont arrivées à expiration ou ont été retirées avant la procédure de groupe spécial et dans celui où elles l'ont été pendant la procédure de groupe spécial.

4. Dans ce contexte, comme la Thaïlande le souligne à juste titre, la raison qui est de loin la plus convaincante pour formuler des constatations malgré l'expiration ou l'abrogation de la mesure est le risque (réel) de réintroduction de la mesure, une question qu'il appartient au plaignant d'étayer; la question de savoir si l'existence de ce risque a été démontrée en l'espèce est une question qu'il appartient au Groupe spécial d'examiner sur la base des éléments de preuve dont il dispose. À cet égard, l'UE partage pleinement l'avis de la Thaïlande selon lequel le risque de réintroduction *de la mesure spécifique en cause* est quelque chose que le plaignant doit démontrer par des éléments de preuve manifestes. Par ailleurs, elle s'associerait aussi à la Thaïlande pour mettre en garde contre une trop grande insistance sur la notion d'"effets persistants" en tant que raison de formuler des constatations au sujet de mesures qui ont pris fin, du moins en dehors du contexte de subventions dans lequel cette notion a été introduite par l'affaire *États-Unis – Coton upland*.

**II. LES CHARGES POUR 2002-2003**

5. L'**UE** traitera ci-après les questions d'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges, l'argument selon lequel les Philippines n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* et le critère juridique pour déterminer un "point de repère des coûts majorés" lorsque l'on examine l'incidence des liens entre l'acheteur et le vendeur au titre de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, y compris l'argument relatif au comportement illicite allégué de l'importateur envers les autorités indonésiennes. Par contre, elle estime que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a déjà suffisamment traité les arguments avancés au titre de l'article XX du GATT de 1994, qu'il a jugés à bon droit inapplicables aux allégations formulées au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. Étant donné qu'elle a déjà présenté des arguments détaillés sur ce point

dans la première procédure de mise en conformité, elle ne formulera pas d'autres observations sur cette question.

*A. Applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane*

6. Dans le sens des constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité, l'UE réaffirme la position qu'elle a exprimée dans la première procédure de mise en conformité selon laquelle une interprétation fonctionnelle de l'expression "évaluation en douane" est justifiée, ce qui conduit à l'application, à tout le moins, des règles de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane relatives à l'évaluation en douane lorsque des valeurs en douane sont déterminées. L'Accord sur l'évaluation en douane s'applique donc indépendamment de l'autorité qui le fait (conformément à l'article 4 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et en l'absence d'une limitation claire et explicite visant certains types d'autorité dans le texte de cet accord) et du type de procédure. Il ressort clairement de la jurisprudence antérieure, et le premier Groupe spécial de la mise en conformité a longuement rappelé, que le cadre juridique devant être appliqué par un groupe spécial ne change pas lorsque la mesure en cause est adoptée dans le domaine du droit pénal d'un Membre. Permettre l'application (pénale) de décisions en matière d'évaluation incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane en les excluant du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane serait non seulement contraire à ce principe, mais cela affaiblirait aussi considérablement le principe de l'effet utile de cet accord et ne trouve aucune justification dans ledit accord ni dans d'autres accords visés.

7. L'UE estime aussi que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a fourni une analyse de valeur sur la question de savoir quand une "évaluation en douane" a lieu effectivement, en développant les principes énoncés par le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*. Sur la base de l'article 15 de l'Accord sur l'évaluation en douane, l'évaluation en douane a donc lieu lorsque l'autorité i) détermine l'équivalent monétaire ou le prix de marchandises importées ii) en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*. En appliquant cette définition aux charges, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que le ministère public déterminait effectivement l'équivalent monétaire des marchandises importées parce que, pour retenir l'allégation de prix faux, il avait comparé le prix effectif déclaré avec un point de repère (par opposition avec une comparaison entre le prix effectif déclaré et le prix effectif payé, établie par exemple sur la base d'éléments de preuve indiquant une fausse facture). Il a également constaté que la deuxième condition (en vue de la perception de droits) était remplie, étant donné en particulier que cette notion incluait la détermination de montants de droits à *acquitter*. Il semble à l'UE qu'il s'agit non pas d'assimiler d'une manière générale la fraude douanière à l'évaluation en douane, mais simplement d'examiner si l'évaluation effectuée par le ministère public implique des décisions en matière d'évaluation.

8. Eu égard aux indications fournies par le premier Groupe spécial de la mise en conformité, l'UE a du mal à suivre les affirmations de la Thaïlande selon lesquelles, contrairement aux charges pour 2003-2006 examinées par le premier Groupe spécial de la mise en conformité, les charges pour 2002-2003 devraient être jugées différemment. La Thaïlande allègue que ces charges étaient effectivement fondées sur des constatations étayées selon lesquelles le prix déclaré n'était pas le prix effectivement payé. Il semble *a priori* à l'UE que, de la même façon que les charges examinées dans la première procédure de mise en conformité, les charges pour 2002-2003 comparaient le prix déclaré avec un prix servant de point de repère (et non pas le prix effectivement payé), en calculant ce point de repère sur la base de renseignements sur la structure des coûts reçus du gouvernement indonésien, qui pourraient être considérés comme des métadonnées plutôt que comme les prix effectifs payés en Thaïlande. En l'espèce, le raisonnement du premier Groupe spécial de la mise en conformité resterait valable s'agissant de la mesure qui est ici en cause. Toutefois, l'UE ne se prononce pas de manière définitive sur cette question de fait, que le Groupe spécial devra examiner de façon approfondie sur la base des éléments de preuve qui lui seront présentés.

*B. Éléments prima facie*

9. L'UE ne souscrit pas aux arguments de la Thaïlande. Le devoir incombant au Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, qui consiste en une obligation générale de procéder à une "évaluation objective de la question", porte sur tous les aspects, à la fois factuels et juridiques, de l'examen de la "question" par le groupe spécial. Par conséquent, les groupes spéciaux doivent procéder à une évaluation objective des faits, de l'applicabilité et de l'interprétation des accords visés et de la conformité de la mesure en cause avec ces accords visés. Comme l'UE l'a déjà souligné dans la première procédure de mise en conformité, s'agissant de l'évaluation des faits, un groupe spécial ne doit ni effectuer un examen *de novo* ni simplement s'en remettre aux conclusions de l'autorité nationale mais doit plutôt déterminer si les conclusions tirées par l'autorité nationale étaient motivées et adéquates et en quoi elles étaient justifiées par les éléments de preuve versés

au dossier. L'Organe d'appel a également clairement indiqué que "l'injonction faite aux groupes spéciaux de ne pas substituer leurs propres conclusions à celles des autorités compétentes ne signifi[ait] pas que la seule chose qu'un groupe spécial doit faire pour s'acquitter de ses devoirs lorsqu'il examin[ait] une détermination [était] d'examiner si les constatations ou les conclusions de l'autorité chargée de l'enquête semblaient être "raisonnables" ou "plausibles" dans l'abstrait. Au contraire, un groupe spécial peut évaluer si l'explication donnée par l'autorité de sa détermination est motivée et adéquate uniquement s'il examine cette explication d'une manière critique à la lumière des faits et des autres explications dont était saisie cette autorité."

