



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

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION	16
1.1 Procédures antérieures dans le différend DS371	16
1.2 Plainte des Philippines.....	18
1.3 Établissement et composition du Groupe spécial.....	19
1.4 Travaux du Groupe spécial	19
1.4.1 Généralités	19
1.4.2 Accès des tierces parties au rapport final, aux communications et aux pièces confidentiels liés au premier recours à l'article 21:5	20
1.4.3 Demande des Philippines visant à l'obtention de copies des communications entre les fonctionnaires des gouvernements indonésien et thaïlandais.....	20
1.4.3.1 Exception soulevée par la Thaïlande en ce qui concerne la lettre du 24 septembre 2018 des Philippines	20
1.4.3.2 Demande du 19 octobre 2018 présentée par les Philippines au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord	23
1.4.4 Exception soulevée par la Thaïlande en ce qui concerne le mandat du Groupe spécial.....	24
2 ASPECTS FACTUELS	25
2.1 Introduction.....	25
2.2 PMTL et les organismes gouvernementaux thaïlandais pertinents	25
2.3 Mesures contestées dans la présente procédure	26
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	27
4 ARGUMENTS DES PARTIES	29
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES.....	29
6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE.....	29
7 CONSTATATIONS.....	29
7.1 Considérations initiales.....	29
7.1.1 Introduction.....	29
7.1.2 Cadre général de l'analyse du Groupe spécial.....	30
7.1.2.1 Principes généraux d'interprétation et critère d'examen	30
7.1.2.2 Utilisation du rapport établi dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5.....	32
7.1.3 Questions relatives à la compétence et à la recevabilité.....	37
7.1.3.1 Lien entre les charges/avis d'estimation et les recommandations et décisions de l'ORD.....	37
7.1.3.1.1 Introduction	37
7.1.3.1.2 Constatations formulées dans le cadre du premier recours à l'article 21:5	38
7.1.3.1.3 Les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés	39
7.1.3.1.4 Conclusion	42
7.1.3.2 Allégations de la Thaïlande concernant des "actes illégaux" de PM Indonesia	42
7.1.3.3 Allégations subsidiaires des Philippines au titre de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.....	45
7.1.3.3.1 Introduction	45

7.1.3.3.2 Principaux arguments des parties.....	46
7.1.3.3.3 Analyse du Groupe spécial.....	48
7.1.3.3.3.1 Considérations générales.....	48
7.1.3.3.3.2 Article 6:2 du Mémorandum d'accord.....	50
7.1.3.3.3.3 Présentation en temps utile de l'allégation subsidiaire des Philippines	54
7.1.3.3.4 Conclusion	59
7.1.3.4 Qualité des Philippines pour contester les mesures concernant les importations de PMTL en provenance d'Indonésie	59
7.1.4 Pertinence de la présomption de bonne foi de la part de la Thaïlande et de ses autorités.....	61
7.1.4.1 Introduction	61
7.1.4.2 Pertinence de la présomption de bonne foi pour l'admission de la véracité des représentations de la Thaïlande	61
7.1.4.3 Pertinence de la présomption de bonne foi pour l'interprétation des obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane	65
7.1.4.4 Conclusion	69
7.2 Utilisation par les autorités thaïlandaises des renseignements figurant dans les formulaire CK-21A.....	70
7.2.1 Introduction.....	70
7.2.2 Nature des renseignements sur les coûts communiqués dans les formulaire CK-21A.....	70
7.2.3 Circonstances entourant l'utilisation par les autorités thaïlandaises des formulaire CK-21A.....	76
7.2.4 Conclusion	83
7.3 Charges pénales pour 2002-2003	84
7.3.1 Généralités	84
7.3.1.1 Description factuelle des charges	84
7.3.1.1.1 Estimations antérieures concernant les lots importés en cause.....	84
7.3.1.1.2 Événements ayant abouti aux charges	86
7.3.1.1.3 Article 27 de la Loi douanière.....	87
7.3.1.1.4 Teneur des charges et de l'annexe	88
7.3.1.1.5 Explication de la façon dont la valeur "effective"/le prix "effectif" a été déterminé(e)	89
7.3.1.1.6 Procédure pénale	90
7.3.1.2 Allégations et ordre d'analyse.....	91
7.3.1.3 Allégations non maintenues.....	92
7.3.2 Existence d'une mesure susceptible d'être contestée.....	92
7.3.2.1 Introduction	92
7.3.2.2 Principaux arguments des parties.....	93
7.3.2.3 Analyse du Groupe spécial	95
7.3.2.3.1 Considérations générales	95
7.3.2.3.2 Existence d'une mesure distincte.....	98
7.3.2.3.3 Existence d'une détermination aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane	100

7.3.2.3.4 Conjectures sur des mesures ou événements futurs	101
7.3.2.3.5 Questions de l'établissement d'éléments <i>prima facie</i> et de la réalisation d'un examen <i>de novo</i>	102
7.3.2.4 Conclusion	104
7.3.3 Applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges	104
7.3.3.1 Introduction	104
7.3.3.2 Principaux arguments des parties.....	105
7.3.3.3 Analyse du Groupe spécial	108
7.3.3.3.1 Considérations générales	108
7.3.3.3.2 L'organisme qui a présenté les charges.....	109
7.3.3.3.3 Sens des charges	116
7.3.3.3.3.1 Introduction.....	116
7.3.3.3.3.2 Questions à l'examen.....	117
7.3.3.3.3.3 Question du "prix effectif" comme étant simplement une valeur de référence approximative	122
7.3.3.3.3.4 Question du "prix effectif" comme étant le "prix effectivement payé ou à payer"	126
7.3.3.3.3.5 Conclusion.....	130
7.3.3.3.4 Conséquences des charges.....	131
7.3.3.3.5 Aspect des charges relatif à l'"intention de frauder"	135
7.3.3.4 Conclusion	136
7.3.4 Allégations au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, et des articles 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane	136
7.3.4.1 Introduction	136
7.3.4.2 Analyse du Groupe spécial	137
7.3.4.2.1 Considérations générales	137
7.3.4.2.2 Allégations au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase.....	140
7.3.4.2.2.1 Allégation au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase.....	140
7.3.4.2.2.2 Allégation subsidiaire au titre de l'article 1:1.....	143
7.3.4.2.3 Allégations au titre de l'article 6:1 et/ou de l'article 7:1	143
7.3.4.2.3.1 Allégation au titre de l'article 6:1.....	143
7.3.4.2.3.2 Allégation subsidiaire au titre de l'article 7:1.....	145
7.3.4.3 Conclusion	147
7.3.5 Allégation concernant l'application successive des méthodes d'évaluation	147
7.3.5.1 Introduction	147
7.3.5.2 Principaux arguments des parties.....	148
7.3.5.3 Analyse du Groupe spécial	149
7.3.5.3.1 Considérations générales	149
7.3.5.3.2 Examen des charges pour 2002-2003.....	150
7.3.5.4 Conclusion	152
7.3.6 Allégation au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane.....	152

7.3.6.1	Introduction	152
7.3.6.2	Principaux arguments des parties.....	153
7.3.6.3	Analyse du Groupe spécial	154
7.3.6.3.1	Considérations générales	154
7.3.6.3.2	Applicabilité au ministère public de l'article 1:2 a), troisième phrase.....	156
7.3.6.3.3	Communications entre le DSI et PMTL	158
7.3.6.4	Conclusion	162
7.3.7	Article XX du GATT de 1994	162
7.3.7.1	Introduction	162
7.3.7.2	Principaux arguments des parties.....	163
7.3.7.3	Analyse du Groupe spécial	165
7.3.7.3.1	Applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à l'Accord sur l'évaluation en douane	165
7.3.7.3.2	Justification au titre de l'article XX a) ou XX d).....	169
7.3.7.4	Conclusion	171
7.4	Les 1 052 avis d'estimation révisés.....	171
7.4.1	Introduction.....	171
7.4.2	Principaux arguments des parties	172
7.4.3	Analyse du Groupe spécial	174
7.4.3.1	Considérations générales	174
7.4.3.2	Suppression des mesures.....	178
7.4.3.3	Rétablissement des mêmes mesures ou de mesures très semblables.....	183
7.4.3.4	Utilité pratique de constatations additionnelles en cas de rétablissement	184
7.4.4	Conclusion	186
8	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	187

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

DOCUMENTS DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	4
Annexe A-2	Réexamen intérimaire	10

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 C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
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

AFFAIRES DANS LE CADRE DE L'OMC CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Chaussures, textiles et vêtements</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles</i> , WT/DS56/R, adopté le 22 avril 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS56/AB/R
<i>Australie – Emballage neutre du tabac (Cuba)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage</i> , WT/DS458/R, Add.1 et Suppl.1, adopté le 27 août 2018
<i>Australie – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande</i> , WT/DS367/AB/R, adopté le 17 décembre 2010
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/R, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS18/AB/R
<i>Brésil – Aéronefs (article 22:6 – Brésil)</i>	Décision de l'Arbitre <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Brésil à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC</i> , WT/DS46/ARB, 28 août 2000
<i>Brésil – Noix de coco desséchée</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée</i> , WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs (article 22:6 – Canada)</i>	Décision de l'arbitre <i>Canada – Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux – Recours du Canada à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC</i> , WT/DS222/ARB, 17 février 2003
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
<i>Canada – Maintien de la suspension</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS321/R et Add.1 à Add.7, adopté le 14 novembre 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS321/AB/R
<i>CE – Accessoires de tuyauterie</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil</i> , WT/DS219/AB/R, adopté le 18 août 2003
<i>CE – Accessoires de tuyauterie</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil</i> , WT/DS219/R, adopté le 18 août 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS219/AB/R
<i>CE – Amiante</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/R et Add.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS135/AB/R
<i>CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques</i> , WT/DS291/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1 / WT/DS292/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1 / WT/DS293/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1, adoptés le 21 novembre 2006
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / États-Unis)</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/RW/USA, adopté le 22 décembre 2008, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/RW/USA

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/R et Corr.1, adopté le 28 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS397/AB/R
CE – Linge de lit	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde</i> , WT/DS141/R, adopté le 12 mars 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS141/AB/R
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/RW, adopté le 24 avril 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS141/AB/RW
CE – Marques et indications géographiques	Rapports des Groupes spéciaux <i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires</i> , WT/DS290/R (Australie) / WT/DS174/R (États-Unis), adoptés le 20 avril 2005
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptés le 18 juin 2014
CE – Produits des technologies de l'information	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptés le 21 septembre 2010
CE – Saumon (Norvège)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesure antidumping visant le saumon d'élevage en provenance de Norvège</i> , WT/DS337/R, adopté le 15 janvier 2008, et Corr.1
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
Chine – AMGO	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis</i> , WT/DS414/R et Add.1, adopté le 16 novembre 2012, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS414/AB/R
Chine – Droits de propriété intellectuelle	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Mesures affectant la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter</i> , WT/DS362/R, adopté le 20 mars 2009
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
Chine – Matières premières	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS395/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS398/R, Add.1 et Corr.1, adoptés le 22 février 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
Chine – Produits à base de poulet de chair	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Mesures antidumping et compensatoires visant les produits à base de poulet de chair en provenance des États-Unis</i> , WT/DS427/R et Add.1, adopté le 25 septembre 2013
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010
Chine – Services de paiement électronique	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Certaines mesures affectant les services de paiement électronique</i> , WT/DS413/R et Add.1, adopté le 31 août 2012
Chine – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Chine – Terres rares	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/R et Add.1 / WT/DS432/R et Add.1 / WT/DS433/R et Add.1, adoptés le 29 août 2014, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
Colombie – Bureaux d'entrée	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée</i> , WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
Colombie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures</i> , WT/DS461/AB/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016
Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie/Panama)	Rapport des Groupes spéciaux <i>Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures – Recours de la Colombie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends / Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures – Recours du Panama à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS461/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 5 octobre 2018 [appel formé par le Panama le 20 novembre 2018]
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Corée – Produits laitiers	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/R et Corr.1, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS98/AB/R
Corée – Radionucléides	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Interdictions d'importer, et prescriptions en matière d'essais et de certification pour les radionucléides</i> , WT/DS495/AB/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 11 avril 2019
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/R et Corr.1, adopté le 19 décembre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS213/AB/R
États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique</i> , WT/DS344/R, adopté le 20 mai 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS344/AB/R
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2 ^{ème} plainte)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i> , WT/DS353/R, adopté le 23 mars 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS353/AB/R
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2 ^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) – Recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS353/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 9 juin 2017 [appel formé par l'Union européenne le 29 juin 2017]
États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur</i> , WT/DS160/R, adopté le 27 juillet 2000
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i> , WT/DS176/R, adopté le 1 ^{er} février 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS176/AB/R
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS257/AB/RW, adopté le 20 décembre 2005
États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/R, adopté le 24 avril 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS406/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/R et Corr.1, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/R
<i>États-Unis – Crevettes (Viet Nam)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping visant certaines crevettes en provenance du Viet Nam</i> , WT/DS404/R, adopté le 2 septembre 2011
<i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée</i> , WT/DS296/R, adopté le 20 juillet 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS296/AB/R
<i>États-Unis – EPO (article 22:6 – États-Unis)</i>	Décisions de l'arbitre <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours des États-Unis à l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS384/ARB et Add.1 / WT/DS386/ARB et Add.1, distribuées aux Membres de l'OMC le 7 décembre 2015
<i>États-Unis – Essence</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
<i>États-Unis – Loi de 1916</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
<i>États-Unis – Loi de 1916 (Japon)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916, plainte du Japon</i> , WT/DS162/R et Add.1, adopté le 26 septembre 2000, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS320/R et Add.1 à Add.7, adopté le 14 novembre 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS320/AB/R
<i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
<i>États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS322/AB/RW, adopté le 31 août 2009
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
<i>États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/R, adopté le 13 juin 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/R
<i>États-Unis – Viande d'agneau</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001
<i>États-Unis – Volaille (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine</i> , WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998
<i>Guatemala – Ciment II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Guatemala – Mesures antidumping définitives concernant le ciment Portland gris en provenance du Mexique</i> , WT/DS156/R, adopté le 17 novembre 2000
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998
<i>Inde – Cellules solaires</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires</i> , WT/DS456/R et Add.1, adopté le 14 octobre 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS456/AB/R
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>Indonésie – Poulet</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Mesures concernant l'importation de viande de poulet et de produits à base de poulet</i> , WT/DS484/R et Add.1, adopté le 22 novembre 2017
<i>Indonésie – Produits en fer ou en acier</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Indonésie – Mesure de sauvegarde concernant certains produits en fer ou en acier</i> , WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R, et Add.1, adopté le 27 août 2018
<i>Indonésie – Produits en fer ou en acier</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Mesure de sauvegarde concernant certains produits en fer ou en acier</i> , WT/DS490/R, WT/DS496/R, et Add.1, adopté le 27 août 2018, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R
<i>Japon – DRAM (Corée)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/R, adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS336/AB/R
<i>Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS245/RW, adopté le 20 juillet 2005
<i>Maroc – Acier laminé à chaud (Turquie)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Maroc – Mesures antidumping visant certains produits en acier laminés à chaud en provenance de Turquie</i> , WT/DS513/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 31 octobre 2018 [appel formé par le Maroc le 20 novembre 2018]
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R
<i>République dominicaine – Mesures de sauvegarde</i>	Rapport du Groupe spécial <i>République dominicaine – Mesures de sauvegarde visant les importations de sacs en polypropylène et de tissu tubulaire</i> , WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R et Add.1, adopté le 22 février 2012
<i>Russie – Matériels ferroviaires</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Russie – Mesures affectant l'importation de matériels ferroviaires et leurs parties</i> , WT/DS499/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 30 juillet 2018 [appel formé par l'Ukraine le 27 août 2018]
<i>Russie – Traitement tarifaire</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Russie – Traitement tarifaire de certains produits agricoles et manufacturés</i> , WT/DS485/R, Add.1, Corr.1, et Corr.2, adopté le 26 septembre 2016
<i>Russie – Véhicules utilitaires</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Russie – Droits antidumping sur les véhicules utilitaires légers en provenance d'Allemagne et d'Italie</i> , WT/DS479/AB/R et Add.1, adopté le 9 avril 2018
<i>Russie – Véhicules utilitaires</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Russie – Droits antidumping sur les véhicules utilitaires légers en provenance d'Allemagne et d'Italie</i> , WT/DS479/R et Add.1, adopté le 9 avril 2018, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS479/AB/R
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/R, adopté le 15 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS371/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines – Recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS371/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 12 novembre 2018 [appel formé par la Thaïlande le 9 janvier 2019]
<i>UE – Alcools gras (Indonésie)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Union européenne – Mesures antidumping visant les importations de certains alcools gras en provenance d'Indonésie</i> , WT/DS442/AB/R et Add.1, adopté le 29 septembre 2017
<i>UE – Chaussures (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Union européenne – Mesures antidumping visant certaines chaussures en provenance de Chine</i> , WT/DS405/R, adopté le 22 février 2012
<i>UE – Paquet législatif pour l'énergie</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Union européenne et ses États membres – Certaines mesures relatives au secteur de l'énergie</i> , WT/DS476/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 10 août 2018 [appel formé par l'Union européenne le 21 septembre 2018]
<i>UE – PET (Pakistan)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Union européenne – Mesures compensatoires visant certains types de polyéthylène téréphtalate en provenance du Pakistan</i> , WT/DS486/AB/R et Add.1, adopté le 28 mai 2018
<i>UE – PET (Pakistan)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Union européenne – Mesures compensatoires visant certains types de polyéthylène téréphtalate en provenance du Pakistan</i> , WT/DS486/R et Add.1, adopté le 28 mai 2018, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS486/AB/R
<i>UE – Viande de volaille (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Union européenne – Mesures affectant les concessions tarifaires concernant certains produits à base de viande de volaille</i> , WT/DS492/R et Add.1, adopté le 19 avril 2017