10. Dans le cas présent, comme dans la première procédure de mise en conformité, il est évident que le ministère public a effectivement établi une détermination sur la base des éléments de preuve dont il disposait, à savoir la détermination selon laquelle les valeurs transactionnelles avaient dû être rejetées et selon laquelle *par conséquent*, il y avait suspicion de sous-déclaration des valeurs en douane. Ainsi que le premier Groupe spécial de la mise en conformité l'a souligné, le fait que cette détermination établie par le ministère public n'équivaut pas à un jugement définitif ne diminue en aucun cas sa propre valeur juridique et ses propres effets juridiques et n'en fait pas une "non-détermination".

11. Il est clair également que ce que le ministère public a fait pour arriver à sa détermination était une vérification des circonstances de la vente en vertu de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Par conséquent, l'article 11 du Mémoire d'accord prescrit que le Groupe spécial examine soigneusement si la vérification des circonstances de la vente effectuée par le ministère public correspondait aux critères énoncés à l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane et justifiait la conclusion que les valeurs transactionnelles étaient inacceptables. Selon l'interprétation de l'UE, cette évaluation ne serait pas un examen *de novo* des faits mais serait simplement l'examen critique requis du point de savoir si les conclusions de l'autorité nationale étaient motivées et adéquates et si son raisonnement était cohérent.

*C. Critère juridique pour l'établissement de "points de repère des coûts majorés" au titre de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane*

12. Comme dans la première procédure de mise en conformité, l'une des questions clés qui se posent au regard de l'Accord sur l'évaluation en douane est de nouveau celle du critère juridique permettant de rejeter une valeur transactionnelle en raison de l'allégation selon laquelle les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a considéré que le point de repère pour l'évaluation effectuée par l'autorité douanière au titre de l'article 1:2 a) devait donc être la question de savoir si l'examen était apte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix; la présence de vices ou de lacunes dans l'analyse n'est pertinente que dans la mesure où ils sont "suffisamment graves ou lourds de conséquences" à cet égard.

13. Dans la présente procédure, les deux parties conviennent que la vérification des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane peut s'appuyer sur un point de repère dit des "coûts majorés", c'est-à-dire une comparaison entre le prix déclaré et un prix servant de point de repère construit sur la base des coûts du vendeur plus un bénéfice raisonnable. Elles sont toutefois en désaccord sur le point de savoir quelles sont les conditions auxquelles ce point de repère peut être utilisé et sur la façon dont il doit être construit.

14. *Premièrement*, un point de désaccord est la question de savoir si la vérification des circonstances de la vente doit faire intervenir un processus de consultation. Les Philippines s'appuient sur le rapport du Groupe spécial initial et le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité qui ont souligné l'un et l'autre l'importance du processus de consultation. La Thaïlande semble penser que cette prescription en matière de consultations est pertinente uniquement au regard des articles 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane. L'UE a du mal à comprendre son argument puisque les constatations tant du Groupe spécial initial que du premier Groupe spécial de la mise en conformité étaient liées au texte non moins explicite énoncé à l'article 1:2 a). Par conséquent, le processus de consultation est en effet un élément essentiel de la vérification des circonstances de la vente et lui est *inhérent*; si la consultation est insuffisante, voire inexistante, l'examen est vicié.

15. Comme la Thaïlande le souligne dans ce contexte, l'UE avait signalé dans la première procédure de mise en conformité que l'on voudrait peut-être envisager de faire une distinction entre les obligations de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane, auxquelles toute autorité procédant d'un point de vue fonctionnel à des déterminations douanières est tenue et les dispositions purement procédurales, pour lesquelles l'évaluation pourrait devoir être plus nuancée. Le premier Groupe

spécial de la mise en conformité n'a pas suivi cette voie. En tout état de cause, même si l'on devait suivre ladite voie, il serait absurde de conclure qu'une vérification des circonstances de la vente effectuée par une autorité qui n'est pas une autorité douanière au sens formel devrait se conformer à un critère moins strict, du point de vue de la rigueur (qui constitue clairement une obligation de fond). Étant donné que la consultation avec l'importateur est un élément essentiel pour garantir la rigueur de l'examen, l'UE est d'avis que cette prescription en matière de consultations ne peut pas être "exclue" des prescriptions concernant la vérification des circonstances de la vente dans les cas où l'évaluation est effectuée par des autorités autres que l'administration des douanes au sens formel. Elle souscrit donc au point de vue des Philippines selon lequel "l'obligation procédurale énoncée dans la troisième phrase ne peut pas être séparée artificiellement de l'obligation de fond énoncée dans la deuxième phrase".

16. *Deuxièmement*, les parties sont en désaccord sur les conditions concrètes d'utilisation du point de repère des "coûts majorés". Le paragraphe 3, dernière phrase, de la note interprétative relative à l'article 1:2 envisage le recours à un tel point de repère. Cependant, d'une part, la formulation positive "si ... cela démontre que le prix n'a pas été influencé" fait référence avant tout à l'utilisation de ce point de repère pour démontrer la "non-influence" et, du moins textuellement, ne renseigne guère le lecteur sur l'utilisation dans le but opposé, c'est-à-dire la démonstration d'une influence. D'autre part, hormis la référence à un "bénéfice représentatif sur une période représentative" et à des "ventes de marchandises de la même nature ou de la même espèce", elle ne donne aucun autre détail sur les prescriptions concrètes requises pour ce critère du coût servant de point de repère.

17. Les parties sont en désaccord en particulier sur le point de savoir jusqu'où les prescriptions énoncées dans d'autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane et, en particulier, son article 6 devraient s'appliquer dans ce contexte. Pour l'UE, il est clair que l'article 6 en tant que tel concerne la détermination des valeurs en douane des marchandises importées, et non la détermination des points de repère avec lesquels les valeurs transactionnelles déclarées sont comparées au titre de l'article 1:2 a). Par conséquent, ces prescriptions ne s'appliquent pas en tant que telles à cette détermination.

18. De l'avis de l'UE, toutefois, cela ne peut pas signifier que les principes énoncés à l'article 6 (ainsi que dans d'autres articles de l'Accord sur l'évaluation en douane) sont totalement dénués de pertinence pour l'interprétation de l'article 1:2 a). À cet égard, l'UE aimerait appeler l'attention sur le principe clé d'une interprétation harmonieuse, que l'interprète d'un traité doit toujours rechercher et privilégier.