TABLEAU DES ABRÉVIATIONS

Abréviation	Désignation
Accord antidumping	Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Accord sur l'évaluation en douane	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'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État	<i>Commission du droit international, articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés par la CDI à sa 53^{ème} session, en 2001, publiés dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2001, volume II, deuxième partie</i>
B-FG	Bénéfices et frais généraux
BoA	Commission des recours
Charges pour 2002-2003	Charges, dossier noir n° Or. 232/2560 du 26 janvier 2017.
Charges pour 2003-2006	Charges, dossier noir n° Or. 185/2559 du 18 janvier 2016
Convention de Kyoto révisée	<i>Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers, faite à Kyoto le 18 mai 1973, 950 RTNU 269, amendée par le Protocole d'amendement à la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers, fait à Bruxelles le 26 juin 1999, 2370 RTNU 27</i>
Convention de Nairobi	Convention internationale d'assistance mutuelle administrative en vue de prévenir, de rechercher et de réprimer les infractions douanières (signée à Nairobi le 9 juin 1977, entrée en vigueur le 21 mai 1980)
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, Recueil des traités des Nations Unies, volume 1155, page 331.
Décision de la BoA de novembre 2012	Décision de la Commission des recours n° GorOr 112/2555/Por9/2555(3.1) du 16 novembre 2012
Décision de la BoA de septembre 2012	Décision de la Commission des recours n° GorOr 81/2555/Por7/2555 (4.1) et lettre d'accompagnement n° GorOr 0519 (8) (GotOr), du 12 septembre 2012
Décision ministérielle	Décision ministérielle sur les cas où l'administration des douanes a des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée
DGCE	Direction générale des douanes et accises de l'Indonésie
DSI	Département des enquêtes spéciales
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
HJE	Harga Jual Exeran
King Power	King Power International Co. Ltd.
Lettres du ACWL/du Ministère du commerce	Avis du 21 mai 2012 du Centre consultatif sur la législation de l'OMC et lettre du 22 janvier 2014 y relative du Ministère thaïlandais du commerce au Procureur général de la Thaïlande
Loi douanière	Loi douanière B.E. 2469 (1926), telle que modifiée
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
Mémorandum d'allégation	Mémorandum d'allégation du DSI daté du 22 septembre 2016
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
PM	Philip Morris
PM Indonesia	Philip Morris Indonesia (aussi appelée PTPMI)
PMPMI	Philip Morris Philippines Manufacturing Inc.
PMTL	Philip Morris (Thailand) Limited (aussi appelée PM Thailand)
Principes GAAP	Principes de comptabilité généralement admis
THB	Baht thaïlandais
TTM	Monopole thaïlandais des tabacs
USD	Dollar des États-Unis

PIÈCES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Numéro de pièce	Titre complet
PHL-8-B	Customs Act (No. 17), B.E. 2543 (2000) (traduction anglaise)
PHL-13-B	DSI, Memorandum of Allegations, 22 September 2016 (traduction anglaise)
PHL-14-B	The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 232/2560, 26 January 2017 (traduction anglaise)
PHL-16-B	The Reward Giving to Offender Suppression Act. B.E. 2498 (1946) (traduction anglaise)
PHL-21-B	BoA Ruling, No. GorOr 112/2555/Por9/2555(3.1) and cover letter No. GorKor 0519(8)/(GorOr)/118, 16 November 2012 (traduction anglaise)
PHL-32-B	Central Tax Court Ruling, 29 October 2014 (traduction anglaise)
PHL-34-B	Custom Act B.E. 2469 (1926) (as amended to (No. 22) B.E. 2557 (2014)) (traduction anglaise)
PHL-98-B	Customs Act (No. 11), B.E. 2490 (1947) (traduction anglaise)
PHL-99-B	Criminal Code, Section 4 of the Amendment Act of the Criminal Code (No. 6) B.E. 2526 (1983) (traduction anglaise)
PHL-240-B	Sample Notices of Assessment (traduction anglaise)
PHL-241-B	TTM Position Paper, 16 November 2017 (traduction anglaise)
PHL-243-B	Letter from the Public Prosecutor to PMTL, 8 December 2016 (traduction anglaise)
PHL-244-B	Supreme Court decision on Nov 2012 BoA Ruling of 7 May 2018, 28 December 2017 (traduction anglaise)
PHL-246-B	Thai Customs Act B.E. 2560, 14 May 2017 (traduction anglaise)
PHL-247-B	Letter from PMTL to the Director General of the Customs Department, 14 December 2017 (traduction anglaise)
PHL-248-B	a Sample PMTL appeal against the NoAs to the BoA, 26 December 2017 (traduction anglaise)
PHL-249-B	Sample PMTL appeal against the NoAs to the Excise Department, 28 December 2017 (traduction anglaise)
PHL-250-B	Letter from the Customs Department to PMTL, 10 January 2018 (traduction anglaise)
PHL-253-B	Letter from the DSI to PMTL, 3 June 2011 (traduction anglaise)
PHL-254-B	Letter from the DSI to PMTL, 11 September 2013 (traduction anglaise)
PHL-255-B	Witness statement of Dr. Joko Wiyono, 20 April 2012 (traduction anglaise)
PHL-256-B	Witness statement of Eka Siswani, 3 May 2012 (traduction anglaise)
PHL-257-B	Letter from the DSI to PMTL, 21 August 2015 (traduction anglaise)
PHL-258-B	T&G statement, 11 September 2015 (traduction anglaise)
REV	
PHL-259-B	Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 89/KMK.05/2000, 29 March 2000 (traduction anglaise)
PHL-260-B	Decision of the Director General of Customs and Excise No. KEP-17/BC/2000 (traduction anglaise)
PHL-263-B	Indonesian Law on Excise, Law No. 11/1995 (traduction anglaise)
PHL-264	Example Form CK-21A
PHL-265-B	Decision of the Director General of Customs and Excise No. KEP 19/BC/1997 (traduction anglaise)
PHL-273-B	Annex to the 2002-2003 Charges, 26 January 2017 (traduction anglaise)
PHL-275-B	Letter from PMTL requesting clarification of the MOA, 7 October 2016 (traduction anglaise)
PHL-276-B	Letter from the DSI to PMTL, 3 November 2016 (traduction anglaise)
PHL-277-B	Letter from PMTL to the Public Prosecutor, 14 November 2016 (traduction anglaise)
PHL-279-B	Request for Fair Treatment and Justice, 4 February 2011 (traduction anglaise)
PHL-280-B	Letter on evidence and witnesses in relation to CK-21A, 26 September 2013 (traduction anglaise)
PHL-281-B	Letter from PMTL to the DSI, 4 May 2012 (traduction anglaise)
PHL-282-B	Letter from PMTL to the Public Prosecutor, 28 October 2016 (traduction anglaise)
PHL-292-B	Letter from PMTL to the Customs Department, 4 May 2018 (traduction anglaise)
PHL-293-B	Letter from the Customs Department to PMTL, 28 May 2018 (traduction anglaise)
PHL-295-B	Official Statement from the Indonesian Ministry of Law and Human Rights dated 13 May 2016 (traduction anglaise)
PHL-296-B	BOA Ruling, 30 August 2018 (traduction anglaise)
THA-55	Kyoto Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures, Chapter 2
THA-57	Letter from the Thai Customs Department to PMTL, 21 March 2018
THA-58	Letter from the Thai Customs Department to PMTL, 23 March 2018
THA-59	Statement by the Director-General of the Thai Customs Department
THA-67-B	Letter from the Director-General of the Customs Department to PMTL, 21 August 2018 (traduction anglaise)
THA-68	Communication from the World Customs Organization to Thailand's Director of Customs Standards and Procedure Bureau, 6 July 2018
THA-78	Article 10 of <i>Ley Orgánica de Represión del Contrabando 12/1995</i> (Organic Act on the Repression of Smuggling 12/1995)
THA-80	ASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters 2004
THA-81-B	Act on Mutual Assistance in Criminal Matters B.E. 2535 (1992) (traduction anglaise)

Numéro de pièce	Titre complet
THA-82-B	Regulation of the Central Authority on Providing and Seeking Assistance in Criminal Matters B.E. 2537 (1994), (traduction anglaise)
THA-84	Thai Criminal Code B.E. 2499 (1956)
THA-85	Memorandum from the Commissioner of the Philippines' Bureau of Customs, 2018-06-18, 14 June 2018

1 INTRODUCTION

1.1 Procédures antérieures dans le différend DS371

1.1. Il s'agit du deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord sur le règlement des différends) concernant le fait allégué que la Thaïlande ne s'est pas conformée aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) dans la procédure initiale concernant l'affaire *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*.

1.2. Dans la procédure initiale, les Philippines ont contesté diverses mesures relatives aux cigarettes importées en Thaïlande par Philip Morris (Thailand) Limited (PMTL). Elles ont notamment contesté: 1) des retards de la Commission des recours (BoA) de la Thaïlande dans le règlement des recours formés par PMTL contestant le rejet par le Département des douanes thaïlandais des valeurs transactionnelles indiquées par PMTL pour 210 lots de cigarettes importés au cours de la période 2002-2003; 2) la détermination par le Département des douanes thaïlandais de la valeur en douane pour 118 lots importés au cours de la période 2006-2007; et 3) plusieurs mesures relatives au régime de la Thaïlande applicable à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) tel qu'il est appliqué aux cigarettes nationales et aux cigarettes importées.¹

1.3. Dans le cadre de leur premier recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, les Philippines ont contesté trois séries de mesures adoptées par les autorités thaïlandaises après l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Les trois séries de mesures comprenaient:

- a. une décision de la BoA rendue en novembre 2012. La BoA a comparé le taux de bénéfices et frais généraux (B-FG) de PMTL avec une fourchette B-FG servant de point de repère pour la branche de production calculée par la BoA. Elle a constaté que le taux B-FG de PMTL se situait en dehors de cette fourchette et, sur cette base, elle a conclu que le prix payé par PMTL pour 210 lots de cigarettes importés entre 2002 et 2003 avait été influencé par les liens entre l'acheteur et le vendeur. Elle a rejeté la valeur en douane déclarée par PMTL et elle a ensuite déterminé une valeur en douane plus élevée en appliquant la méthode dite déductive. Les Philippines ont contesté plusieurs aspects de la décision même de la BoA de novembre 2012 et allégué plusieurs violations procédurales, au titre de 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).
- b. un ensemble de charges pénales présentées en janvier 2016 par le ministère public contre PMTL et sept de ses employés. Il y était allégué que PMTL avait sous-déclaré les valeurs en douane de 272 lots de cigarettes importés entre 2003 et 2006. Les Philippines ont contesté les charges sur le fond au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, ainsi que la divulgation alléguée de renseignements confidentiels de PMTL à la presse thaïlandaise, le lendemain de la présentation des charges.
- c. l'application par le Ministère des finances du régime applicable à la TVA pour les cigarettes. Dans le cadre de ce régime, PMTL était tenue de notifier le prix du marché effectif moyen de ses cigarettes en Thaïlande aux fins de la détermination de la base qui serait utilisée pour le recouvrement de la TVA sur ces cigarettes. Les Philippines ont contesté cette prescription de notification, y compris la date de notification prescrite, et le refus du gouvernement de publier une règle non écrite suivie, d'après les allégations, pour la mise en œuvre de cette prescription.

1.4. S'agissant de la décision de la BoA de novembre 2012, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

- a. La BoA a violé l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane en rejetant les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL sans raison valable, parce que sa

¹ Pour une liste des constatations formulées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, des mesures déclarées par la Thaïlande comme ayant été prises pour se conformer et des trois séries de mesures contestées par les Philippines dans le cadre de leur premier recours à l'article 21:5, voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphes 1.2 à 1.9.

comparaison entre le taux B-FG de PMTL et la fourchette B-FG de la branche de production construite par la BoA était viciée de telle manière qu'elle devenait inapte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia² avaient influencé le prix. En outre, elle n'a pas communiqué les motifs qu'elle avait de considérer que les liens avaient influencé le prix et, partant, elle n'a pas ménagé à PMTL une possibilité de répondre.

- b. La BoA a violé l'article 5:1 a) i), ii) et iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane lorsqu'elle a appliqué la méthode déductive pour déterminer une autre valeur en douane, en ne déduisant pas les montants appropriés en ce qui concerne les B-FG, les frais de transport et les taxes provinciales à payer.
- c. La BoA a violé l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane en n'exposant pas des raisons suffisantes pour sa décision dans le texte même de cette décision et elle a aussi violé l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne fournissant pas en temps opportun une explication de la manière dont la valeur en douane avait été déterminée, suite à la demande d'explication présentée par l'importateur.

1.5. S'agissant des charges, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

- a. Les charges violaient l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane parce qu'elles rejetaient les valeurs transactionnelles déclarées de l'importateur sans raison valable. En particulier, l'utilisation par le ministère public des prix pratiqués par un opérateur bénéficiant d'une franchise de droits comme point de repère n'était pas apte à révéler si les liens entre l'importateur et le vendeur avaient influencé le prix.
- b. Les charges ont déterminé une valeur en douane révisée sur une base qui était incompatible avec les règles relatives à l'évaluation en douane énoncées à l'article 2:1 et/ou à l'article 3:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.
- c. Les Philippines n'ont pas démontré que les fonctionnaires thaïlandais étaient responsables de la divulgation à la presse des prix à l'importation de PMTL en violation de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

1.6. S'agissant de la prescription de notification de la TVA, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

- a. La Thaïlande a violé l'article X:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) en adoptant une décision administrative d'application générale sans la publier.
- b. La Thaïlande a violé l'article X:3 a) du GATT de 1994, parce qu'elle a appliqué les dispositions de son Code des impôts d'une manière déraisonnable en imposant aux importateurs de cigarettes une prescription de notification de la TVA dont il leur était impossible de garantir le respect et qui les exposait aux conséquences éventuelles de son non-respect.
- c. La Thaïlande a violé l'article III:4 du GATT de 1994 en soumettant les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires.

² Le nom complet de PM Indonesia est PT Philip Morris Indonesia ("PT" étant l'acronyme d'un terme qui désigne une société à responsabilité limitée en Indonésie). Dans le rapport qu'il a établi dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a désigné l'importateur en Thaïlande au moyen de l'acronyme "PMTL". Il a aussi utilisé un acronyme pour désigner Philip Morris Philippines Manufacturing Inc. (à savoir "PMPMI"). Il a désigné le producteur/vendeur établi en Indonésie sous le nom de "PM Indonesia", au lieu d'utiliser l'acronyme "PTPMI", dans le seul but d'éviter une prolifération d'acronymes pouvant être source de confusion. Dans les communications qu'elles ont soumises dans la présente procédure, les parties utilisent l'abréviation "PTPMI" lorsqu'elles font référence à PM Indonesia. Afin d'aligner la terminologie utilisée en l'espèce sur celle qui a déjà été utilisée dans le rapport du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial désignera le producteur/vendeur établi en Indonésie sous le nom de "PM Indonesia".

1.7. Le rapport établi par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 a été distribué le 12 novembre 2018. Le 9 janvier 2019, la Thaïlande a déposé une déclaration d'appel.³

1.2 Plainte des Philippines

1.8. Ce deuxième recours à l'article 21:5 a été formé suite à une demande de consultations, datée du 21 février 2018⁴, présentée par les Philippines conformément aux articles 4 et 21:5 du Mémoire d'accord, à l'article XXII:1 du GATT de 1994, à l'article 19 de l'Accord sur l'évaluation en douane et au paragraphe 1 du mémorandum d'accord du 1^{er} juin 2012 entre les Philippines et la Thaïlande concernant des procédures au titre des articles 21 et 22 du Mémoire d'accord (l'accord sur la chronologie).⁵

1.9. Dans leur demande de consultations, les Philippines ont indiqué deux ensembles distincts de mesures qui ont été prises par la Thaïlande après l'établissement et la composition du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5:

- a. Les charges présentées par le ministère public contre PMTL et l'un de ses anciens employés le 26 janvier 2017 en ce qui concerne 780 lots⁶ de cigarettes importés sur la période 2002-2003 (les charges pour 2002-2003); et
- b. 1 052 avis d'estimation révisés que PMTL a reçus en novembre 2017 du Département des douanes thaïlandais, rejetant les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL, et déterminant des valeurs en douane révisées en ce qui concerne 1 052 lots de cigarettes importés pendant la période 2001-2003 (les 1 052 avis d'estimation révisés).

1.10. Les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés reposent tous deux sur la même base, à savoir le calcul, par le Département thaïlandais des enquêtes spéciales (DSI), du prix/de la valeur "effectifs" des importations de cigarettes de PMTL sur la période 2001-2003. Alors que dans les charges pour 2003-2006 en cause dans le premier recours à l'article 21:5, il était allégué que PMTL avait sous-déclaré ses valeurs en douane par référence au prix de vente d'un opérateur bénéficiant d'une franchise de droits (King Power), il est considéré que le DSI a calculé le prix/la valeur "effectifs" des lots importés visés par les charges pour 2002-2003 sur la base de certains renseignements sur les prix et les coûts communiqués par le producteur et le vendeur des cigarettes en cause, PM Indonesia, aux autorités fiscales indonésiennes dans le formulaire CK-21A.⁷ Les charges pour 2002-2003 font référence au "prix effectif" des cigarettes importées par PMTL, alors que les 1 052 avis d'estimation révisés font référence à la "valeur effective" de ces cigarettes.

³ Voir le document WT/DS371/27.

⁴ Voir le document WT/DS371/21/Rev.1, qui a remplacé et annulé une précédente demande de consultations datée du 6 juillet 2017.

⁵ WT/DS371/16.

⁶ Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Philippines indiquent que les charges visent 779 lots de cigarettes importés. (Demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphes 18 et 19) Dans leur première communication écrite, elles ont précisé que les charges visaient 780 lots importés, y compris les 779 lots recoupant les 1 052 avis d'estimations révisés, et un lot additionnel non commun. (Voir, par exemple, Philippines, première communication écrite, paragraphes 9, 28 et 69.) La Thaïlande n'a pas contesté cette correction. Le Groupe spécial a examiné les charges et elles indiquent en effet que "[l]es incidents visés dans les clauses 2.1 à 2.780 ci-dessus constituaient 780 infractions". (The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 232/2560, 26 January 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-14-B), page 2) L'annexe des charges présente pareillement des données relatives aux 780 lots importés. (Annex to the 2002-2003 Charges, 26 January 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-273- B))

⁷ Le Groupe spécial fournit des renseignements détaillés sur la nature du formulaire CK-21A dans le contexte de ses constatations dans la section 7.2 (utilisation par les autorités thaïlandaises des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A) du rapport. Au cours de la procédure, les Philippines ont émis des doutes quant au point de savoir si la Thaïlande avait effectivement reçu les renseignements figurant dans les formulaires CK-21A de l'Indonésie. Dans leurs observations sur le projet de partie descriptive du rapport, les Philippines ont jugé approprié de rendre compte de ces doutes en suggérant que les paragraphes contenant la description faite par le Groupe spécial de l'utilisation par la Thaïlande des renseignements obtenus auprès des autorités indonésiennes soient nuancés au moyen d'expressions et de termes comme "il est considéré que", "dont il est dit que", "invoué" et "d'après les allégations". Le Groupe spécial considère que cette formulation est plus neutre aux fins de la partie descriptive, et a procédé à cette modification. Il développe cette question plus loin dans la section 7.1.4.2 (Pertinence de la présomption de bonne foi pour l'acceptation de la véracité des représentations de la Thaïlande).

1.3 Établissement et composition du Groupe spécial

1.11. Les Philippines et la Thaïlande ont tenu des consultations le 12 mars 2018. Le 14 mars 2018, les Philippines ont demandé l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité doté du mandat type, conformément aux articles 6 et 21:5 du Mémoire d'accord, à l'article XXIII du GATT de 1994, à l'article 19 de l'Accord sur l'évaluation en douane et au paragraphe 1 de l'accord sur la chronologie.⁸ À sa réunion du 27 mars 2018, l'ORD a établi un deuxième Groupe spécial de la mise en conformité chargé d'examiner la question soulevée par les Philippines dans le document WT/DS371/22.⁹

1.12. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par les Philippines dans le document WT/DS371/22; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.¹⁰

1.13. Le 9 mai 2018, les parties sont convenues que le Groupe spécial aurait la composition suivante¹¹:

Président: M. Thomas Cottier

Membres: M. Alvaro Espinoza
M. Alvaro Hansen

1.14. L'Australie, la Chine, la Colombie, les États-Unis, la Fédération de Russie, l'Inde, l'Indonésie, le Japon, Singapour et l'Union européenne ont indiqué qu'ils souhaitaient participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

1.4 Travaux du Groupe spécial

1.4.1 Généralités

1.15. Le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail et un calendrier partiel le 24 mai 2018, sur la base des projets proposés conjointement par les parties.¹²

1.16. Le Groupe spécial a tenu sa réunion de fond avec les parties les 29 et 30 octobre 2018, y compris une séance avec les tierces parties qui a eu lieu le 30 octobre 2018. Le 7 janvier 2019, il a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 4 mars 2019. Il a remis son rapport final aux parties le 23 avril 2019.

1.17. Le Groupe spécial a été saisi d'un certain nombre de questions de procédure litigieuses au cours de ses travaux. Il s'agissait notamment de la question de l'accès des tierces parties au rapport final, aux communications et aux pièces confidentiels liés au premier recours à l'article 21:5; de plusieurs questions découlant de la demande des Philippines visant à l'obtention de copies des communications entre les fonctionnaires des gouvernements indonésien et thaïlandais; et de la demande de la Thaïlande visant à ce que le Groupe spécial s'abstienne de se prononcer sur certaines allégations juridiques qui, à son avis, n'ont pas été spécifiées d'une manière adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ou formulées en temps utile. Le Groupe spécial s'est prononcé sur les deux premiers ensembles de questions au cours de ses travaux et ces décisions sont récapitulés plus loin dans la partie pertinente. Il rappelle les aspects procéduraux des exceptions soulevées par la Thaïlande relatives au mandat et examine le fond de ces exceptions plus loin dans

⁸ WT/DS371/22.

⁹ WT/DSB/M/410.

¹⁰ WT/DS371/23.

¹¹ M. Roberto Carvalho de Azevêdo et M. Richard Gottlieb, tous deux membres du Groupe spécial initial, n'étant plus disponibles, ils ont été remplacés par M. Thomas Cottier et M. Alvaro Espinoza, respectivement, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.

¹² Les procédures de travail du Groupe spécial, telles que modifiées le 30 mai 2018, sont reproduites dans l'annexe A-1.

la section 7.1.3.3 (Allégations subsidiaires des Philippines au titre de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane).

1.4.2 Accès des tierces parties au rapport final, aux communications et aux pièces confidentiels liés au premier recours à l'article 21:5

1.18. Le rapport final établi par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5 a été remis aux parties le 12 mars 2018. À ce moment-là, le Secrétariat a informé les parties qu'il comptait que le rapport final ne serait pas traduit et distribué avant le dernier trimestre de 2018.

1.19. Le 15 mai 2018, les Philippines ont demandé que les Membres participant en tant que tierces parties à leur deuxième recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord puissent avoir accès au rapport final confidentiel avant qu'il soit distribué. Le 24 mai 2018, le Groupe spécial a rendu une décision procédurale faisant droit à la demande des Philippines. Il a précisé les raisons pour lesquelles il avait fait droit à la demande dans sa décision procédurale, qu'il a fait distribuer à l'ORD le 1^{er} juin 2018.¹³

1.20. Le 29 mai 2018, la Thaïlande a indiqué qu'il serait conforme à la décision procédurale du Groupe spécial que les parties assument l'obligation de fournir aux tierces parties, sur demande, les copies de toutes leurs communications et pièces présentées dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Elle a suggéré que le Groupe spécial modifie ses procédures de travail à cet effet, et les Philippines ont répondu qu'elles n'avaient pas d'objection à la proposition de la Thaïlande.¹⁴ Le 30 mai 2018, le Groupe spécial a modifié ses procédures de travail afin d'inclure le libellé proposé par la Thaïlande.¹⁵

1.4.3 Demande des Philippines visant à l'obtention de copies des communications entre les fonctionnaires des gouvernements indonésien et thaïlandais

1.4.3.1 Exception soulevée par la Thaïlande en ce qui concerne la lettre du 24 septembre 2018 des Philippines

1.21. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, les charges pour 2002–2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés contiennent des chiffres concernant le "prix effectif" et la "valeur effective" des importations de cigarettes effectuées par PMTL pendant la période 2001–2003 dont il est dit qu'ils ont été calculés par les autorités thaïlandaises à l'aide des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans le formulaire CK-21A. Dans une série de questions écrites envoyées aux parties avant l'audience le 17 septembre 2018, le Groupe spécial a demandé des éclaircissements sur certaines questions relatives à l'utilisation invoquée par les autorités thaïlandaises des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans le formulaire CK-21A. Le calendrier adopté par le Groupe

¹³ WT/DS371/24. Le Groupe spécial a également annexé sa décision à son rapport établi dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), annexe A-3.

¹⁴ Les Philippines ont indiqué que, bien qu'elles n'aient pas d'objection à la modification des Procédures de travail suggérée par la Thaïlande, cette modification n'était pas une condition préalable nécessaire pour que les parties accordent aux tierces parties l'accès à leurs communications et pièces fournies dans le cadre de la première procédure de mise en conformité. À cet égard, elles ont observé que les parties pouvaient l'une comme l'autre inclure simplement leurs communications et pièces provenant de la première procédure de mise en conformité en tant que pièces relatives à leurs communications dans le cadre de cette deuxième procédure de mise en conformité (ce que les Philippines elles-mêmes avaient déjà fait en relation avec leur première communication écrite).

¹⁵ Le Groupe spécial a accepté la modification proposée par la Thaïlande, essentiellement pour des raisons administratives, afin d'éviter que les parties communiquent à nouveau la totalité de leurs communications et pièces présentées dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 en tant que nouvelles pièces dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5. Ainsi qu'il a été indiqué aux parties le 30 mai 2018, en conséquence de la modification apportée aux Procédures de travail si l'une ou l'autre partie faisait référence à une pièce ou communication provenant de la première procédure de groupe spécial de la mise en conformité, cette partie n'était pas tenue de présenter à nouveau une copie de cette pièce ou communication au Groupe spécial ou à l'autre partie; toutefois, si une quelconque tierce partie demandait qu'une partie lui fournisse la copie d'une communication ou pièce provenant de la première procédure de groupe spécial de la mise en conformité, cette partie la fournirait directement à la tierce partie requérante.

spécial prévoyait que les parties présenteraient leurs réponses écrites à ces questions le 8 octobre 2018.

1.22. Le 24 septembre 2018, les Philippines ont envoyé une lettre à la Thaïlande, avec copie au Groupe spécial, indiquant qu'elles espéraient que lorsque la Thaïlande répondrait aux questions du Groupe spécial, elle "fourn[irait] des copies de ses communications avec l'Indonésie afin d'établir la façon dont l'Indonésie [avait] décrit les renseignements pertinents des formulaires CK-21A, ainsi que les formulaires CK-21A". Le 25 septembre 2018, la Thaïlande a objecté que la lettre des Philippines "présent[ait] des observations additionnelles non envisagées dans le calendrier du Groupe spécial", et elle a demandé au Groupe spécial "d'exclure la lettre des Philippines du dossier du Groupe spécial et de ne pas prendre en considération les observations formulées dans cette lettre pendant la présente procédure de mise en conformité".

1.23. Dans une communication datée du 27 septembre 2018, le Groupe spécial a informé des parties de ce qui suit:

En réponse à la demande présentée par la Thaïlande, le Groupe spécial confirme qu'il ne prendra en compte toute observation de fond qu'une partie souhaitera formuler sur les questions de fait ou de droit faisant l'objet du différend que dans la mesure où ces observations seront formulées dans le cadre d'une communication écrite ou orale prévue conformément au calendrier, dans le cadre d'une communication non prévue dont il aura auparavant autorisé le dépôt ou dans le cadre d'une demande procédurale qui lui aura été adressée.

Le Groupe spécial note que la lettre des Philippines datée du 24 septembre 2018 est adressée à la Thaïlande, et non au Groupe spécial. La lettre est prospective et concerne des renseignements que, selon les Philippines, la Thaïlande pourrait utilement fournir dans ses réponses, dont la date limite est le 8 octobre 2018, aux questions du Groupe spécial. À ce jour, les Philippines n'ont présenté aucune demande, au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, visant à ce que le Groupe spécial demande à la Thaïlande les renseignements mentionnés dans leur lettre du 24 septembre 2018.

Par conséquent, dans la mesure où les Philippines souhaitent qu'il prenne en considération l'une quelconque des observations figurant dans leur lettre du 24 septembre 2018, le Groupe spécial s'attend à ce qu'elles formulent ces observations dans le cadre de leurs réponses demandées pour le 8 octobre 2018 à ses questions, dans leurs communications orales à la réunion avec le Groupe spécial et/ou dans le cadre d'une future demande, formulée au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord, qui lui sera adressée. Si les Philippines font cela, alors la demande de la Thaïlande datée du 25 septembre 2018 n'aura plus de fondement; et dans le cas contraire, alors, les observations formulées dans leur lettre datée du 24 septembre 2018 ne seront pas prises en compte par le Groupe spécial dans son règlement de la question dont il est saisi.

1.24. Le 1^{er} octobre 2018, la Thaïlande a envoyé au Groupe spécial un courriel indiquant qu'elle n'était pas satisfaite de la réponse qu'il avait donnée. Elle disait qu'elle lui avait demandé 1) "d'exclure la lettre des Philippines du dossier"; et 2) "de ne pas prendre en considération les observations formulées dans cette lettre pendant la présente procédure de mise en conformité". Elle indiquait que la communication du Groupe spécial datée du 27 septembre 2018 traitait seulement le second point et que, "dans la communication du Groupe spécial, il y [avait] une ambiguïté sur le point de savoir si la lettre des Philippines serait immédiatement retirée du dossier". Elle demandait au Groupe spécial "de traiter [sa] demande visant à ce que la lettre des Philippines soit exclue du dossier".

1.25. Le Groupe spécial a répondu dans une communication datée du 9 octobre 2018, après réception des réponses écrites des parties aux questions posées avant l'audience. Dans cette communication, il informait les parties qu'il estimait que sa précédente communication réglait pleinement et efficacement la question soulevée par la Thaïlande dans sa demande envoyée par courriel le 25 septembre 2018. Il observait en outre que la demande initiale de la Thaïlande était à ce moment-là "sans fondement, du fait que les Philippines avaient répété les observations de fond

qu'elles avaient formulées initialement dans leur lettre du 24 septembre 2018 dans leurs observations sur la question n° 143 du Groupe spécial". Toutefois, il a précisé ce qui suit:

[S']agissant de la demande de la Thaïlande visant à ce que le Groupe spécial "[*exclue la lettre des Philippines du dossier* et ... ne ... [prenne pas] en considération les observations formulées dans cette lettre pendant la présente procédure de mise en conformité", le Groupe spécial s'est abstenu de traiter spécifiquement l'élément mis en italique dans la demande de la Thaïlande par souci de concision. Il n'était pas évident que cette phrase comporte deux demandes distinctes, comme la Thaïlande le soutient dans sa demande de suivi adressée par courriel le 1^{er} octobre 2018. Le Groupe spécial n'a pas jugé essentiel de clarifier le sens voulu de la demande de la Thaïlande présentée par courriel ni le point de savoir si cette phrase présentait deux façons de dire la même chose parce que, en tout état de cause, dans la pratique, déclarer que la lettre était "exclue du dossier" aurait le même effet que la confirmation par le Groupe spécial du fait que "les observations formulées dans la lettre des Philippines datée du 24 septembre 2018 ne [seraient] pas prises en compte par le Groupe spécial dans son règlement de la question dont il [était] saisi" sauf si, et dans la mesure où, les Philippines les formulaient dans le cadre d'une communication autorisée ou d'une demande procédurale ultérieures adressées au Groupe spécial. Dans l'un et l'autre scénarios, cela signifierait que le Groupe spécial ne prendrait pas en compte les observations de fond formulées dans cette lettre. Par conséquent, dans le souci de régler la question soulevée de la manière la plus économique possible, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire ni utile pour sa communication de se lancer dans un examen de cet aspect de la phrase susvisée.