19. Cela est encore plus important lorsqu'il y a un lien logique et systémique étroit entre les questions réglementées dans les dispositions en jeu, comme c'est le cas en l'espèce. Les méthodes d'évaluation énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane ont pour objectif principal d'arriver à des valeurs aussi proches que possible du prix "réel"/"véritable" – d'où la préférence pour des valeurs transactionnelles effectives, si elles sont fiables, et l'ordre successif d'application des autres méthodes d'évaluation. Le préambule de cet accord souligne ce principe lorsqu'il rejette les "valeurs en douane arbitraires ou fictives". En même temps, le point de repère avec lequel les valeurs transactionnelles sont comparées dans la vérification des circonstances de la vente est également censé être un indicateur supplétif proche du "prix véritable", en l'absence de biais introduit par les liens entre le vendeur et l'acheteur.

20. Si les deux valeurs, c'est-à-dire l'autre valeur en douane ainsi que le point de repère, sont ainsi censées être l'indicateur supplétif qui s'approche le plus possible du prix "réel", il est logique que les principes énoncés dans l'Accord sur l'évaluation en douane pour faire en sorte que l'autre valeur en douane corresponde au maximum à la "réalité" doivent aussi éclairer, en tant que contexte, la recherche d'un point de repère "réel" avec lequel les valeurs transactionnelles seraient comparées dans la vérification des circonstances de la vente. Cet accord reconnaît lui-même ce lien à l'article 1:2 b) iii), lorsqu'il prescrit que la valeur transactionnelle soit admise en tout état de cause lorsqu'elle correspond à la valeur en douane de marchandises identiques ou similaires déterminées conformément aux articles 5 et 6.

21. Cela ne veut certainement pas dire que toutes les règles relatives à la détermination des autres valeurs en douane s'appliquent, en ce sens qu'elles seraient "insérées dans l'article 1:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane", comme le dit la Thaïlande – et l'article 1:2 c) indique clairement qu'une distinction doit en effet être établie entre ce qui est fait à des fins de comparaison et ce qui est fait aux fins d'établir des valeurs de substitution. Compte tenu du contexte, l'UE s'attendrait toutefois à ce que, dans les cas où l'autorité douanière va fondamentalement à l'encontre de ces principes dans le cadre de la vérification des circonstances de la vente, elle fournisse au moins une explication motivée exposant des motifs convaincants pour une approche différente.

22. Dans ce contexte, l'UE voudrait également rappeler la prescription essentielle de comparabilité inhérente à l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a soulignée à juste titre. Cette prescription devrait également guider, en dernière analyse, l'évaluation de la question de savoir si le point de repère des coûts majorés a été construit correctement – c'est-à-dire de façon à ce que les données utilisées soient comparables à celles des ventes effectives. La référence aux "ventes de marchandises de la même nature ou de la même espèce" figurant au paragraphe 3, dernière phrase, de la note interprétative relative à l'article 1:2 est précisément une expression de ce principe de comparabilité.

23. *Troisièmement*, le principe de la bonne foi devrait être pris en considération. De l'avis de l'UE, la Thaïlande n'a pas tort lorsqu'elle allègue que les autorités d'un pays importateur doivent pouvoir s'appuyer *a priori* sur des renseignements fournis par un gouvernement étranger (en l'espèce, le pays exportateur à l'époque, c'est-à-dire l'Indonésie). De fait, les autorités doivent pouvoir supposer que ces renseignements sont exacts et véridiques, sans devoir partir du principe que les renseignements fournis par le gouvernement étranger ont été "inventés" par l'importateur. Ou, comme le dit la Thaïlande: il n'est pas possible que "l'administration des douanes [ait] le devoir de supposer que les déclarations faites par une société auprès d'autres gouvernements sont inexactes".

24. Toutefois, cela ne peut aboutir à une situation où des renseignements de quelque nature et qualité que ce soit, s'ils sont fournis par un gouvernement étranger, doivent être pris pour argent comptant, même dans les cas où il est évident qu'ils ne reflètent pas les valeurs réelles. Une telle "approche de confiance aveugle" irait à l'encontre d'un objectif principal de l'Accord sur l'évaluation en douane qui est de faire en sorte, comme il est indiqué plus haut, que les déterminations douanières soient fondées sur des valeurs réelles et véridiques. Il pourrait être utile de rappeler que le Groupe spécial initial, citant l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, a souligné que "les autorités compétentes [avaient] en matière d'enquête un devoir indépendant et qu'elles ne [pouvaient] "rester passives face à d'éventuelles carences des éléments de preuve présentés et des vues exprimées par les parties intéressées".

25. L'UE préconiserait donc une approche nuancée lorsque les données fournies par les gouvernements étrangers pourraient effectivement être considérées comme un point de départ valable; toutefois, les autorités douanières seraient tenues de tenir dûment compte de tout doute manifeste qui se fonderait sur les données communiquées ou indiquées par l'importateur. Là encore, consulter dûment l'importateur avant que les déterminations finales ne soient établies est à l'évidence une condition *sine qua non* pour que cette approche nuancée donne des résultats équitables.

26. L'Union européenne laisse au Groupe spécial le soin de juger, sur la base des éléments de preuve dont il dispose, si les doutes au sujet de la fiabilité des données reçues et de leur adéquation aux fins douanières étaient justifiés en l'espèce et si les autorités thaïlandaises ont agi avec la circonspection et le soin requis.

\* \* \*

27. S'agissant des questions plus horizontales qui se posent au titre du Mémoire d'accord, l'UE estime que les questions relatives à l'invocation alléguée d'une illicéité de son propre fait dans une juridiction étrangère (en ce qui concerne le formulaire CK-21A) présentent un intérêt particulier d'un point de vue systémique. Outre le principe général de la bonne foi que nous avons déjà examiné dans notre réponse aux questions préalables du Groupe spécial, le Groupe spécial a noté dans ses questions aux parties que les arguments de la Thaïlande semblaient plus spécifiquement "formulés en des termes évoquant la notion d'estoppel". La Thaïlande a toutefois précisé dans ses réponses aux questions préalables du Groupe spécial que la section 3.4.2 de sa première communication écrite ne contenait pas d'argument relatif à l'"estoppel".

28. En outre, l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre* qu'"on ne [savait] pas très bien, loin s'en faut, si le principe de l'estoppel s'appliqu[ait] dans le contexte du système de règlement des différends de l'OMC". S'agissant des principes qui entravent le droit des Membres de soumettre des différends, il apparaîtrait plus approprié de s'appuyer directement sur les limitations énoncées explicitement dans le Mémoire d'accord, comme à l'article 3:7 (qui fait référence au fait de juger si une action au titre du Mémoire d'accord serait utile) et à l'article 3:10 (qui prescrit que les Membres engagent des procédures de règlement des différends de bonne foi). Selon l'Organe d'appel, cette dernière obligation "vise[] ... le processus de règlement des différends tout entier, depuis l'engagement d'une action jusqu'à la mise en œuvre. Ainsi, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le principe de l'estoppel puisse s'appliquer dans

le cadre de l'OMC, son application s'inscrirait dans le cadre des paramètres étroits énoncés dans le Mémorandum d'accord."

29. *A priori*, l'UE appliquerait le même raisonnement en l'espèce. Sans affirmer que le principe de l'estoppel ne pourra jamais être pertinent en tant que tel dans les différends portés devant l'OMC, elle estime qu'une application spécifique de ce principe n'est pas nécessaire en l'espèce en plus des principes généraux énoncés à l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord.

30. Par ailleurs, sur le fond, l'UE aurait des doutes quant à la pertinence de ce principe en l'espèce. La doctrine et la pratique récentes du droit international public retiennent une notion assez ciblée de l'estoppel, selon laquelle un État n'est pas autorisé à contester une situation contraire à une représentation claire et sans équivoque qu'il aurait faite précédemment à un autre État, sur laquelle l'autre État avait le droit de compter et avait effectivement compté, si bien que cet autre État en a souffert préjudice, ou que l'État qui a formulé la représentation en a retiré quelque profit ou avantage pour lui-même. Les deux conditions (représentation claire et sans équivoque et dommage/préjudice) semblent n'être pas remplies en l'espèce.

**ANNEXE C-2****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'INDONÉSIE****I. Introduction**

1. Dans le présent différend, les Philippines ont contesté deux mesures en cause dans cette deuxième procédure de mise en conformité, à savoir: i) les avis d'évaluation, qui réévaluent la valeur en douane de 1 052 lots importés de cigarettes dédouanés par les douanes thaïlandaises pendant la période allant de 2001 à 2003; et ii) les charges pénales alléguant l'existence d'une sous-déclaration de la valeur transactionnelle par Philip Morris Thailand, qui concernent 780 lots importés de cigarettes dédouanés par les douanes thaïlandaises dans la période 2002-2003 (les "charges pour 2002-2003").<sup>1</sup> L'une des principales questions examinées par les parties au différend concerne le formulaire administratif CK-21A sur lequel le Département des douanes de la Thaïlande ainsi que le Département des enquêtes spéciales de la Thaïlande ("DSI") se sont appuyés pour déterminer les mesures en cause.

2. Le gouvernement indonésien se félicite de l'occasion qui lui est donnée de participer en tant que tierce partie à la présente procédure et de présenter ses vues au Groupe spécial. Il estime que cette procédure requiert l'intervention de l'Indonésie puisqu'elle concerne le système d'accise de l'Indonésie applicable aux produits du tabac pendant la période pertinente, c'est-à-dire 2001-2003.

3. Dans la présente communication, l'Indonésie apportera des éclaircissements sur son système d'accise pour les produits du tabac, en particulier le régime d'accise applicable aux produits du tabac pendant la période 2001-2003. Sur cette base, elle est d'avis que le formulaire CK-21A doit être utilisé uniquement aux fins du calcul des droits d'accise applicables aux produits du tabac vendus sur le marché indonésien.

**II. Loi de l'Indonésie sur les droits d'accise pour les produits du tabac durant la période 2001-2003**

4. L'une des sources de revenus dont dispose l'Indonésie, comme n'importe quel autre pays du monde, pour financer ses dépenses publiques provient des taxes. Chaque année, le budget de l'État/Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara ("APBN") est établi par le gouvernement et doit être approuvé par la Chambre des représentants/Dewan Perwakilan Rakyat ("DPR").<sup>2</sup> L'APBN est constitué des recettes de l'État, des dépenses de l'État et du financement budgétaire.<sup>3</sup> Chaque année, le gouvernement doit donc fixer un objectif en ce qui concerne le montant des recettes qu'il devra tirer des taxes ou d'autres sources pour financer les dépenses publiques. Cet objectif s'applique également à l'accise, qui est l'une des formes de recettes fiscales nationales.<sup>4</sup>

5. Sur la base de ces objectifs, qui sont fixés chaque année, le gouvernement indonésien déterminera le montant des droits d'accise imposés sur des produits particuliers.<sup>5</sup> Les droits d'accise ne sont imposés en Indonésie que sur 3 catégories de produits, à savoir:

- a. l'alcool éthylique/l'éthanol;
- b. les boissons contenant de l'alcool éthylique;
- c. les produits du tabac, y compris les cigarettes, les cigares, le tabac en feuilles pour cigarettes, le tabac haché et les autres produits de transformation du tabac.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Philippines, première communication écrite, paragraphe 9.

<sup>2</sup> Article 1 1) de la Loi n° 15 de 2017.

<sup>3</sup> Article 2 de la Loi n° 15 de 2017.

<sup>4</sup> Article 1 4) de la Loi n° 15 de 2017.

<sup>5</sup> Article 2 1) de la Loi n° 11 de 1995.

<sup>6</sup> Article 4 1) de la Loi n° 11 de 1995.

6. Pour les produits du tabac, les droits d'accise et/ou la base d'imposition (HJE)<sup>7</sup> sont généralement déterminés une fois par an, sauf circonstances exceptionnelles, afin d'atteindre certains objectifs en matière de recettes qui sont fixés dans l'APBN.<sup>8</sup> Les droits d'accise et la HJE minimale diffèrent selon les différentes catégories de producteurs, les différents types de produits du tabac, selon qu'il s'agit de produits nationaux ou de produits importés ou que les producteurs exportent les produits en quantités supérieures à leurs ventes intérieures.<sup>9</sup>

7. Le montant de l'accise applicable au produit du tabac qui doit être acquitté par le producteur ou l'importateur est déterminé en multipliant le taux de droit par le prix de base.<sup>10</sup> Le prix de base du produit du tabac utilisé pour le calcul de l'accise est la HJE<sup>11</sup> soumise par les producteurs et approuvée par la Direction générale des douanes et accises ("DGCE"), qui ne doit pas être inférieure à la HJE minimale déterminée préalablement par le gouvernement en fonction, entre autres choses, de la taille des producteurs et du type de produits.<sup>12</sup> La réglementation de la HJE minimale est nécessaire à la réalisation de l'objectif du gouvernement indonésien en matière d'accise, qui est fixé chaque année.

8. Au titre de la Loi de l'Indonésie sur les droits d'accise, les producteurs doivent acquitter un droit d'accise sur les marchandises soumises à l'accise lorsque les produits quittent l'usine ou l'entrepôt.<sup>13</sup> Le paiement de l'accise peut être effectué, entre autres, par l'apposition d'un timbre fiscal sur l'emballage du produit concerné.<sup>14</sup> Par conséquent, la détermination de la HJE doit être établie avant que le producteur ou l'importateur ne demande le timbre d'accise au moyen du formulaire CK-1.<sup>15</sup>

9. La détermination de la HJE est établie à la suite d'une demande présentée par les producteurs de cigarettes.<sup>16</sup> Les producteurs doivent joindre à leur demande le formulaire CK-21A contenant les points qu'ils doivent remplir pour la détermination de leur HJE.<sup>17</sup> Il convient de noter qu'ils doivent présenter la demande de HJE, y compris le formulaire CK-21A qui lui est joint, avant la production et la vente des produits du tabac. Par conséquent, les chiffres indiqués dans le document CK-21A

<sup>7</sup> La traduction de "HJE" en anglais serait "retail selling price" (prix de vente au détail). Toutefois, même si le gouvernement indonésien a fixé la base d'imposition minimale (HJE), il n'a pas fixé le prix de vente au détail effectif. Les vendeurs ont pu vendre des produits du tabac à n'importe quel prix. Lorsque nous faisons référence à la HJE dans la présente communication, nous faisons référence à la base d'imposition.