Toutefois, eu égard à l'insistance avec laquelle la Thaïlande a demandé ensuite que nous nous prononcions spécifiquement sur cet aspect de sa demande, et à sa déclaration selon laquelle "dans la communication du Groupe spécial, il y a une ambiguïté sur le point de savoir si la lettre des Philippines serait immédiatement retirée du dossier", nous estimons qu'il est nécessaire de préciser que le Groupe spécial n'a pas exclu et n'exclura pas la lettre des Philippines datée du 24 septembre 2018 du dossier officiel de la présente procédure de règlement des différends. Il apparaît que la Thaïlande demande au Groupe spécial de supprimer du dossier officiel du différend la version électronique et les copies papier de la lettre. Nous notons qu'à la lumière de la règle 25 2) c) des Procédures de travail pour l'examen en appel, on peut douter qu'un groupe spécial puisse donner pour instruction au Secrétariat de supprimer du dossier officiel d'un différend la version électronique et les copies papier tirées de la correspondance d'une quelconque partie.¹⁶ Toutefois, même à supposer pour les besoins de l'argumentation qu'il puisse y avoir des circonstances dans lesquelles un groupe spécial aurait le pouvoir d'exclure un document du dossier de la manière suggérée par la Thaïlande, il n'y a pas de prescription dans la pratique du règlement des différends de l'OMC imposant qu'un groupe spécial décide qu'un document doit être supprimé du "dossier" d'une procédure de groupe spécial comme condition préalable pour qu'il exclue de l'examen de la question dont il est saisi le contenu d'un document qui lui a été communiqué. Ainsi qu'un groupe spécial l'a observé récemment, "le simple fait que les pièces communiquées par les parties peuvent faire partie de son dossier n'implique aucunement un jugement du Groupe spécial sur la pertinence, l'exactitude ou la valeur de leur contenu pour les questions dont il est saisi".¹⁷

1.26. Dans sa déclaration orale liminaire à la réunion de fond avec les parties, la Thaïlande a exprimé son mécontentement à l'égard de la réponse du Groupe spécial. Spécifiquement, elle a indiqué qu'elle avait des "préoccupations en matière de régularité de la procédure" s'agissant de la réponse du Groupe spécial aux actions des Philippines, qui, selon elle, "i) n'indiqu[ait] pas qu'il [était] attendu des parties qu'elles suivent les Procédures de travail; ii) ne reconn[aisait] pas que les Philippines

¹⁶ (note de bas de page de l'original) De fait, dans le cas où l'une ou l'autre partie ferait appel de la manière dont le Groupe spécial a traité la demande de la Thaïlande, on pourrait faire valoir que supprimer du dossier officiel du différend la lettre des Philippines datée du 24 septembre 2018 violerait les droits des parties en matière de régularité de la procédure, dans la mesure où cela ferait obstacle à la capacité de l'Organe d'appel d'examiner valablement si le Groupe spécial a commis une quelconque erreur de droit ou d'interprétation du droit.

¹⁷ (note de bas de page de l'original) Rapport du Groupe spécial Russie – Matériels ferroviaires, paragraphe 7.210.

n'[avaient] pas fait cela à cet égard; et iii) ne [prenait] aucune mesure pour corriger le manquement des Philippines à ses obligations".¹⁸ Elle n'a pas présenté d'autre demande au Groupe spécial sur cette question, et le Groupe spécial n'a pas considéré qu'il y avait une quelconque autre question à régler à cet égard.

1.4.3.2 Demande du 19 octobre 2018 présentée par les Philippines au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord

1.27. Le 19 octobre 2018, les Philippines ont présenté une demande visant à ce que le Groupe spécial exerce son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord. Elles expliquent que leur demande a été motivée par deux facteurs. Premièrement, elles avaient eu connaissance d'une déclaration officielle du gouvernement indonésien concernant la demande de la Thaïlande portant sur les renseignements des formulaires CK-21A, dans laquelle il indiquait qu'il n'avait pas été en mesure de fournir, entre autres choses, les renseignements des formulaires CK-21A de PM Indonesia pour la période 1999-2003. Deuxièmement, les Philippines ont jugé anormales certaines caractéristiques de l'"exemple de calcul" fourni dans la pièce THA-74, qui a été présentée par la Thaïlande avec ses réponses aux questions du Groupe spécial le 8 octobre 2018. Le 19 octobre 2018, elles ont demandé que le Groupe spécial demande à la Thaïlande, avant la réunion avec les parties prévue pour le 29 octobre 2018, les renseignements ci-après:

- a. des copies des renseignements figurant dans les formulaires CK-8 ou CK-21A communiqués par PM Indonesia sur la période 2001-2003, pour les marques *Marlboro* et *L&M*, obtenus auprès du gouvernement indonésien, le cas échéant, et des copies des communications du gouvernement indonésien, dans lesquelles ces renseignements avaient été fournis à la Thaïlande;
- b. des copies de la "structure des coûts des cigarettes de PT Philip Morris Indonesia obtenue auprès du gouvernement indonésien" à laquelle il était fait référence dans la première communication écrite de la Thaïlande, si ces renseignements étaient différents des renseignements indiqués ci-dessus, ainsi que des copies des communications du gouvernement indonésien dans lesquelles ces renseignements avaient été fournis à la Thaïlande; et
- c. des copies de la base d'éléments de preuve pour l'"exemple de calcul de la Thaïlande" fourni dans la pièce THA-74.

1.28. Le 22 octobre 2018, le Groupe spécial a invité la Thaïlande, si elle le souhaitait, à répondre à la demande des Philippines avant la réunion de fond, mais il a noté qu'elle n'était pas tenue de le faire compte tenu du délai limité. Il a indiqué que les deux parties auraient la possibilité de répondre aux questions soulevées par la demande des Philippines à la réunion, lorsqu'elles prononceraient leurs déclarations liminaires, qu'elles se poseraient mutuellement des questions connexes ou répondraient à de telles questions et/ou qu'elles répondraient à toute question orale connexe posée par le Groupe spécial. Il a dit qu'il se prononcerait sur la demande des Philippines à la réunion avec les parties ou à l'issue de celle-ci, une fois qu'il serait convaincu que les deux parties avaient eu la possibilité pleine et entière d'exprimer leurs vues.

1.29. À la réunion de fond, 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. À la fin de la réunion, les parties ont indiqué qu'elles s'efforceraient de régler la question au niveau bilatéral, au moyen des procédures convenues, pour le 1^{er} novembre 2018. Le 1^{er} novembre, elles ont informé le Groupe spécial par écrit qu'elles avaient tenu des consultations bilatérales et ont fait savoir que, malheureusement, elles n'avaient pas pu parvenir à un accord. Chaque partie a proposé un ensemble différent de procédures en matière de confidentialité pour l'examen du Groupe spécial, ainsi que ses explications et arguments concernant leurs points de désaccord.

1.30. Le 2 novembre 2018, le Groupe spécial a informé les parties de sa décision de rejeter la demande des Philippines visant à ce qu'il exerce son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord de demander les renseignements complémentaires indiqués par les Philippines en ce qui

¹⁸ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 2.2.

concerne les formulaires CK-21A, et du fait qu'il jugeait donc inutile de servir de médiateur dans le désaccord des parties sur le champ de toutes procédures de confidentialité auxiliaires. Dans sa communication, il a indiqué qu'il en développerait les raisons dans le rapport mais a expliqué ce qui suit:

... L'article 13 du Mémoire d'accord est intitulé "Droit de demander des renseignements". L'article 13:1 dispose que "[l]es Membres devraient répondre dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de renseignements présentée par un groupe spécial qui jugerait ces renseignements nécessaires et appropriés." Le texte de l'article 13:1 fait référence aux renseignements qui sont "nécessaires", et plusieurs groupes spéciaux se sont abstenus d'exercer leur pouvoir au titre de l'article 13 de demander des renseignements dont il n'apparaissait pas, bien qu'ils soient potentiellement pertinents, qu'ils soient "nécessaires" pour leur permettre de procéder à une évaluation objective de la question dont ils étaient saisis.¹⁹

Ayant examiné soigneusement la demande des Philippines et les vues des deux parties, le Groupe spécial ne considère pas que l'accès aux renseignements mentionnés par les Philippines soit nécessaire pour qu'il procède à une évaluation objective de la question dont il est saisi. À cet égard, il note que les allégations formulées par les Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane reposent sur l'interprétation selon laquelle les autorités thaïlandaises se sont appuyées sur les renseignements sur les prix/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, et que la Thaïlande a déclaré à plusieurs reprises au Groupe spécial que cette interprétation était correcte. Il note en outre la confirmation donnée par les Philippines à l'audience, répétée dans leur communication au Groupe spécial datée du 1^{er} novembre 2018, du fait que les renseignements qu'elles indiquaient serviraient à étayer les affirmations que la Thaïlande avait formulés mais n'étaient pas nécessaires pour qu'elles fournissent leurs propres éléments *prima facie*.

1.4.4 Exception soulevée par la Thaïlande en ce qui concerne le mandat du Groupe spécial

1.31. Dans leur déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial du 29 octobre 2018, les Philippines ont dit que les charges et les 1 052 avis d'estimation révisés étaient incompatibles avec les articles 1:1, 1:2 a), 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. La Thaïlande a réagi à la déclaration liminaire des Philippines en soulevant une exception en ce qui concerne la référence à une allégation d'incompatibilité au titre de l'article 7. Elle a dit qu'il était trop tard pour que les Philippines formulent une allégation au titre de l'article 7 et que, en tout état de cause, la référence vague à l'article 7 figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne satisfaisait pas aux prescriptions minimales de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. À la réunion, les Philippines ont exprimé leur désaccord sur ces deux points, ajoutant qu'elles avaient déjà formulé cette allégation dans leurs communications antérieures et elles ont indiqué que si la Thaïlande souhaitait soulever cette exception, elle devrait communiquer ses vues par écrit.

1.32. Le 2 novembre 2018, la Thaïlande a déposé une communication concernant le champ des allégations avancées par les Philippines. Dans cette communication, elle développait son argument selon lequel aucune allégation au titre de l'article 7 n'avait été présentée en temps utile ni n'était, en tout état de cause, spécifiée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial comme l'exigeait l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial a invité les Philippines à communiquer leur réponse le 22 novembre 2018, avec leurs réponses écrites aux questions posées après l'audience, et il a ménagé à chaque partie la possibilité de formuler après cela une deuxième série d'observations. La Thaïlande n'a pas demandé qu'il se prononce sur cette question avant la remise du rapport.

1.33. Dans ses observations sur le projet de partie descriptive, la Thaïlande demandait au Groupe spécial d'indiquer qu'aucune allégation au titre de l'article 7 ne figurait dans les paragraphes de conclusion des première et deuxième communications écrites des Philippines dans lesquels elles

¹⁹ (note de bas de page de l'original) Voir, par exemple, les rapports du Groupe spécial CE – Produits dérivés du phoque, paragraphe 7.79. Voir aussi le rapport du Groupe spécial États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte), paragraphe 7.23, et le rapport du Groupe spécial Australie – Emballage neutre du tabac (Cuba), paragraphe 1.75.

avaient fait leur demande de constatations juridiques.²⁰ Dans leurs observations sur le projet de partie descriptive, les Philippines demandaient au Groupe spécial d'indiquer qu'elles avaient formulé une deuxième allégation subsidiaire au titre de l'article 7:1, à savoir que "la Thaïlande [avait] violé l'article 7 en déterminant la valeur en douane au titre de l'article 7 sans avoir suivi, d'une manière successive, la hiérarchie de méthodes prévues dans l'*Accord sur l'évaluation en douane*".²¹ Dans leurs observations ultérieures, chacune des deux parties a fait objection à la demande de l'autre partie.

1.34. Le Groupe spécial traite ces questions relatives au mandat plus loin dans la section 7.1.3.3 (Allégations subsidiaires des Philippines au titre de l'article 7:1 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*).

2 ASPECTS FACTUELS

2.1 Introduction

2.1. La présente section identifie les entités dont les actions sont en cause dans le présent différend, y compris les sociétés étrangères et nationales concernées par le marché thaïlandais des cigarettes et les organismes gouvernementaux thaïlandais pertinents. Elle indique ensuite d'une manière générale les mesures en cause en l'espèce. Une évaluation plus détaillée des faits, y compris le contexte et la teneur des mesures contestées, sera fournie dans le contexte des constatations formulées dans la section 7 du présent rapport.

2.2 PMTL et les organismes gouvernementaux thaïlandais pertinents

2.2. PMTL opère en Thaïlande en tant que succursale d'une société des États-Unis.²² PMTL est l'importateur exclusif en Thaïlande pour ce qui est des cigarettes Philip Morris, y compris les marques *Marlboro* et *L&M*, qu'elle distribue à des grossistes et à des détaillants.²³ Elle importe actuellement pratiquement toutes ses cigarettes auprès d'un fournisseur lié établi aux Philippines, dénommé Philip Morris Philippines Manufacturing Inc. (PMPMI).²⁴ PMTL importait auparavant des cigarettes auprès d'un fournisseur lié établi en Indonésie, à savoir PM Indonesia. Les deux séries de mesures en cause dans la présente procédure concernent les importations qui ont eu lieu au cours de la période 2001-2003 pendant laquelle PMTL importait ses cigarettes auprès de PM Indonesia.²⁵

2.3. Le Département des douanes thaïlandais, qui fait partie du Ministère des finances de la Thaïlande, est l'organisme habilité en vertu de la législation thaïlandaise à déterminer la valeur des marchandises à des fins douanières.²⁶ La BoA, instance relevant du Département des douanes, connaît des appels formés par les importateurs ou les exportateurs au sujet des décisions initiales concernant les évaluations en douane effectuées par le Département des douanes.²⁷

2.4. Comme il a été indiqué dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, sur le marché thaïlandais des cigarettes, PMTL est en concurrence avec une entité anciennement dénommée Monopole thaïlandais des tabacs (TTM) et appelée maintenant Autorité thaïlandaise des tabacs.²⁸ Le TTM, qui en lui-même et à lui seul n'est pas un organisme pertinent aux fins des mesures et des allégations dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, est détenu et exploité par le Ministère des finances de la Thaïlande, l'organisme même qui est habilité en vertu de la législation thaïlandaise à déterminer la valeur des marchandises à des fins douanières. Il jouit d'un monopole

²⁰ Thaïlande, observations sur le projet de partie descriptive, paragraphes 2.5 et 2.6.

²¹ Philippines, observations sur le projet de partie descriptive, paragraphe 15.

²² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 2.2; Philippines, première communication écrite, note de bas de page 1.

²³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 2.2; Philippines, première communication écrite, note de bas de page 1.

²⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 2.2; Philippines, première communication écrite, note de bas de page 1.

²⁵ Philippines, première communication écrite, paragraphe 10.

²⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 2.4.

²⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 2.4.

²⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 2.3; Philippines, première communication écrite, paragraphe 3.

pour la production de cigarettes en Thaïlande et est la force dominante sur le marché thaïlandais des cigarettes. Comme il l'explique dans un exposé de position de 2017, il "a maintenu sa part de marché de 79% par rapport à tous les autres concurrents (qui sont des sociétés étrangères faisant le commerce des cigarettes)".²⁹

2.5. Le DSI et le ministère public thaïlandais sont des organismes différents relevant du gouvernement central ayant des responsabilités liées à l'enquête et à la poursuite des infractions pénales.³⁰ Leurs mandats respectifs couvrent l'enquête et la poursuite des infractions pénales au titre de l'article 27 de la Loi douanière thaïlandaise, qui criminalise les actes "[visant à] éviter ou tenter d'éviter de payer ... tous ... droits ... avec l'intention d'échapper à l'impôt de Sa Majesté le Roi qui doit être acquitté sur ces marchandises".³¹ Le DSI, qui est une unité au sein du Ministère de la justice, assume une fonction d'enquête³², et le ministère public est chargé de la poursuite des infractions pénales.³³

2.3 Mesures contestées dans la présente procédure

2.6. Les mesures en cause dans cette deuxième procédure de groupe spécial de la mise en conformité, qui ont été publiées après l'établissement et la composition du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, sont les suivantes:

- a. les charges présentées par le ministère public contre PMTL et l'un de ses anciens employés le 26 janvier 2017, en ce qui concerne 780 lots de cigarettes importés en 2002-2003, y compris:
 - i. divers aspects fondamentaux de la détermination de la valeur en douane repris, d'après les allégations, dans les charges; et
 - ii. un aspect procédural relatif aux charges, spécifiquement le fait allégué que le ministère public n'a pas communiqué à PMTL, avant de publier les charges, les motifs qu'il avait de considérer que les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix et qu'il n'a pas donné à PMTL une possibilité de répondre à ces motifs.
- b. les 1 052 avis d'estimation révisés que PMTL a reçus du Département des douanes thaïlandais en novembre 2017, rejetant les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL, et déterminant des valeurs en douane révisées en ce qui concerne 1 052 lots de cigarettes importés pendant la période 2001-2003, y compris:
 - i. divers aspects fondamentaux de la détermination de la valeur en douane repris dans les avis d'estimation révisés; et
 - ii. divers aspects procéduraux relatifs aux avis d'estimation révisés, y compris le fait allégué que le Département des douanes n'a pas communiqué à PMTL, avant de rendre les avis d'estimations révisés, les motifs qu'il avait de considérer que les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix et qu'il n'a pas donné à PMTL une possibilité de répondre à ces motifs, et le fait allégué que le Département des douanes n'a pas fourni, par écrit, à PMTL une explication suffisante après avoir rendu les avis d'estimation révisés en ce qui concerne la manière dont la valeur en douane avait été déterminée.