<sup>8</sup> Au titre de la Loi de l'Indonésie sur les droits d'accise, il existe plusieurs règlements d'application concernant le système d'accise indonésien applicable aux produits du tabac, tels le Décret du Ministre des finances et la Décision du Directeur général des douanes et accises. Pendant la période allant de 2001 à 2003, la détermination du taux de l'accise et du prix de base pour l'accise applicable aux produits du tabac était réglementée par le Décret n° 89/KMK.05/2000 du Ministre des finances de la République d'Indonésie (Décret n° 89/2000 du MOF), tel que modifié en dernier lieu par le Décret n° 384/KMK.04/2001 du Ministre des finances (Décret n° 384/2001 du MOF). Le 1<sup>er</sup> décembre 2001, le Décret n° 89/2000 du MOF et ses modifications ont été remplacés par le Décret du Ministre des finances n° 597/KMK/09/2001 (Décret n° 597/2001 du MOF), tel que modifié en dernier lieu par le Décret n° 121/KMK.04/2002 du Ministre des finances (Décret n° 121/2002 du MOF). Le 1<sup>er</sup> novembre 2002, le Décret n° 597/2001 du MOF et ses modifications ont été remplacés par le Décret n° 449/KMK/04/2002 du Ministre des finances (Décret n° 449/2002 du MOF). La détermination du prix de détail des produits du tabac était réglementée par la Décision du Directeur général des douanes et accises n° KEP-17/BC/2000 (Décision n° 17/2000 de la DGCE), telle que modifiée par la Décision du Directeur général des douanes et accises n° KEP-27/BC/2000.

<sup>9</sup> Les droits d'accise et la HJE minimale pour la production nationale de tabac applicables aux différentes catégories de producteurs ont été fixés dans les dispositions suivantes: i) l'article 5 1) et l'annexe II du Décret n° 89/2000 du MOF; ii) l'article 8 et l'annexe III du Décret n° 597/2001 du MOF; et iii) l'article 7 et l'annexe II du Décret n° 449/2002 du MOF.

<sup>10</sup> Article 2 1) du Décret n° 89/2000 du MOF.

<sup>11</sup> Article 2 2) du Décret n° 89/2000 du MOF; article 2 2) du Décret n° 597/2001 du MOF; et article 4 du Décret n° 449/2002 du MOF.

<sup>12</sup> Les droits d'accise et la HJE minimale pour la production nationale de tabac applicables aux différentes catégories de producteurs ont été fixés dans les dispositions suivantes: i) l'article 5 1) et l'annexe II du Décret n° 89/2000 du MOF; ii) l'article 8 et l'annexe III du Décret n° 597/2001 du MOF; et iii) l'article 7 et l'annexe II du Décret n° 449/2002 du MOF. Les droits d'accise et la HJE minimale applicables au tabac importé ont été fixés dans les dispositions suivantes: i) l'article 5 2) et l'annexe III du Décret n° 89/2000 du MOF; ii) l'article 14 et l'annexe V du Décret n° 597/2001 du MOF; et iii) l'article 12 et l'annexe IV du Décret n° 449/2002 du MOF.

<sup>13</sup> Article 7 1) de la Loi n° 11 de 1995.

<sup>14</sup> Article 7 3) de la Loi n° 11 de 1995.

<sup>15</sup> Article 6 2) du Décret n° 89/2000 du MOF; article 5 1) du Décret n° 597/2001 du MOF; et article 1 8) du Décret n° 449/2002 du MOF.

<sup>16</sup> Article 2 1) et 2 3) de la Décision n° 17/2000 de la DGCE.

<sup>17</sup> *Ibid.*

constituent un calcul préalable qui sert à calculer la base d'imposition pour la détermination de l'accise.

10. Même si la HJE de chaque producteur fait l'objet d'une autodéclaration, plusieurs prescriptions doivent être respectées. Par exemple, premièrement, comme il a été dit plus haut, la HJE des producteurs ne sera pas inférieure à la HJE minimale prescrite par le gouvernement indonésien. L'indication de la HJE minimale vise à la réalisation de l'objectif fixé par le gouvernement indonésien en matière de recettes provenant des droits d'accise. À cette fin, le gouvernement indonésien a aussi le pouvoir de relever la HJE déterminée précédemment.<sup>18</sup> Il a également celui de déterminer la HJE maximale.<sup>19</sup> Par conséquent, lorsqu'elle évalue une demande de détermination de la HJE ainsi que la pièce qui lui est jointe, c'est-à-dire le formulaire CK-21A, la DGCE évalue seulement: a) si la HJE déclarée par le producteur dans la demande a dépassé la HJE minimale établie par le gouvernement indonésien; b) si les producteurs ou les importateurs ont réduit leur HJE toujours en vigueur.<sup>20</sup> Elle n'effectue pas d'autre vérification ou évaluation au stade de la demande de détermination de la HJE.

11. Deuxièmement, la HJE applicable à un produit nouveau du même producteur ou importateur ne peut être inférieure à celle qui est toujours en vigueur.<sup>21</sup> Troisièmement, le prix sortie usine indiqué dans le formulaire CK-21A ne doit pas dépasser 92,5% de la HJE.<sup>22</sup> Quatrièmement, quelles que soient les circonstances, le montant de la HJE indiqué dans le formulaire CK-21A est également indiqué dans le formulaire CK8 (à des fins d'exportation) avec la même valeur.<sup>23</sup> Cette disposition vise à assurer des recettes intérieures dans le cas où un produit n'a pu être exporté et est réintroduit sur le marché intérieur. Si les exportations continuent d'être effectuées, le droit d'accise sur le produit ne sera pas recouvré ni facturé puisque l'accise est imposée seulement sur certains produits vendus sur le marché intérieur.

### III. CONCLUSION

12. Au vu de ce qui précède, le gouvernement indonésien tient simplement à réaffirmer ce qui suit:

a. Le formulaire administratif CK-21A est un document officiel qui a pour seul rôle de déterminer la HJE conformément au règlement en vigueur afin de permettre le recouvrement de l'accise au niveau approprié de manière à atteindre l'objectif fixé par le gouvernement en matière de recettes.

b. L'évaluation effectuée par la DGCE est axée sur la question de savoir si la HJE, qui a fait l'objet d'une déclaration de la part des producteurs, dépasse la HJE minimale fixée par le gouvernement et si les producteurs ou les importateurs ont réduit leur HJE toujours en vigueur.

c. L'accise est imposée sur les ventes intérieures et non sur les ventes à l'exportation. L'indication de la HJE dans le formulaire CK8 a pour objet d'anticiper la situation dans laquelle un produit qui n'a pu être exporté est réintroduit sur le marché intérieur.

d. L'Indonésie applique son système d'accise avec fermeté, conformément aux lois et règlements. La DGCE a toujours surveillé tout comportement illicite des producteurs de tabac, en particulier en ce qui concerne l'application de la mise en recouvrement de l'accise.

e. Même s'il incombe au Groupe spécial de déterminer si le formulaire CK-21A pourrait ou non constituer la base de l'évaluation en douane, l'Indonésie estime qu'au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, les renseignements utilisés aux fins de la détermination de la valeur en douane devraient être objectifs et exacts et faire en sorte que l'évaluation en douane soit "équitable, uniforme et neutre".