2.7. Bien que les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés reposent sur le même fondement invoqué (c'est-à-dire les renseignements sur les prix et les coûts dont il est dit qu'ils ont été communiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans le

²⁹ TTM Position Paper, 16 November 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-241-B), page 3.

³⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 2.5.

³¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 2.5.

³² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 2.5.

³³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 2.5.

formulaire CK-21A), il s'agit de mesures distinctes, publiées par des organismes différents et à des dates différentes. Les charges ont été présentées par le ministère public en janvier 2017, alors que les avis d'estimation ont été rendus par le Département des douanes en novembre 2017. Sur les 780 lots importés visés par les charges, 779 font également l'objet des avis d'estimation révisés, mais les avis d'estimation révisés couvrent 273 lots importés additionnels non visés par les charges.

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. Les Philippines demandent au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- a. le "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002–2003 et la "valeur effective" figurant dans les 1 052 avis d'estimation révisés reflètent le rejet par les autorités thaïlandaises des valeurs transactionnelles de PMTL et leur détermination de valeurs en douane révisées sur la base, d'après les allégations, des renseignements communiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans le formulaire CK-21A relatif aux droits d'accise, et cela viole les dispositions suivantes de l'Accord sur l'évaluation en douane:
 - i. l'article 1:1 et l'obligation de fond énoncée à l'article 1:2 a), deuxième phrase, parce que le rejet par les autorités thaïlandaises des valeurs transactionnelles de PMTL sur la base des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A constitue un manquement à l'obligation de procéder à un examen approprié des circonstances propres à la vente;
 - ii. l'article 1:1 et l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, parce que les autorités thaïlandaises n'ont pas communiqué à PMTL les motifs qu'elles avaient de considérer que ses liens avec PM Indonesia avaient influencé ses valeurs transactionnelles et que, par conséquent, elles n'ont pas donné à PMTL la possibilité de répondre à ces motifs;
 - iii. les articles 2 à 6³⁴, parce qu'après avoir rejeté les valeurs transactionnelles de PMTL, les autorités thaïlandaises ont procédé à la détermination des valeurs en douane révisées sur la base de l'article 6 sans suivre, d'une manière successive, la hiérarchie des méthodes d'évaluation prévues dans l'Accord sur l'évaluation en douane;
 - iv. l'article 6:1, en déterminant des valeurs en douane révisées d'une manière incompatible avec les prescriptions de cette disposition;
 - v. à titre subsidiaire, dans la mesure où les autorités thaïlandaises ont utilisé la méthode d'évaluation en douane énoncée à l'article 7 pour déterminer la valeur des marchandises de PMTL, par opposition à la détermination d'une valeur en douane révisée sur la base de l'article 6, les charges pour 2002–2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés sont incompatibles avec l'article 7:1³⁵;
- b. s'agissant spécifiquement des 1 052 avis d'estimation révisés, le Département des douanes a violé l'obligation procédurale énoncée à l'article 16 en ne donnant pas, après une demande présentée par écrit par PMTL, une explication adéquate de la façon dont la valeur en douane avait été déterminée.

3.2. La Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations des Philippines, pour les motifs suivants:

- a. l'allégation subsidiaire formulée par les Philippines au titre de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane n'est pas soumise à bon droit au Groupe spécial parce qu'elle n'a

³⁴ Les Philippines indiquent que "[s]i la Thaïlande appliquait l'article 7, elle violait en outre les obligations relatives à l'ordre successif d'application en omettant la méthode prévue à l'article 6, sans explication". (Philippines, réponse à la question n° 157 du Groupe spécial, paragraphe 265) Comme il est noté plus haut, dans leurs observations sur le projet de partie descriptive, les Philippines ont demandé que cette allégation additionnelle subsidiaire soit indiquée ici. La Thaïlande a fait objection à cette demande. Le Groupe spécial examine cette question au paragraphe 7.53.

³⁵ Le Groupe spécial rappelle que, comme cela est indiqué plus haut, l'allégation additionnelle subsidiaire formulée par les Philippines au titre de l'article 7:1 fait l'objet d'une objection soulevée par la Thaïlande.

- pas été formulée en temps utile ou spécifiée de manière adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial;
- b. le Groupe spécial ne devrait pas évaluer le bien-fondé des allégations des Philippines concernant les charges pour 2002–2003, parce que:
- i. les renseignements concernant ces charges sont insuffisants pour permettre aux Philippines de fournir des éléments *prima facie* en indiquant la teneur précise de cette mesure;
 - ii. l'Accord sur l'évaluation en douane n'est pas applicable à ces charges parce que le ministère public ne fait pas partie de l'"administration des douanes" de la Thaïlande, et parce que les charges allèguent l'existence d'une "fraude douanière" et ne déterminent pas "la valeur des marchandises" et qu'elles ne sont pas établies "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*" au sens de l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane;
- c. même si l'Accord sur l'évaluation en douane est applicable aux charges pour 2002–2003, il n'y a pas d'incompatibilité avec les obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane en cause pour les raisons suivantes:
- i. le ministère public n'a pas violé l'article 1:2 a), deuxième phrase, en rejetant les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sur la base des renseignements dont il est dit qu'ils ont été communiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans le formulaire CK-21A relatif aux droits d'accise;
 - ii. le ministère public n'était pas soumis à l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase et, en tout état de cause, les autorités thaïlandaises ont effectivement communiqué de façon suffisante à PMTL les motifs qu'elles avaient de considérer que ses liens avec PM Indonesia avaient influencé ses valeurs transactionnelles et elles ont donné à PMTL la possibilité de répondre à ces motifs;
 - iii. les circonstances de la présente affaire sont telles qu'aucune des autres méthodes énoncées aux articles 2, 3 ou 5 ne pouvait être utilisée pour déterminer les valeurs en douane révisées pour les importations de PMTL;
 - iv. le ministère public a appliqué la méthode de la valeur calculée pour déterminer les valeurs en douane révisées avec "une souplesse raisonnable" comme le permet l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane;
- d. même si le Groupe spécial devait constater que les charges relèvent du champ d'application des dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane et sont incompatibles avec celles-ci, elles sont justifiées au regard des exceptions générales prévues à l'article XX d) et XX a) du GATT de 1994;
- e. les 1 052 avis d'estimation révisés ont été retirés avant l'établissement du Groupe spécial et, par conséquent, le Groupe spécial devrait s'abstenir de se prononcer à leur sujet;
- f. si le Groupe spécial choisit de se prononcer au sujet de certains ou de la totalité des 1 052 avis d'estimation révisés, alors:
- i. les arguments de la Thaïlande relatifs à la compatibilité des charges avec l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent *mutatis mutandis* aux allégations correspondantes des Philippines relatives aux avis d'estimation; et
 - ii. les Philippines n'ont pas démontré que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec l'article 16 parce que, à la suite de la demande de PMTL, le Département des douanes thaïlandais a suffisamment expliqué les motifs pour lesquels il avait rendu les avis d'estimation.

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 31 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes B-1 et B-2).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments des États-Unis, de l'Indonésie, du Japon et de l'Union européenne sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 32 des Procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes C-1, C-2, C-3 et C-4).³⁶ L'Australie, la Chine, la Colombie, la Fédération de Russie, l'Inde et Singapour n'ont pas présenté de communication écrite ni orale au Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉrimAIRE

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

6.2. Les demandes faites par les parties durant la phase de réexamen intérimaire ainsi que l'examen et la décision du Groupe spécial concernant ces demandes sont exposés à l'annexe A-2.

7 CONSTATATIONS

7.1 Considérations initiales

7.1.1 Introduction

7.1. La plainte des Philippines dans la présente procédure engagée au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord concerne le fait allégué que la Thaïlande ne s'est pas conformée aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale concernant l'affaire *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines* (DS371).³⁷

7.2. Dans la section 1 plus haut, le Groupe spécial a rappelé les constatations du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, a récapitulé les demandes et décisions procédurales formulées au cours de la présente procédure et a présenté les deux séries de mesures contestées par les Philippines en l'espèce. Dans la section 2 plus haut, le Groupe spécial a identifié les entités gouvernementales et les personnes morales pertinentes affectées par les mesures et, dans la section 3, il a exposé les constatations demandées par les parties en ce qui concerne ces mesures.

7.3. Avant de procéder à l'analyse des mesures en cause dans ce deuxième recours à l'article 21:5, le Groupe spécial commencera par rappeler les observations formulées dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5 en ce qui concerne les principes généraux d'interprétation et le critère d'examen applicables à l'Accord sur l'évaluation en douane, et il complètera cet exposé en expliquant comment il prendra en compte ce rapport dans son analyse des questions soulevées dans ce deuxième recours à l'article 21:5. Ces questions sont fondamentales puisqu'elles éclairent l'approche suivie par le Groupe spécial pour bon nombre des autres questions soulevées dans la présente procédure, y compris par exemple son approche de la question de savoir s'il y a un lien suffisamment

³⁶ Le paragraphe 32 des Procédures de travail dispose ce qui suit: "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." L'Indonésie a présenté une communication en tant que tierce partie de moins de six pages, et cela constitue également le résumé analytique de ses arguments.

³⁷ Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, WT/DS371/R, adopté le 15 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS371/AB/R; et le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011.

étroit entre les mesures en cause dans le présent différend et les recommandations et décisions de l'ORD.

7.4. Après avoir exposé le cadre général de son analyse, le Groupe spécial examinera ensuite les quatre questions suivantes concernant la compétence et la recevabilité: 1) la question de savoir si les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés ont un lien suffisamment étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD pour entrer dans le champ de la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5; 2) la pertinence des assertions de la Thaïlande concernant les "actes illégaux" commis, selon les allégations, par PM Indonesia pour la recevabilité des allégations des Philippines; 3) la question de savoir si les allégations subsidiaires d'incompatibilité formulées par les Philippines au titre de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane étaient indiquées de manière adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et ont été présentées en temps utile pendant la procédure; et 4) la qualité des Philippines pour contester des mesures qui concernent exclusivement les importations de PMTL en provenance d'un autre Membre de l'OMC, à savoir l'Indonésie. Chacune de ces questions se rapporte d'une manière ou d'une autre à la compétence ou à la recevabilité, et elles constituent par conséquent des questions liminaires qu'il convient de traiter avant d'examiner l'affaire au fond.

7.5. Le Groupe spécial examinera ensuite la pertinence de la présomption de bonne foi de la part de la Thaïlande et de ses autorités en relation avec les deux questions suivantes: 1) les doutes des Philippines quant à la véracité des représentations de la Thaïlande selon lesquelles ses autorités ont calculé le prix effectif/la valeur effective des importations de PMTL sur la base des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans le formulaire CK-21A; et 2) l'interprétation des obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. La première question est fondamentale, étant donné que le prédicat de base de la plupart des allégations des Philippines, d'un grand nombre de moyens de défense quant au fond de la Thaïlande et d'une grande partie de la propre analyse du Groupe spécial est que les autorités thaïlandaises ont eu accès aux renseignements sur les prix et les coûts communiqués par le producteur et le vendeur de cigarettes en cause, PM Indonesia, aux autorités fiscales indonésiennes dans le formulaire CK-21A et qu'elles se sont appuyées sur ces renseignements. La deuxième question est également de nature horizontale et renvoie aux principes généraux d'interprétation et au critère d'examen applicables à l'Accord sur l'évaluation en douane. Par conséquent, ces questions sont également dûment examinées au préalable.

7.1.2 Cadre général de l'analyse du Groupe spécial

7.1.2.1 Principes généraux d'interprétation et critère d'examen

7.6. Dans son rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a indiqué qu'il gardait "toujours à l'esprit la fonction et le rôle institutionnel d'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord" et qu'il considérait donc que "[son] interprétation des termes de l'Accord sur l'évaluation en douane [pouvait] prendre comme point de départ les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel qui [avaient] été formulées dans la procédure initiale et qui [avaient] été adoptées par l'ORD dans le cadre de la procédure ordinaire de règlement des différends".³⁸ Il a indiqué qu'il souscrivait à l'avis des parties et des tierces parties selon lequel il n'était pas, au sens strict, "tenu[]" de suivre les interprétations juridiques du Groupe spécial initial; il a toutefois indiqué qu'il partageait également le point de vue selon lequel, "afin d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système de règlement des différends et la finalité des recommandations et décisions de l'ORD, on [pouvait] s'attendre à ce que, faute de raisons impérieuses, les groupes spéciaux de la mise en conformité formulent des constatations compatibles avec celles établies par le Groupe spécial initial dans le cadre du même différend".³⁹ Le Groupe spécial a rappelé la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "on pourrait avoir des doutes au sujet de la nature objective de l'évaluation faite par un groupe spécial au titre de l'article 21:5 si, s'agissant d'une question spécifique, celui-ci devait s'écarter du raisonnement figurant dans le

³⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.80.

³⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.80.

rapport du groupe spécial initial en l'absence de toute modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier et des explications données".⁴⁰

7.7. Le Groupe spécial a ensuite noté qu'il était saisi d'un certain nombre de questions d'interprétation que le Groupe spécial initial n'avait pas été tenu de résoudre.⁴¹ Il a rappelé que l'article 3:2 du Mémoire d'accord disposait que le système de règlement des différends de l'OMC avait pour objet de "clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public", et il a confirmé que les "règles coutumières d'interprétation du droit international public" auxquelles faisait référence le Mémoire d'accord comprenaient les articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la Convention de Vienne). Le Groupe spécial a noté que l'article 31.1 de la Convention de Vienne disposait qu'"[u]n traité [devait] être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".⁴²

7.8. Le Groupe spécial a ensuite observé que, lorsque les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane étaient formulées en termes généraux et ne prescrivaient aucun moyen ni aucune méthode particuliers à suivre pour s'acquitter d'une obligation de fond et de procédure qui y était énoncée, il partirait du principe que les autorités douanières nationales qui intervenaient dans l'évaluation en douane "dispos[ai]ent d'une marge discrétionnaire en ce qui concerne le moyen ou la méthode qu'elles [avaient] choisi de suivre, dans les limites fixées dans les dispositions conventionnelles applicables, lues dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'évaluation en douane".⁴³ Il a observé que cette interprétation "découl[ait] de la manière dont l'Organe d'appel et les précédents groupes spéciaux [avaient] abordé les obligations formulées en termes généraux qui ne prescriv[ai]ent aucune méthode ou aucun moyen particuliers pour effectuer l'analyse ou établir les déterminations prévues dans l'Accord de l'OMC en question".⁴⁴ Il a également noté que les Philippines reconnaissaient que l'Accord sur l'évaluation en douane "ne prescri[vait] pas de processus spécifique devant être suivi par les autorités douanières" lors de l'examen des circonstances de la vente et que, en conséquence, l'autorité douanière "dispos[ait] d'un certain pouvoir discrétionnaire pour décider de la façon de procéder à son examen".⁴⁵

7.9. Le Groupe spécial a noté que l'article 14 de l'Accord sur l'évaluation en douane disposait que les notes interprétatives figurant à l'Annexe I de l'Accord sur l'évaluation en douane "[faisaient] partie intégrante" de cet accord, et que les dispositions de l'Accord devaient "être lu[e]s et appliqué[e]s conjointement avec" ces notes. Il a rappelé le point de vue du Groupe spécial initial selon lequel même si les commentaires du Comité technique de l'évaluation en douane n'étaient pas "juridiquement contraignants pour les parties", ils pouvaient être "instructif[s] et [pouvaient] fournir des indications au sujet de l'interprétation de l'Accord sur l'évaluation en douane, en particulier parce que [c'était] les Membres de l'OMC qui constitu[ai]ent le Comité technique".⁴⁶

7.10. Le Groupe spécial s'est également référé à la Décision du Comité de l'évaluation en douane sur les cas où l'administration des douanes a des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée (la Décision)⁴⁷, et a rappelé que le Groupe spécial initial avait trouvé des indications dans la Décision qui avaient confirmé son interprétation de certaines des obligations au

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI* (article 21:5 – Canada), paragraphe 103.

⁴¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.81.

⁴² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.81.

⁴³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.82.

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.82.

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.82.

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.83 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 650).

⁴⁷ Voir Comité de l'évaluation en douane, 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, G/VAL/1, 27 avril 1995, et le compte rendu de la réunion du Comité du 12 mai 1995, G/VAL/M/1, 11 août 1995. La Décision a été adoptée suite à l'invitation figurant dans la décision ministérielle intitulée *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* (la Décision ministérielle).

titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁴⁸ En outre, il a observé que les parties étaient d'avis que la Décision était, ou pourrait potentiellement être qualifiée comme étant, un "accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou l'application de ses dispositions" au sens de l'article 31.3) a) de la Convention de Vienne.⁴⁹

7.11. S'agissant du critère d'examen, le Groupe spécial a noté l'absence de tout désaccord sur le fait que l'article 11 du Mémoire d'accord énonçait le critère d'examen en ce qui concerne à la fois le GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane (les deux accords invoqués par les Philippines dans le premier recours à l'article 21:5).⁵⁰ Il a rappelé que, au titre de l'article 11, le mandat d'un groupe spécial était de "procéder à une évaluation objective de la question dont il [était] saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et [de] formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il [était] prévu dans les accords visés".

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]"⁵¹, 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".⁵² 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.⁵³ 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.⁵⁴

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

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 présente un argument qui ressemble à l'argument concernant la "maturité" qu'elle a formulé dans le cadre du premier recours à

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.84 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.172, notes de bas de page 564 et 582).

⁴⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.84.

⁵⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.85.

⁵¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.86 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.104, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106).

⁵² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.71 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 184).

⁵³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.72.

⁵⁴ 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.

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.

7.14. Malgré la similitude de certaines des questions soulevées dans le cadre des premier et deuxième recours des Philippines à l'article 21:5, il existe également quelques différences évidentes et importantes entre les mesures pertinentes, entre les allégations des Philippines et entre les moyens de défense de la Thaïlande. Premièrement, les deux séries de charges reposent sur des bases factuelles différentes: alors que les charges pour 2003-2006 en cause dans le premier recours à l'article 21:5 établissaient une comparaison entre les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL et les prix de King Power, un opérateur thaïlandais bénéficiant d'une franchise de droits⁵⁵, les charges pour 2002-2003 en cause dans la présente procédure établissent, selon les allégations, une comparaison entre les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL et une valeur construite à partir de certains renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia aux autorités indonésiennes chargées des droits d'accise dans un formulaire administratif appelé le formulaire CK-21A.⁵⁶ Deuxièmement, et en partie du fait que ces deux comparaisons différentes reflètent deux méthodes d'évaluation en douane différentes qui impliquent des règles d'évaluation différentes énoncées aux articles 2 à 7, les Philippines présentent des allégations juridiques de fond et de procédure qui sont différentes. Troisièmement, l'argument central que la Thaïlande avance pour répondre sur le fond aux allégations des Philippines – à savoir que ses autorités étaient en droit de supposer que les renseignements sur les prix et les coûts qui lui avaient été fournis par les autorités du Membre exportateur (en l'espèce l'Indonésie) étaient exacts et fiables – fait également état d'un nouveau moyen de défense.

7.15. Compte tenu de ces différences, le Groupe spécial considère qu'il va de soi que les constatations qu'il a formulées dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 en ce qui concerne les charges pour 2003-2006 ne peuvent pas être simplement transposées aux charges pour 2002-2003 en cause dans la présente procédure, dans la mesure où certains des faits et/ou allégations juridiques pertinents diffèrent.⁵⁷ La Thaïlande a souligné ce point, indiquant que "même s'il se [pouvait] que les questions soulevées dans les deux procédures au titre de l'article 21:5 soient semblables, elles n'[étaient] en aucun cas identiques, en particulier du point de vue des faits", et qu'il "serait donc incorrect de conclure que les Philippines [avaient] fourni des éléments *prima facie* uniquement parce que les questions examinées dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 [étaient] semblables à celles qui l'[avaient] été dans la première procédure au titre de l'article 21:5".⁵⁸ Il n'apparaît pas que les Philippines aient laissé entendre l'inverse; au contraire, une partie importante de leur première communication écrite est consacrée à l'examen des circonstances factuelles propres aux charges pour 2002-2003 et, comme il est noté plus haut, elles allèguent que les déterminations faites par le ministère public des valeurs en douane révisées dans les deux séries de charges soulèvent deux ensembles différents de questions qui sont régies par deux ensembles différents de règles d'évaluation énoncées aux articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.16. Cela étant dit, et vu que le Groupe spécial n'est pas strictement tenu par des constatations et un raisonnement juridiques quelconques figurant dans son rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, rien dans le Mémoire d'accord n'exigerait que le présent Groupe spécial traite toutes les questions de droit et d'interprétation soulevées dans ce deuxième recours à l'article 21:5 comme étant des questions inédites. L'article 11 du Mémoire d'accord prescrit au Groupe spécial de procéder à une "évaluation objective de la question". La notion d'objectivité englobe des

⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphes 7.653 à 7.656.

⁵⁶ Outre ces différences, les deux séries de charges portent sur des importations réalisées au cours de deux périodes différentes (à savoir, 2003-2006 et 2002-2003), et concernent également deux vendeurs différents (la filiale de Philip Morris située aux Philippines pour la période 2003-2006, et PM Indonesia pour la période 2002-2003).

⁵⁷ Comme l'indique l'Union européenne, "une telle incorporation ne sera suffisante que si les questions de droit en jeu sont comparables et si la base factuelle des conclusions est suffisamment semblable". (Union européenne, réponse à la question n° 10 du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 4)

⁵⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.3.

considérations de constance et de cohérence.⁵⁹ Les constatations et les interprétations du droit du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 ont déjà soigneusement pris en compte et examiné tous les arguments juridiques qui lui avaient été présentés par les parties et les tierces parties dans le contexte de ce premier recours. Il serait sans doute fantaisiste, et non objectif, que le Groupe spécial soit amené à modifier ses constatations et son raisonnement juridiques antérieurs en s'appuyant sur les mêmes arguments que ceux qu'il avait jugé peu convaincants dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, étant donné que ce deuxième recours à l'article 21:5 fait partie du même différend que le premier recours à l'article 21:5, oppose les mêmes parties au différend et sera tranché par un groupe spécial de la mise en conformité composé des mêmes personnes. Par conséquent, à la lumière de l'article 11 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial considère qu'il a le devoir de ne réexaminer des constatations et un raisonnement antérieurs quelconques qu'à la lumière d'éventuels arguments nouveaux présentés par les parties ou les tierces parties dans ce deuxième recours à l'article 21:5.

7.17. En réponse à une question du Groupe spécial, les Philippines admettent que dans la mesure où les questions de droit ou d'interprétation du droit qui se posent dans ce deuxième recours à l'article 21:5 sont les mêmes que celles qui ont déjà été tranchées par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, et sauf dans la mesure où une partie développe des arguments juridiques nouveaux n'ayant pas été traités dans les constatations et le raisonnement figurant dans le rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5 ou identifie une ou plusieurs circonstances factuelles distinctes se rapportant aux mesures en cause, le Groupe spécial pourrait incorporer par référence (et n'aurait pas l'obligation de répéter) les constatations et le raisonnement pertinents figurant dans le rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5.⁶⁰ En réponse à la même question, la Thaïlande exprime ouvertement son désaccord, faisant valoir que le Groupe spécial "ne peut pas s'acquitter de son devoir au titre de l'article 11 en se bornant à incorporer par référence les constatations et le raisonnement du premier Groupe spécial de la mise en conformité".⁶¹ Elle fait toutefois valoir qu'il en est ainsi parce que les parties "ont avancé des arguments et éléments de preuve différents" dans les deux procédures, et elle souligne que les deux affaires concernent des "allégations différentes", des "mesures différentes" et des "faits différents".⁶² Le Groupe spécial est de cet avis et répète qu'il va de soi que, dans la mesure où la première et la deuxième procédure du Groupe spécial de la mise en conformité concernent des arguments et éléments de preuve différents (ainsi que des allégations, des mesures et des faits différents), les constatations et le raisonnement juridiques formulés par le Groupe spécial dans le cadre de la première procédure ne peuvent pas être simplement transposés à la deuxième procédure.

7.18. L'article 3:2 du Mémoire d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC a pour objet de "clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Dans la mesure où il considérerait qu'il y a une quelconque incompatibilité entre ses constatations et son raisonnement juridiques dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 et les termes de l'Accord sur l'évaluation en douane interprétés conformément aux règles coutumières d'interprétation, le Groupe spécial n'aurait d'autre choix que de rejeter ses constatations et son raisonnement juridiques antérieurs. Cependant, les constatations et le raisonnement juridiques du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 reflètent déjà son analyse de la façon dont les dispositions pertinentes de l'Accord sur l'évaluation en douane doivent être interprétées conformément aux règles coutumières d'interprétation figurant aux articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne. Il n'y a eu aucune modification des termes de l'Accord sur l'évaluation en douane depuis que le Groupe spécial a finalisé son rapport. Par conséquent, en l'absence de tout argument juridique nouveau avancé par les parties ou les tierces parties sur la base de ces règles coutumières d'interprétation, le Groupe spécial continue de penser que les interprétations du droit qu'il a élaborées sont présumées correctes au regard de ces règles coutumières d'interprétation. En conséquence, l'article 3:2 du Mémoire d'accord n'exige pas que le Groupe spécial traite toutes les questions de droit et d'interprétation du droit qui se posent dans la présente procédure comme des questions inédites.

⁵⁹ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 294 et 295; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 894; et *Russie – Véhicules utilitaires*, paragraphes 5.81 et 5.82.

⁶⁰ Philippines, réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, paragraphe 1.

⁶¹ Thaïlande, réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, paragraphe 1.7.

⁶² Thaïlande, réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, paragraphes 1.2 à 1.4.

7.19. Le Groupe spécial comprend que certains Membres maintiennent que les groupes spéciaux de l'OMC devraient suivre les interprétations antérieures par défaut, à moins qu'il n'y ait une raison de ne pas le faire (critère des raisons impérieuses), tandis que d'autres maintiennent que les groupes spéciaux de l'OMC devraient formuler leurs propres interprétations d'une manière plus indépendante, et ne suivre les interprétations antérieures que dans la mesure où il est constaté qu'elles concordent et où il est estimé qu'elles sont convaincantes (critère relatif au caractère convaincant). Ces différents points de vue sont reflétés dans les communications présentées par les tierces parties dans la présente procédure. Le fait que le présent Groupe spécial soit prédisposé à considérer que les constatations qu'il a formulées dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 sont toujours convaincantes, en l'absence d'arguments nouveaux ou de circonstances nouvelles démontrant le contraire, ne dit rien quant à la valeur de précédant des autres rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel plus généralement. Cela reflète simplement l'évaluation qui est faite par le Groupe spécial de la manière dont les articles 11 et 3:2 du Mémoire d'accord s'appliquent en cas de procédures successives dans lesquelles les questions de droit soulevées sont identiques ou semblables, et sont débattues devant deux groupes spéciaux composés des trois mêmes personnes, lors de la phase de mise en conformité du même différend général opposant à l'OMC les mêmes parties.

7.20. L'article 12:7 du Mémoire d'accord dispose que les groupes spéciaux "exposeront dans leur rapport leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations". Si un groupe spécial considère que le raisonnement juridique exposé dans un rapport antérieur d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel est convaincant et correct, il n'a pas l'obligation de répéter ou de citer longuement cette analyse pour s'acquitter de son devoir au titre de l'article 12:7; il pourra à la place utiliser la technique de l'incorporation par référence.⁶³

7.21. Le Groupe spécial considère qu'il y aurait un risque de confusion si, dans ce deuxième recours à l'article 21:5, il devait présenter son analyse et ses conclusions dans des termes différents de ceux qui figurent dans le rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5, dans la mesure où les questions dont il est saisi sont identiques ou semblables à celles qui ont été soulevées dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Il rappelle et approuve pleinement l'observation formulée par les Philippines, pour décrire le critère d'examen au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane dans le contexte du premier recours à l'article 21:5, selon laquelle "l'utilisation de la même terminologie pour décrire les mêmes prescriptions juridiques est essentielle pour favoriser la réalisation des objectifs de sécurité et de prévisibilité" et selon laquelle "lorsque des groupes spéciaux différents utilisent une terminologie différente pour décrire les mêmes prescriptions, en particulier dans le cadre d'un différend unique, la divergence terminologique compromet ces objectifs et crée de la confusion".⁶⁴ Le Groupe spécial considère donc que, dans la mesure où il est saisi d'une question de droit qui a déjà été examinée dans le rapport du Groupe spécial relatif au premier

⁶³ Dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel a expliqué que "les 'justifications fondamentales' d'un groupe spécial pourraient se trouver dans les motifs qui [étaient] exposés dans d'autres documents, tels que des rapports antérieurs de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel – pourvu que ces motifs soient cités ou, à tout le moins, incorporés par renvoi". (Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 109) Dans l'affaire *UE – Chaussures (Chine)*, les allégations et arguments concernant l'une des mesures présentés au Groupe spécial étaient en grande partie les mêmes que ceux qui avaient été présentés par les mêmes parties sur la même question dans le cadre de l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, et le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

Dans ces circonstances, nous n'avons rien à gagner à exposer nos conclusions et notre analyse, qui étaient les mêmes que celles du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (Chine)*, en des termes différents dans le présent rapport, et cela pouvait être source de confusion. Nous avons donc choisi de reprendre l'analyse et les conclusions de ce Groupe spécial, en ajoutant notre propre raisonnement lorsque cela était nécessaire pour examiner des arguments qui n'avaient pas été présentés devant ce Groupe spécial. Lorsque les mêmes parties présentent les mêmes allégations et arguments concernant la même mesure dans deux différends successifs, comme ici, s'il juge l'analyse et les conclusions du premier groupe spécial convaincantes et correctes, nous ne voyons aucune raison pour que le deuxième groupe spécial réitère cette analyse et ces conclusions. (Rapport du Groupe spécial *UE – Chaussures (Chine)*, paragraphe 6.5)

De même, les Groupes spéciaux *Chine – Terres rares* ont indiqué, dans le contexte de l'examen d'une question de droit déjà examinée par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières*, qu'ils ne voyaient "aucune utilité à reproduire la totalité du raisonnement du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* dans le contexte d'une réponse aux arguments spécifiques présentés par la Chine en l'espèce". (Rapports du Groupe spécial *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.60)

⁶⁴ Philippines, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 60.

recours à l'article 21:5 et où il ne voit pas de raison impérieuse de s'écarter de l'interprétation antérieure, il peut utiliser la technique de l'incorporation par référence afin d'éviter des répétitions et de rendre le présent rapport plus lisible.