<sup>18</sup> Article 6 1) du Décret n° 89/2000 du MOF.

<sup>19</sup> Article 4 du Décret n° 453/2000 du MOF et article 9 de la Décision n° 17/2000 de la DGCE.

<sup>20</sup> Article 6 4) du Décret n° 89/2000 du MOF; article 6 1) du Décret n° 597/2001 du MOF; et article 5 3) du Décret n° 449/2002 du MOF.

<sup>21</sup> Article 8 2) du Décret n° 597/2000 du MOF et article 7 2) du Décret n° 449/2002.

<sup>22</sup> Article 9 du Décret n° 597/2001 du MOF.

<sup>23</sup> Cela est conforme à la disposition énoncée à l'article 6 du Règlement n° KEP-19/BC/1999 du Directeur général des douanes et accises et à l'article 14 du Décret n° 449/KMK/04/2002 du Ministre des finances, où il est dit que la HJE et les droits d'accise frappant les produits du tabac aux fins d'exportation sont identiques à la HJE et aux droits d'accise frappant les produits du tabac sur le marché intérieur.

**ANNEXE C-3****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU JAPON****I. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994 À L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE**

1. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") à l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("Accord sur l'évaluation en douane"), le Japon souscrit à la conclusion du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle l'article XX du GATT de 1994 ne peut pas être invoqué pour justifier des mesures dont il est constaté qu'elles sont incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane pour deux raisons.

2. Premièrement, le Japon estime que l'absence de référence textuelle à l'article XX du GATT de 1994 dans l'Accord sur l'évaluation en douane milite fortement contre l'applicabilité de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane. Il note que l'Accord sur l'évaluation en douane ne contient pas de lien textuel explicite ni de renvoi à l'article XX du GATT de 1994, une technique de rédaction commune pour indiquer l'intention d'invoquer dans un accord une disposition figurant dans un autre accord. Cependant, des renvois spécifiques à l'article XX du GATT de 1994 figurent dans d'autres accords, et l'Accord sur l'évaluation en douane lui-même comporte un renvoi à l'article X du GATT de 1994. Ces deux considérations indiquent que si les rédacteurs avaient voulu que l'article XX du GATT de 1994 s'applique à l'Accord sur l'évaluation en douane, ils auraient pu inclure, et ils auraient inclus, un renvoi à cette disposition comme ils l'ont fait pour l'article X. Les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* font également observer que les rédacteurs ont incorporé, par référence, les dispositions de l'article XX du GATT de 1994 dans d'autres accords visés.<sup>1</sup> De l'avis du Japon, la situation de l'Accord sur l'évaluation en douane en tant qu'accord de mise en œuvre du GATT de 1994 et sa mention abstraite des "objectifs du GATT de 1994" ne sont pas non plus suffisants pour établir un lien entre l'article XX du GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane.

3. Deuxièmement, le Japon estime que l'article XX du GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane diffèrent par leur conception et leur nature juridiques. L'article XX prévoit des exceptions générales au titre du GATT de 1994. En revanche, l'Accord sur l'évaluation en douane est un accord spécial sur la manière de mettre en œuvre une disposition spécifique du GATT de 1994, à savoir l'article VII. Par conséquent, de par sa nature, l'Accord sur l'évaluation en douane constitue une loi spéciale par rapport au GATT de 1994, qui énonce des règles spécifiques axées sur la manière dont les Membres de l'OMC procéderont pour appliquer ces règles afin de déterminer les valeurs en douane. Eu égard à cette différence, le Japon est d'avis que l'article XX du GATT de 1994 peut être applicable à l'Accord sur l'évaluation en douane seulement lorsque le texte de ce dernier prévoit cette application. Cela tient au fait que les exceptions générales applicables à des règles générales ne sont pas nécessairement applicables à des règles spécifiques, à moins que celles-ci n'incorporent explicitement ces exceptions générales, ce que l'Accord sur l'évaluation en douane ne fait pas.

**II. TRAITEMENT DES RENSEIGNEMENTS FOURNIS PAR L'ADMINISTRATION DES DOUANES D'UN MEMBRE EXPORTATEUR AU TITRE DE L'ARTICLE 1:2 DE L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE**

4. S'agissant du traitement des renseignements fournis par l'administration des douanes d'un Membre exportateur au titre de l'article 1:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane, le Japon estime que l'administration des douanes d'un Membre importateur a l'obligation d'examiner les renseignements fournis par l'administration des douanes d'un Membre exportateur pour trois raisons.

5. Premièrement, d'une manière générale, le Japon note que l'Accord sur l'évaluation en douane reconnaît un certain degré de coopération entre les Membres. Il note que bien que cet accord ne

<sup>1</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 303 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.153).

contienne pas de disposition explicite sur la coopération entre les administrations des douanes, l'article 18 établit un cadre de coordination entre les Membres en instituant le Comité de l'évaluation en douane. L'un des objectifs du Comité est de donner aux Membres la possibilité de procéder à des consultations sur des questions en rapport avec le fonctionnement et les objectifs de l'Accord sur l'évaluation en douane. En outre, le Japon considère que d'une manière générale, il peut être utile pour l'administration des douanes d'un Membre importateur que les administrations des douanes d'autres Membres lui fournissent des renseignements pour la mise en œuvre de l'Accord sur l'évaluation en douane.

6. Deuxièmement, s'agissant spécifiquement du texte de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, le Japon estime que la troisième phrase de cette disposition permet à l'administration des douanes d'un Membre importateur d'utiliser les renseignements fournis par les administrations des douanes d'autres Membres, y compris, mais pas exclusivement, un Membre exportateur, par l'inclusion de l'expression "ou obtenus d'autres sources". En outre, il n'y a pas de disposition qui fasse une distinction entre les renseignements fournis par les administrations des douanes d'autres Membres et les renseignements fournis par l'importateur. Il n'existe pas non plus de disposition qui permette d'exempter ces renseignements de l'examen par l'administration des douanes d'un Membre importateur prévu à l'article 1:2 a). Selon le Japon, l'utilisation des mots "y compris" figurant au paragraphe 3 de la *note interprétative* relative à l'article 1:2 constitue également une base permettant d'exiger de l'administration des douanes d'un Membre importateur qu'elle examine un large éventail de renseignements et de circonstances concernant la vente des marchandises pertinentes, y compris les renseignements fournis par l'administration des douanes du Membre exportateur.