7.22. Comme il est noté plus haut, la Thaïlande exprime ouvertement son désaccord et indique que le Groupe spécial "ne peut pas s'acquitter de son devoir au titre de l'article 11 en se bornant à incorporer par référence les constatations et le raisonnement du premier Groupe spécial de la mise en conformité".⁶⁵ Il apparaîtrait cependant que les préoccupations de la Thaïlande ne concernent pas en soi la technique formelle de l'incorporation par référence, mais plutôt l'éventualité que le Groupe spécial ne tienne pas compte de différences importantes dans les mesures, les allégations et les moyens de défense entre la première et la deuxième procédures de mise en conformité et qu'il transpose aveuglément ses constatations issues de la première procédure à la deuxième. Dans le même ordre d'idées, la Thaïlande observe que le Groupe spécial de la mise en conformité *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)* "n'a pas simplement incorporé le raisonnement et les constatations du Groupe spécial initial", mais a plutôt "cité des parties du rapport du Groupe spécial examinant la relation juridique entre les dispositions en cause" et "n'en a pas moins examiné la nouvelle détermination antidumping à la lumière des arguments des parties concernant cette mesure spécifique".⁶⁶ De même, la Thaïlande signale que dans l'affaire *CE – Chaussures (Chine)*, la partie plaignante a présenté des allégations identiques, concernant la même mesure, sur lesquelles une décision avait déjà été rendue dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*.⁶⁷

7.23. Par souci de clarté, le Groupe spécial ne laisse pas entendre que ces affaires, ou toute autre affaire antérieure, étayeraient le fait que le présent Groupe spécial court-circuite l'analyse requise, en transposant aveuglément ses constatations concernant les charges pour 2003-2006 aux charges pour 2002-2003 sans procéder à une évaluation appropriée des mesures en cause dans la présente procédure. Au lieu de cela, il se réfère aux affaires susmentionnées pour étayer l'affirmation plus limitée selon laquelle, si un groupe spécial conclut que l'analyse d'un groupe spécial antérieur est convaincante et correcte, et s'il décide d'adopter le même raisonnement, alors il n'a pas l'obligation de répéter ou de citer longuement cette analyse. Il peut s'acquitter de son devoir au titre de l'article 12:7 du Mémoire d'accord en utilisant la technique de l'incorporation par référence afin d'éviter la répétition et de rendre ainsi le rapport plus lisible. D'ailleurs, le Groupe spécial observe que la Thaïlande a utilisé essentiellement la même technique lorsqu'elle a incorporé par référence certaines sections des communications qu'elle avait présentées dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.⁶⁸

7.24. En résumé, le Groupe spécial prend comme point de départ pour son analyse des questions de droit en l'espèce les constatations et le raisonnement juridiques exposés par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans le cadre de la procédure initiale, ainsi que dans le rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5. Dans la mesure où il existe une ou plusieurs circonstances factuelles se rapportant aux mesures en cause dans ce deuxième recours à l'article 21:5 qui établissent des distinctions importantes entre ces mesures et les mesures en cause dans le premier recours à l'article 21:5, et dans la mesure où les allégations juridiques diffèrent, alors le Groupe spécial ne peut pas simplement transposer ses constatations et son raisonnement figurant dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5. Cependant, dans la mesure où les questions de droit ou d'interprétation du droit qui se posent dans ce deuxième recours à l'article 21:5 sont les mêmes que celles qui ont déjà été tranchées par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le présent Groupe spécial pourra centrer son réexamen sur tout argument juridique nouveau présenté par les parties ou les tierces parties dans le contexte de ce deuxième recours à l'article 21:5. S'il conclut que les constatations et le raisonnement juridiques du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 restent convaincants et corrects et décide d'adopter le même raisonnement, le Groupe spécial considère qu'il n'aura pas l'obligation de répéter ou de citer longuement cette analyse; au lieu de cela, il pourra utiliser la technique de l'incorporation par référence.

⁶⁵ Thaïlande, réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, paragraphe 1.7.

⁶⁶ Thaïlande, réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, paragraphe 1.5.

⁶⁷ Thaïlande, réponse à la question n° 126 du Groupe spécial, paragraphe 1.4.

⁶⁸ Voir, par exemple, Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.8.

7.1.3 Questions relatives à la compétence et à la recevabilité

7.1.3.1 Lien entre les charges/avis d'estimation et les recommandations et décisions de l'ORD

7.1.3.1.1 Introduction

7.25. La partie pertinente de l'article 21:5 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de *mesures prises pour se conformer* aux recommandations et décisions [de l'ORD], ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial.

7.26. Le Groupe spécial rappelle que le champ de l'article 21:5 n'est pas limité aux "mesures prises pour se conformer" identifiées en tant que telles par le Membre défendeur: le champ de la procédure au titre de l'article 21:5 va au-delà de ces mesures dont il a été "déclaré" qu'elles avaient été prises pour se conformer et comprend d'autres mesures, qui ont un "lien [suffisamment] étroit" avec une ou plusieurs des mesures dont il a été déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer, ou avec les recommandations et décisions de l'ORD.⁶⁹ Il rappelle en outre que cette évaluation est généralement fondée sur une évaluation de "la *nature* et des *effets* des diverses mesures ainsi que du *moment choisi* pour les adopter".⁷⁰ Il a donné des précisions sur le critère juridique applicable sur l'analyse du "lien étroit" dans son rapport relatif à la première procédure de mise en conformité, et il n'est pas nécessaire de répéter cet exposé ici.⁷¹

7.27. Les Philippines ont contesté deux séries de mesures dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, à savoir 1) les charges pour 2002-2003, et 2) les 1 052 avis d'estimation révisés. Les charges et les avis d'estimation révisés reposent sur la même base, à savoir le calcul par le DSI de la valeur "effective" des importations de cigarettes de PMTL, dont il est dit qu'il est fondé sur des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans le formulaire relatifs aux droits d'accise CK-21A.

7.28. Il n'est pas contesté que les deux mesures contestées sont spécifiquement indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines, conformément aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Les Philippines font valoir que ces deux mesures ont un "lien étroit" avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale et avec certaines des mesures dont la Thaïlande a déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer.⁷² Même si elle affirme que le Groupe spécial "doit procéder à une détermination indépendante sur la question de savoir si les charges pour 2002-2003 ont un lien étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD et la mesure dont elle a déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer, plutôt que d'appliquer simplement *mutatis mutandis* la constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité"⁷³, la Thaïlande ne conteste pas que les deux mesures en cause dans ce deuxième recours à l'article 21:5 entrent dans le champ de la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 en tant que "mesures prises pour se conformer".

7.29. Le Groupe spécial convient qu'il doit déterminer de manière indépendante si les charges pour 2002-2003 ont un lien suffisamment étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD et la mesure dont la Thaïlande a déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer. Il est bien établi qu'un groupe spécial est habilité à examiner de sa propre initiative la question de sa compétence et doit

⁶⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.504.

⁷⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.508 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77 (pas d'italique dans l'original)).

⁷¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, section 7.1.2.1 (Champ de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5) et section 7.3.3 (Lien étroit).

⁷² Philippines, première communication écrite, paragraphes 126 à 151 et 369 à 379.

⁷³ Thaïlande, réponse à la question n° 127 du Groupe spécial, paragraphe 1.8.

établir qu'il a compétence pour tout différend qui lui est soumis.⁷⁴ Le Groupe spécial commencera par rappeler le raisonnement qui l'a amené à constater que les charges pour 2003-2006 avaient un lien suffisamment étroit avec certaines des mesures prises par la Thaïlande pour se conformer, puis il examinera les relations pertinentes existant entre les 1 052 avis d'estimation révisés et les charges pour 2002-2003, d'une part, et les recommandations et décisions de l'ORD et les mesures dont la Thaïlande a déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer, d'autre part.

7.1.3.1.2 Constatations formulées dans le cadre du premier recours à l'article 21:5

7.30. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a constaté que les charges pour 2003-2006 (visant 272 lots importés entre juillet 2003 et juin 2006) avaient un lien suffisamment étroit avec les questions visées par la décision de la BoA du 12 septembre 2012 (visant 118 lots importés entre juin 2006 et septembre 2007).⁷⁵ Cette décision de la BoA de septembre 2012 était l'une des mesures dont la Thaïlande avait déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer, et contenait une révision d'une évaluation des lots en cause effectuée antérieurement par les douanes thaïlandaises et jugée incompatible avec les obligations pertinentes au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane dans la procédure initiale.

7.31. Le Groupe spécial a constaté, pour les raisons exposées en détail dans le rapport⁷⁶, que les charges pour 2003-2006 et la décision de la BoA de septembre 2012 (et/ou la détermination initiale de la valeur en douane qu'elle infirmait) avaient l'ensemble de relations ci-après:

- a. les deux concernaient le même importateur (PMTL);
- b. les deux concernaient le même exportateur (PM Philippines Manufacturing Inc.);
- c. les deux concernaient le même pays importateur (la Thaïlande);
- d. les deux concernaient le même pays exportateur (les Philippines);
- e. les deux concernaient le même produit, les mêmes marques et le même producteur (les cigarettes *Marlboro* et *L&M* produites par PM Philippines Manufacturing Inc.);
- f. les deux concernaient les mêmes valeurs transactionnelles, s'agissant des importations au titre du même contrat de fourniture;
- g. abstraction faite de la question de savoir si les charges pour 2003-2006 constituaient des "déterminations de la valeur en douane" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane, les deux mesures se rapportaient 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*;
- h. bien que les mesures aient été prises par des organismes gouvernementaux thaïlandais différents (à savoir le ministère public et la BoA), ces organismes avaient tous deux des fonctions pouvant se chevaucher dans le domaine de l'évaluation en douane;
- i. les deux mesures se rapportaient à une comparaison entre les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL et les prix de King Power; et
- j. même si ces deux mesures visaient deux groupes de lots différents importés au cours de périodes différentes, un groupe précédait/suivait l'autre immédiatement, de sorte que, considérés conjointement, ils formaient une suite continue de tous les lots importés pendant la période allant de juillet 2003 à septembre 2007.

⁷⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, note de bas de page 30; *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 791.

⁷⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, section 7.3.3 (Lien étroit).

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, section 7.3.3.3.2.3 (Lien étroit>Nature).

7.32. Outre ces relations concernant la nature des mesures, le Groupe spécial a examiné les effets des charges et le moment choisi pour les présenter. En ce qui concerne le moment choisi, il a observé que les charges pour 2003-2006 avaient été publiées le 18 janvier 2016, c'est-à-dire à la fois après l'expiration du délai raisonnable imparti à la Thaïlande pour qu'elle mette en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD (le 15 mai 2012) et après l'adoption par la Thaïlande de la mesure pertinente déclarée comme ayant été prise pour se conformer (le 12 septembre 2012).⁷⁷ Pour ce qui est de l'effet des charges, il a conclu que les charges pour 2003-2006 pouvaient permettre de contourner la mise en conformité de la Thaïlande avec l'Accord sur l'évaluation en douane assurée au moyen de la décision de la BoA de septembre 2012, nonobstant le fait que les charges n'avaient pas d'effet juridique sur la décision de la BoA de septembre 2012 ou sur les lots importés faisant l'objet de cette décision.⁷⁸

7.1.3.1.3 Les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés

7.33. Les charges 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés en cause dans ce deuxième recours à l'article 21:5 (ci-après, "les charges/avis d'estimation en cause", par souci de concision) concernent les cigarettes importées par PMTL en provenance de PM Indonesia. Par conséquent, au lieu de demander au Groupe spécial de constater que ces mesures ont un lien étroit avec la décision de la BoA de septembre 2012, qui concernait les importations de PMTL en provenance de PM Philippines Manufacturing Inc. (PMPMI), les Philippines cherchent à démontrer leur "lien étroit" avec une décision de la BoA qui concernait des importations qui avaient eu lieu au cours de la période pendant laquelle PMTL importait ses cigarettes en provenance de PM Indonesia. Cette décision visait également 206 des lots importés mêmes qui étaient visés par les charges/avis d'estimation en cause. Spécifiquement, les Philippines se réfèrent à la décision de la BoA de novembre 2012 ayant fait l'objet des constatations du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Le Groupe spécial rappelle que les Philippines sont libres de démontrer qu'il existe un "lien étroit" entre les charges et la décision de la BoA de septembre 2012 ou la décision de la BoA de novembre 2012.⁷⁹

7.34. Aux fins du réexamen des relations entre les mesures en cause dans la présente procédure et la décision de la BoA de novembre 2012, le Groupe spécial rappelle que les charges pour 2002-2003 sont un ensemble de charges pénales présentées par le ministère public contre PMTL et l'un de ses anciens employés le 26 janvier 2017, dans lesquelles il est allégué que PMTL a déclaré un "faux prix" et non pas le "prix effectif" pour 780 expéditions de cigarettes importées en 2002-2003 en provenance de PM Indonesia. Il rappelle que les 1 052 avis d'estimation révisés que PMTL a reçus du Département des douanes thaïlandais ultérieurement, en novembre 2017, rejetaient les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL pour 1 052 expéditions de cigarettes importées pendant la période 2001-2003, y compris 779 des 780 expéditions visées par les charges pour 2002-2003. Les 1 052 avis d'estimation révisés déterminaient des valeurs en douane révisées d'après les mêmes "prix effectifs" que ceux qui avaient été constatés par le DSI, qui servaient également de base aux charges pour 2002-2003.

7.35. Le Groupe spécial est convaincu que les charges/avis d'estimation en cause et la décision de la BoA de novembre 2012 ont le même ensemble de relations que celui qu'avaient les charges pour 2003-2006 et la décision de la BoA de septembre 2012, dans la mesure où:

- a. les deux concernent le même importateur (PMTL);
- b. les deux concernent le même exportateur (PM Indonesia);
- c. les deux concernent le même pays importateur (la Thaïlande);
- d. les deux concernent le même pays exportateur (Indonésie);

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, section 7.3.3.3.2.2 (Lien étroit>Moment choisi).

⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, section 7.3.3.3.2.4 (Lien étroit>Effets).

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.505.

- e. les deux concernent le même produit, les mêmes marques et le même producteur (les cigarettes *L&M Marlboro* et PM Indonesia);
- f. les deux concernent des lots ayant les mêmes valeurs transactionnelles, importés au titre du même contrat de fourniture;
- g. abstraction faite de la question de savoir si les charges pour 2002-2003 constituent des "déterminations de la valeur en douane" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane, les deux mesures se rapportent 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*; et
- h. bien que les charges pour 2002-2003 et la décision de la BoA de novembre 2012 aient été prises par des organismes gouvernementaux thaïlandais différents (à savoir le ministère public et la BoA), ces organismes ont tous deux des fonctions pouvant se chevaucher dans le domaine de l'évaluation en douane.

7.36. L'ensemble de relations qui existent entre les charges/avis d'estimation en cause et la décision de la BoA de novembre 2012 et l'ensemble de relations qui existaient entre les charges pour 2003-2006 et la décision de la BoA de septembre 2012 présentent trois différences. Cependant, aucune de ces différences n'atténue le lien qui existe entre les charges/avis d'estimation en cause et la décision de la BoA de novembre 2012. En fait, comme il est indiqué plus loin, la première et la deuxième différence établissent des relations additionnelles entre ces mesures.

7.37. La première différence est que le Département des douanes thaïlandais a établi les 1 052 avis d'estimation révisés sur la base du calcul par le DSI des valeurs "effectives", qui a également servi de base aux charges pour 2002-2003 présentées par le ministère public. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a indiqué que le lien dont il avait constaté l'existence entre les charges pour 2003-2006 et la décision de la BoA en question était "plus faible qu'il ne le serait si les deux mesures avaient été prises par les mêmes organismes gouvernementaux thaïlandais"; il a toutefois considéré que "le ministère public et la BoA avaient des fonctions pouvant se chevaucher dans le domaine de l'évaluation en douane, à tout le moins dans la mesure où, pour s'acquitter de leurs mandats respectifs, les deux organismes avaient procédé à des évaluations de la question de savoir si les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL devraient être ou non acceptées, ainsi qu'aux évaluations correspondantes du montant de droits *ad valorem* que PMTL aurait dû payer au gouvernement thaïlandais".⁸⁰ Le fait que le Département des douanes thaïlandais a établi les 1 052 avis d'estimation révisés en se fondant sur exactement les mêmes renseignements et calculs que ceux qui étaient à la base des charges pour 2002-2003 confirme que le Département des douanes, le DSI et le ministère public ont des fonctions pouvant se chevaucher dans le domaine de l'évaluation en douane. De fait, cela donne également à penser qu'il existe un certain degré de coordination entre leurs actions respectives.

7.38. La deuxième différence que présentent l'ensemble de relations existant entre les charges/avis d'estimation en cause et la décision de la BoA de novembre 2012 et l'ensemble de relations existant entre les charges pour 2003-2006 et la décision de la BoA de septembre 2012 en cause dans le premier recours à l'article 21:5 concerne le rapport existant entre les lots importés visés par les charges/avis d'estimation en cause et la décision de la BoA de novembre 2012. Spécifiquement, les 780 lots importés visés par les charges pour 2002-2003 incluent 206 des 210 lots importés visés par la décision de la BoA de novembre 2012, et 208 de ces 210 lots importés sont également visés par les 1 052 avis d'estimation révisés. Ces 206 lots importés ont donc été examinés dans les trois procédures relatives au présent différend engagées à l'OMC, dans le contexte des séries de mesures suivantes: 1) le retard prolongé de la BoA dans l'examen de la valeur de ces lots importés (procédure initiale); 2) la décision de la BoA de novembre 2012 (première procédure de mise en conformité); et 3) les charges/avis d'estimation en cause dans ce deuxième recours à l'article 21:5. Ce qui précède permet d'établir que les charges/avis d'estimation en cause et la décision de la BoA de novembre 2012 ont une autre relation, du point de vue des importations communes, qui n'existait pas entre les charges pour 2003-2006 et la décision de la BoA de septembre 2012.

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.553.