7. Troisièmement, le Japon note que la deuxième phrase de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose que les circonstances propres à la vente entre l'acheteur et le vendeur liés "seront examinées". Étant donné que le paragraphe 2 de la *note interprétative* relative à l'article 1:2 dispose que "cet examen" sera requis seulement lorsqu'il y aura doute quant au prix, le Japon estime que cela implique que si l'administration des douanes d'un Membre importateur a le moindre doute quant à l'acceptabilité de la valeur transactionnelle, elle doit examiner les circonstances propres à la vente en procédant à un examen critique des renseignements dont elle dispose, y compris les renseignements fournis par le Membre exportateur.

### **III. CHAMP DE LA PROCÉDURE AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5**

8. En ce qui concerne le champ d'application approprié de la procédure au titre de l'article 21:5 pour ce qui est de l'admissibilité de l'incorporation par référence des constatations et du raisonnement pertinents établis dans la première procédure au titre de l'article 21:5, le Japon note que les mesures en cause dans la deuxième procédure au titre de l'article 21:5 sont différentes des mesures en cause dans la première procédure au titre de l'article 21:5. Il estime donc que le Groupe spécial doit déterminer si ces mesures distinctes sont liées "d'une façon particulièrement étroite aux mesures dont le Membre mettant en œuvre affirme qu'elles ont été "prises pour se conformer", et aux recommandations et décisions de l'ORD, de telle sorte qu'elles sont du ressort du Groupe spécial de la mise en conformité."<sup>2</sup> Il estime que le Groupe spécial doit examiner les liens, spécifiquement du point de vue de leur nature, de leurs effets et de leur chronologie, entre la mesure alléguée, la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer et les recommandations et décisions de l'ORD. Si les mesures relèvent de sa compétence, le Groupe spécial doit examiner de manière indépendante les questions de droit ou d'interprétation du droit qui se posent dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5.

### **IV. APPLICABILITÉ DES MAXIMES DE L'ÉQUITÉ TELLES QUE LA DOCTRINE DES "MAINS PROPRES" DANS LE CADRE DU SYSTÈME DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'OMC**

9. Enfin, s'agissant de l'applicabilité de maximes de l'équité telles que la doctrine des "mains propres" dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, le Japon estime que ces maximes pourraient être applicables dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC si elles sont reconnues en tant que principes généraux de droit. Il ne prend pas de position spécifique sur les circonstances particulières du présent différend. En fait, il estime que le Groupe spécial doit évaluer soigneusement: i) s'il y a un lien entre les maximes de l'équité et l'expression "de bonne foi" telle qu'elle est utilisée à l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou à

<sup>2</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 207.

l'article 3:10 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord"); ii) quels sont les effets juridiques de ce lien; et iii) si l'application des maximes de l'équité en question est indispensable au règlement rapide du présent différend.

**ANNEXE C-4****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE  
TIERCE PARTIE****I. Questions procédurales**

1. Aucune disposition du Mémorandum d'accord ne prescrit qu'un groupe spécial suive les interprétations juridiques énoncées dans les rapports antérieurs de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel. Au contraire, l'Accord sur l'OMC et le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends réservent expressément à la Conférence ministérielle et au Conseil général le "pouvoir exclusif" d'adopter une "interprétation faisant autorité" d'une disposition des accords visés. De ce fait, c'est seulement à la suite d'une action appropriée de ces organes (et non de l'ORD) que le présent Groupe spécial serait tenu de suivre une interprétation du droit.

2. Bien que la présente procédure puisse présenter des questions juridiques semblables à celles de la procédure antérieure, la focalisation particulière du présent Groupe spécial au titre de l'article 21:5 et son mandat au titre de l'article 7:1 ne modifient pas le rôle du Groupe spécial. L'ORD a établi le Groupe spécial pour évaluer le désaccord au sujet de l'existence ou de la conformité avec les accords visés d'une mesure prise pour se conformer à une recommandation de l'ORD. Pour procéder à cette évaluation, le Groupe spécial doit appliquer les règles coutumières d'interprétation du droit international public aux dispositions pertinentes des accords visés. Il pourrait examiner et incorporer par référence certaines constatations antérieures s'il estime qu'une quelconque interprétation sous-jacente du droit demeure appropriée au titre de ces règles coutumières.

3. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial doit fournir une justification de ses constatations, y compris toutes constatations qu'il pourrait incorporer par référence. L'article 11 du Mémorandum d'accord décrit la fonction du groupe spécial consistant à "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions." L'article 12:7 prescrit que le Groupe spécial "expos[e] [dans son rapport] ... les justifications fondamentales de [ses] constatations et recommandations."

4. Pour déterminer si les avis d'estimation relèvent de son mandat, le Groupe spécial devrait examiner si ces mesures telles qu'elles existaient au moment où il a été établi sont compatibles avec les obligations dont l'existence est affirmée. Conformément à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord, l'ORD établit un groupe spécial chargé d'"[e]xaminer ... la question portée devant l'ORD" par le plaignant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Ensuite, au titre de l'article 6:2, la "question" comprend les "mesures spécifiques en cause" et "un bref exposé du fondement juridique de la plainte."

5. L'ORD a donc chargé le Groupe spécial d'évaluer la "question" au moment où il a été établi, y compris les "mesures spécifiques en cause." Si le Groupe spécial constate que les avis existaient et étaient incompatibles avec une obligation dans le cadre de l'OMC au moment où il a été établi, l'article 19:1 du Mémorandum d'accord prescrit qu'il fasse une recommandation au sujet de ces mesures.

**II. Champ de l'Accord sur l'évaluation en douane**

6. Les articles 1<sup>er</sup> à 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane établissent une hiérarchie séquentielle des méthodes à utiliser pour déterminer la valeur en douane des marchandises importées. L'article 1:1 dispose que la valeur en douane "sera la valeur transactionnelle, c'est-à-dire le prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises," sauf dans certaines circonstances spécifiées. Si, une fois prises les mesures procédurales nécessaires, il est déterminé que la valeur transactionnelle n'est pas acceptable, l'autorité passe aux méthodes d'évaluation énoncées aux articles 2 à 7. L'Accord sur l'évaluation en douane indique clairement qu'il est possible de recourir à la méthode décrite dans chacun de ces articles seulement lorsque la valeur ne peut pas être déterminée par les méthodes énoncées dans les articles précédents.

7. L'Accord sur l'évaluation en douane n'établit pas de prescriptions s'agissant de la détermination du "prix effectivement payé ou à payer" lui-même ni ne charge un Membre de déterminer quel prix aurait dû être payé. Au titre de l'article 1:1, le prix payé ou à payer est la valeur transactionnelle. Si les marchandises sont évaluées au moyen de la valeur transactionnelle, les disciplines de l'article premier s'appliquent et rien ne permet de passer à l'une quelconque des méthodes énoncées dans les articles suivants.

8. Rien dans l'Accord sur l'évaluation en douane ne donne à penser que ses disciplines ne s'appliquent pas à la détermination de la valeur en douane dans les transactions impliquant une fraude douanière. En établissant la hiérarchie des méthodes d'évaluation admissibles, l'Accord sur l'évaluation en douane ne fait pas de distinction entre l'évaluation des transactions légitimes et celle des transactions frauduleuses. Le texte de l'Accord impose d'une manière générale des obligations aux Membres de l'OMC. Ces obligations ne sont pas limitées uniquement à des sous-ensembles du gouvernement d'un Membre.

9. Par conséquent, les États-Unis estiment que la question d'interprétation clé qui est posée en ce qui concerne les charges en cause dans la présente procédure est celle de savoir si ces charges dénotent une détermination de la valeur en douane et, dans l'affirmative, si cette évaluation est compatible avec les prescriptions de l'Accord sur l'évaluation en douane.

### **III. Sources de renseignements**

10. Ainsi que le Groupe spécial l'a observé dans la procédure initiale, l'évaluation suppose généralement un certain degré de communication entre l'importateur et l'autorité douanière. Dans des transactions entre des parties liées, l'Accord sur l'évaluation en douane dispose que les circonstances de la vente seront examinées s'il y a doute quant à la fiabilité du prix et que l'importateur devrait avoir la possibilité de fournir des renseignements. Il prescrit en outre que si l'autorité douanière a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix, elle communique ces motifs à l'importateur et lui donne la possibilité de répondre. Si l'autorité a des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée, la *Décision sur les cas où l'administration des douanes a des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée* prescrit de la même façon qu'elle communique ses motifs et donne à l'importateur la possibilité de répondre.

11. De ce fait, les États-Unis s'attendraient à ce que l'autorité communique avec l'importateur si elle a des doutes quant à l'acceptabilité du prix ou à la véracité ou à l'exactitude de la déclaration, y compris dans le cas où les doutes sont engendrés par les renseignements fournis par un pays tiers.

12. En outre, l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane prohibe expressément l'utilisation de prix minimaux ou de valeurs arbitraires ou fictives. Il n'est pas pertinent que les renseignements qui établiraient ces prix ou valeurs soient fournis par le gouvernement d'un pays tiers.

### **RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL AUX TIERCES PARTIES ET À LA QUESTION POSÉE PAR LES PHILIPPINES AUX TIERCES PARTIES**

#### **LES 1 052 AVIS D'ESTIMATION RÉVISÉS**

13. Le mandat d'un groupe spécial est énoncé aux articles 7:1 et 6:2 du Mémoire d'accord. Conformément à l'article 7:1, le mandat d'un groupe spécial (sauf décision contraire) consiste à "[e]xaminer ... la question portée devant l'ORD" par le plaignant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Au titre de l'article 6:2, la "question" comprend les "mesures spécifiques en cause" et "un bref exposé du fondement juridique de la plainte." Par conséquent, les mesures relevant du mandat d'un groupe spécial sont définies par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le plaignant et le moment pertinent pour définir les mesures relevant du mandat est celui où le groupe spécial a été établi par l'ORD.

14. La question est de savoir si les avis d'estimation, tels qu'ils existaient au moment de l'établissement du Groupe spécial, lorsque la "question" a été portée devant lui, relèvent à bon droit de son mandat. D'une manière générale, les États-Unis considéreraient qu'une mesure qui a été "retirée" n'"existe" pas et ne peut "affect[er] le fonctionnement [d'aucun] accord visé".

15. L'application du principe d'économie jurisprudentielle relève du pouvoir discrétionnaire du groupe spécial, sous réserve que toutes les constatations nécessaires au règlement du différend aient été formulées. L'article 3:7 du Mémoire d'accord dispose "[l]e but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends," alors que l'article 3:4 dispose qu'"[e]n formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante ... ." Conformément à l'article 11, un groupe spécial "devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi" – c'est-à-dire la "question" définie à l'article 6:2, qui établit son mandat au titre de l'article 7:1.

16. Par conséquent, conformément au Mémoire d'accord, le Groupe spécial est chargé de formuler des constatations qui pourront amener l'ORD à recommander qu'un Membre de l'OMC rende une mesure conforme aux règles de l'OMC. Alors qu'un groupe spécial devrait s'abstenir de formuler des constatations qui ne sont pas nécessaires au règlement du différend, une mesure qui a été retirée avant l'établissement du groupe spécial ne relèverait pas du mandat du groupe spécial et ne ferait pas partie de la "question" à régler.

### **ILLICÉITÉ ALLÉGUÉE**

17. Il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial détermine s'il peut appliquer les "maximes de l'équité" telles que la doctrine des "mains propres". En fait, il devrait procéder à une évaluation objective de la question de savoir si les mesures contestées sont incompatibles avec les dispositions indiquées de l'Accord sur l'évaluation en douane, interprétées conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités.

### **ARTICLE XX DU GATT DE 1994**

18. Pour résoudre la question de "l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions", le Mémoire d'accord établit que le Groupe spécial doit appliquer les "règles coutumières d'interprétation du droit international public" aux termes de ces accords. Les rapports antérieurs ne font pas partie des règles coutumières d'interprétation du droit international public et le Mémoire d'accord ne leur attribue pas d'importance particulière en matière d'interprétation.

19. Le Groupe spécial pourra tenir compte du raisonnement du précédent Groupe spécial de la mise en conformité dans la mesure où, ayant procédé à une évaluation objective de la question, il jugera ce raisonnement convaincant. Toutefois, il n'est pas "tenu" d'arriver à la même conclusion que le Groupe spécial précédent, même en l'absence de tout nouvel argument, circonstance ou évolution des circonstances.

### **RÉPONSE À LA QUESTION POSÉE PAR LES PHILIPPINES AUX TIERCES PARTIES**

20. L'Accord sur l'évaluation en douane établit des disciplines concernant la détermination de "la valeur en douane des marchandises importées." L'article 1:1 dispose que la valeur en douane "sera la valeur transactionnelle, c'est-à-dire le prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises," sauf dans certaines circonstances spécifiées. L'article 1:2 établit des disciplines concernant la manière dont une autorité douanière examine le prix effectivement payé ou à payer (c'est-à-dire la valeur transactionnelle) tel qu'il est indiqué par l'importateur aux fins de déterminer si ce prix est acceptable.

21. S'il est déterminé que la valeur transactionnelle n'est pas acceptable, l'autorité passe aux méthodes d'évaluation énoncées aux articles 2 à 7. Aucun des articles 2 à 7 n'exige que l'autorité douanière détermine le prix payé ou à payer effectivement. Si l'autorité douanière s'appuie sur le prix effectivement payé ou à payer pour déterminer la valeur en douane, par définition, elle opère dans le cadre du champ de l'article premier.

---