7.39. La troisième différence que présentent l'ensemble de relations qui existent entre les charges/avis d'estimation en cause et la décision de la BoA de novembre 2012 et l'ensemble de relations qui existaient entre les charges pour 2003-2006 et la décision de la BoA de septembre 2012 est l'absence apparente de toute relation entre les *motifs* invoqués dans les charges pour 2002-2003 et dans la décision de la BoA de novembre 2012. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a noté que "les charges, tout comme les recommandations et décisions initiales de l'ORD mises en œuvre par la BoA dans sa décision de septembre 2012, contenaient une référence aux prix en franchise de droits de King Power, et une certaine forme de comparaison avec ceux-ci".⁸¹ Les charges/avis d'estimation en cause sont fondés sur une comparaison entre les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL et un prix "effectif" plus élevé calculé par les autorités thaïlandaises sur la base de renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia aux autorités indonésiennes chargées des droits d'accise dans le formulaire CK-21A. Rien n'indique que la décision de la BoA de novembre 2012, ou l'une quelconque des mesures initiales visées par les recommandations et décisions de l'ORD, ou toute autre mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer comportait un quelconque type de référence à des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia aux autorités indonésiennes chargées des droits d'accise dans le formulaire CK-21A. Cela ne rompt pas le lien entre les charges/avis d'estimation en cause et la décision de la BoA de novembre 2012: comme le Groupe spécial l'a indiqué dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, "une identité parfaite et exacte entre tous les motifs sous-tendant les deux mesures n'est pas nécessaire pour qu'il existe un "lien étroit"⁸².

7.40. En ce qui concerne le *moment choisi*, les charges pour 2002-2003 en cause dans ce deuxième recours à l'article 21:5 ont été établies en janvier 2017, et les 1 052 avis d'estimation révisés ont été remis à PMTL en novembre 2017. Par conséquent, comme dans le cas des charges pour 2003-2006 en cause dans le premier recours à l'article 21:5, les charges/avis d'estimation en cause ont été publiés à la fois après l'expiration du délai raisonnable de mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD (qui a pris fin en mai 2012) et après l'adoption par la Thaïlande de deux mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer (les décisions de la BoA de septembre et de novembre 2012). Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a identifié un autre lien, du point de vue du moment choisi, en se concentrant sur le moment auquel s'étaient produits certains événements ayant abouti aux charges et l'adoption des recommandations et décisions initiales de l'ORD (y compris le fait que, lorsque le DSI avait recommandé pour la deuxième fois que des charges pour 2003-2006 soient présentées, en août 2011, il l'avait fait seulement un mois après l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD).⁸³ Dans ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande indique, sans autre précision, que "certains faits importants entourant les charges pour 2002-2003 et les charges pour 2003-2006 différent" et que, "[p]ar exemple, la chronologie des événements ayant abouti aux charges pour 2002-2003 est pertinente pour le moment choisi pour adopter les mesures en cause".⁸⁴ Dans la mesure où la Thaïlande laisse entendre qu'il y a un aspect important du moment auquel se sont produits les événements ayant abouti aux charges pour 2002-2003 (et/ou aux 1 052 avis d'estimation révisés) qui sert à les distinguer aux fins de l'analyse du "lien étroit", le Groupe spécial ne voit pas quelle est la différence factuelle pertinente.

7.41. En ce qui concerne la prise en compte des *effets*, le Groupe spécial a conclu que les charges pour 2003-2006 pouvaient permettre de contourner la mise en conformité de la Thaïlande avec l'Accord sur l'évaluation en douane assurée au moyen de la décision de la BoA de septembre 2012, nonobstant le fait que les charges n'avaient pas d'effet juridique sur la décision de la BoA de septembre 2012 ou sur les lots importés faisant l'objet de cette décision. Les mêmes considérations s'appliquent *a fortiori* aux charges/avis d'estimation en cause, étant donné que les deux révisent effectivement les valeurs en douane de lots importés visés par la décision de la BoA de

⁸¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.553.

⁸² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.536. Dans le cas contraire, cela aboutirait au résultat absurde selon lequel si un Membre déterminait la valeur en douane de certaines marchandises sur la base d'une comparaison jugée ultérieurement incompatible avec les obligations énoncées aux articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, la détermination de la valeur en douane de ces mêmes marchandises qui serait établie ultérieurement par ce Membre n'entrerait pas dans le champ d'un examen au titre de l'article 21:5, à moins qu'elle ne reproduise précisément la même erreur.

⁸³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.516.

⁸⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 127 du Groupe spécial, paragraphe 1.9.

novembre 2012 et que cette décision était l'une des mesures dont la Thaïlande avait déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer.

7.1.3.1.4 Conclusion

7.42. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial est convaincu que les 1 052 avis d'estimation révisés et les charges pour 2002-2003 ont avec la décision de la BoA de novembre 2012 le même ensemble de relations que celui que les charges pour 2003-2006 avait avec les recommandations et décisions de l'ORD et les mesures dont la Thaïlande avait déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer, de sorte que la constatation par le Groupe spécial de l'existence d'un "lien [suffisamment] étroit" dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 s'applique *mutatis mutandis* aux charges pour 2002-2003 en cause dans ce deuxième recours à l'article 21:5. Le Groupe spécial conclut donc que chacune des mesures en cause dans ce deuxième recours à l'article 21:5 est dûment qualifiée de "mesure prise pour se conformer" non déclarée, et relève donc de la compétence du Groupe spécial. Comme il a été indiqué au départ, la Thaïlande n'a pas fait valoir le contraire.

7.1.3.2 Allégations de la Thaïlande concernant des "actes illégaux" de PM Indonesia

7.43. Lorsqu'elle a exposé son interprétation de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, la Thaïlande a affirmé dans sa première communication écrite que les Philippines "ne [pouvaient] pas fonder leurs allégations de violation contre la Thaïlande sur la base d'un acte illégal reconnu [de PM Indonesia] dans une juridiction étrangère".⁸⁵ Selon elle, l'"acte illégal reconnu" en question était la décision de PM Indonesia d'indiquer sciemment dans le formulaire CK-21A des coûts et des bénéfices qui, selon les Philippines, étaient des "ajustements" arithmétiques fabriqués⁸⁶ qui étaient "arbitraires" et "fictifs" et qui "ne représentaient pas – et ne pouvaient pas représenter – les coûts et bénéfices effectifs du producteur et des autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement".⁸⁷

7.44. La Thaïlande a formulé cet aspect de son argument dans des termes pouvant être interprétés comme se rapportant à la recevabilité des allégations des Philippines.⁸⁸ Elle a en outre cherché à étayer cet aspect de son argument sur la base de la jurisprudence internationale qui semblait concerner l'irrecevabilité de certains types d'allégations et de moyens de défense. Elle a fait spécifiquement référence à la déclaration de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire *Usine de Chorzów* selon laquelle "une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ... si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question".⁸⁹ Elle a fait référence à d'autres bases légales relevant du droit international public, y compris des décisions arbitrales, pour les propositions et maximes connexes suivantes: "un acte illégal ne saurait servir de base à une action en justice"; "[un] État ne saurait se prévaloir de son propre acte illégal pour atténuer sa propre responsabilité"; et "le principe le plus répréhensible de tous" est que "quiconque agit mal est libre d'invoquer sa propre conduite illégale dans d'autres cas comme étant un motif d'exonération partielle".⁹⁰

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".⁹¹ Elles ont indiqué qu'elles doutaient que l'obstacle juridique

⁸⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.48.

⁸⁶ Philippines, première communication écrite, paragraphe 414.

⁸⁷ Philippines, première communication écrite, paragraphe 237.

⁸⁸ Par exemple, la Thaïlande a réaffirmé qu'une "interprétation de bonne foi ne [devait] pas permettre aux parties d'alléguer la violation d'une disposition de l'Accord sur l'évaluation en douane sur la base d'un acte illégal de la société dont les produits étaient évalués", et que "les Philippines ne [pouvaient] pas établir une allégation de violation contre la Thaïlande sur la base d'actes illégaux reconnus commis en Indonésie". (Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.79 et 3.175)

⁸⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.75 (faisant référence à Cour permanente de justice internationale, *Usine de Chorzów (Allemagne contre Pologne)* (Compétence), 1927, CPJI série A, n° 9, page 31).

⁹⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.74 à 3.76 (faisant référence à B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd., 1953), chapitre 4, pages 149 et 155).

⁹¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 89. (pas d'italique dans l'original)

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.⁹² 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".⁹³

7.46. Dans sa deuxième communication écrite, la Thaïlande n'a pas traité spécifiquement l'observation des Philippines selon laquelle il apparaissait que cette argumentation énonçait un obstacle juridique à la recevabilité des allégations, et non une quelconque interprétation générale de l'Accord sur l'évaluation en douane. Au contraire, elle a réitéré le même argument⁹⁴, et l'a formulé en des termes qui impliquaient que la commission d'un "acte illégal" par PM Indonesia était un motif de rejet des allégations des Philippines qui était distinct de l'argument de la Thaïlande concernant l'interprétation de l'Accord sur l'évaluation en douane à la base des allégations des Philippines. Spécifiquement, elle a estimé que l'allégation des Philippines devrait être rejetée *"non seulement"* parce qu'elle [était] fondée sur des *interprétations* erronées de l'Accord sur l'évaluation en douane, mais *également*, et *surtout*, parce qu'elle [était] fondée sur l'admission claire par les Philippines [du fait] que [PM Indonesia], une société liée à PMTL, [avait] commis *un acte illégal* au regard du droit indonésien".⁹⁵ La même distinction apparaissait dans la déclaration de la Thaïlande selon laquelle une interprétation de "bonne foi" au regard de la Convention de Vienne "ne permet[tait] pas aux Philippines de fonder une allégation de violation de l'Accord sur l'évaluation en douane sur des actes illégaux reconnus de leur principale partie intéressée", et selon laquelle "[e]n tout état de cause, les allégations des Philippines devraient être rejetées puisqu'elles [étaient] fondées sur des *interprétations erronées* des obligations pertinentes au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane."⁹⁶ Dans la demande de constatations présentée à la fin de sa deuxième communication écrite, il apparaissait de nouveau que la Thaïlande établissait une distinction entre son argument concernant des "actes illégaux" et ses arguments concernant l'interprétation de l'Accord sur l'évaluation en douane, indiquant que "le Groupe spécial [devait] rejeter les allégations des Philippines étant donné qu'elles repos[aient] sur des *interprétations* juridiques incorrectes des dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane et parce qu'elles [étaient] fondées sur des *actes illégaux reconnus* commis par une société liée à PMTL en Indonésie."⁹⁷ La conséquence de ces déclarations est que son argumentation concernant les "actes illégaux" allégués ne faisait pas partie de son argumentation concernant l'*interprétation* de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.47. En outre, dans ses première et deuxième communications écrites, la Thaïlande n'a énoncé aucune relation claire entre son interprétation générale de l'Accord sur l'évaluation en douane et la question de savoir si PM Indonesia avait commis un "acte illégal". Son interprétation de l'Accord sur

⁹² Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 90.

⁹³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 92. Dans sa première communication écrite, la Thaïlande a indiqué à plusieurs endroits que les actes illégaux en question avaient été commis par PM Indonesia (voir les paragraphes 1.5, 3.47, 3.48, 3.175, 4.3c)). Toutefois, dans sa première communication écrite, elle a également fait référence à l'acte illégal "de la société dont les produits étaient évalués" (paragraphe 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, citée 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 formulé certains des arguments qu'elles ont présentés au 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 qu'elle(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.

⁹⁴ La Thaïlande a réaffirmé qu'une interprétation de "bonne foi" "empêch[ait] que les Membres de l'OMC présentent une allégation au titre de cette disposition fondée sur des actes illicites commis soit par l'importateur soit par l'une de ses sociétés affiliées", et a rappelé les "concepts admis en droit international" présentés dans sa première communication écrite. (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.52)

⁹⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.52. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁶ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.115. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁷ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.13 c). (pas d'italique dans l'original)

l'évaluation en douane est essentiellement que les autorités du pays importateur peuvent supposer l'exactitude et la véracité des renseignements fournis par les autorités du pays exportateur et/ou par le producteur ou l'importateur étranger. Le Groupe spécial note cependant que si cette interprétation était correcte, elle serait valable indépendamment de la question de savoir si toute fourniture de renseignements inexacts ou faux est "illégale", illicite, ou justifiée. La Thaïlande n'a pas expliqué pourquoi une évaluation de la légalité de la conduite de PM Indonesia consistant à communiquer des chiffres inexacts aurait une incidence quelconque sur la question de savoir si les autorités thaïlandaises étaient en droit de supposer que les renseignements étaient exacts et de les utiliser; elle n'a pas non plus expliqué pourquoi l'argument selon lequel ses autorités étaient en droit de supposer de bonne foi que les renseignements communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A reflétaient avec exactitude les chiffres sur les prix et les coûts de PM Indonesia exigerait, en tant que corollaire, une qualification de la conduite de PM Indonesia du point de vue de l'illégalité, de l'illicéité ou de la mauvaise foi. Le Groupe spécial considère que le manque de clarté sur le rapport entre les deux renforce encore l'impression que les arguments de la Thaïlande concernant l'"acte illégal" allégué, bien qu'étant apparemment formulés pour étayer son interprétation générale de l'Accord sur l'évaluation en douane, pourraient également être interprétés comme un argument se rapportant à la recevabilité des allégations.

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".⁹⁸ La Thaïlande a apporté deux autres précisions importantes et liées entre elles. 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 devraient 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*⁹⁹, de l'estoppel¹⁰⁰, de la doctrine "mains propres"¹⁰¹, de l'article 3:10 du Mémoire d'accord¹⁰², 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".¹⁰³

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 qu'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", pense 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".¹⁰⁴ Il examine cet argument dans le contexte de la

⁹⁸ 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)

⁹⁹ Thaïlande, réponse à la question n° 131 du Groupe spécial.

¹⁰⁰ Thaïlande, réponse à la question n° 132 du Groupe spécial.

¹⁰¹ Thaïlande, réponse à la question n° 164 a) du Groupe spécial.

¹⁰² Thaïlande, réponse à la question n° 164 a) du Groupe spécial.

¹⁰³ Thaïlande, réponse à la question n° 165 a) du Groupe spécial, paragraphe 3.23. Voir aussi Thaïlande, réponse à la question n° 164 b) du Groupe spécial, paragraphe 3.21.

¹⁰⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 164 a) du Groupe spécial, paragraphe 3.13.

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.

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

7.1.3.3.1 Introduction

7.50. Les Philippines croient comprendre que la détermination par les autorités thaïlandaises de la valeur "effective" des importations de PMTL est régie par les règles de l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane concernant la méthode de la valeur calculée pour l'évaluation en douane et est incompatible avec ces règles. La Thaïlande estime que dans la mesure où l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux charges pour 2002-2003 et où le "prix effectif" est considéré comme une détermination de la valeur en douane révisée, la compatibilité avec les règles de l'OMC de cet aspect des charges pour 2002-2003 doit être évaluée au titre de l'article 7 et non de l'article 6. En réponse, les Philippines formulent l'allégation subsidiaire selon laquelle, dans la mesure où il est constaté que les autorités thaïlandaises ont eu recours à la méthode d'évaluation en douane énoncée à l'article 7 pour déterminer la valeur des marchandises de PMTL, au lieu de déterminer une valeur en douane révisée sur la base de l'article 6, les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés sont incompatibles avec l'article 7:1.

7.51. À la réunion de fond, la Thaïlande a fait valoir que cette allégation subsidiaire au titre de l'article 7:1 ne relevait pas du mandat du Groupe spécial parce qu'elle n'était pas indiquée de manière adéquate dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines, et aussi parce que les Philippines n'avaient pas présenté cette allégation ainsi que les arguments pertinents l'étayant en temps utile dans le cadre de la présente procédure. Les parties ont présenté deux séries de communications écrites concernant cette question du mandat après l'audience sur le fond.¹⁰⁵

7.52. Une question additionnelle s'est posée dans le contexte des observations des parties sur le projet de partie descriptive du rapport. Dans leurs observations, les Philippines ont indiqué qu'elles demandaient au Groupe spécial de formuler non pas une mais deux constatations de violation subsidiaires relativement à leurs allégations au titre de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane concernant les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation, la deuxième étant que "la Thaïlande [avait] violé l'article 7 en déterminant la valeur en douane au titre de l'article 7 sans avoir suivi, d'une manière successive, la hiérarchie de méthodes prévues dans l'Accord sur l'évaluation en douane".¹⁰⁶ Elles ont indiqué qu'"[e]n substance, si le Groupe spécial devait constater que la Thaïlande [avait] utilisé l'article 7 pour déterminer la valeur des marchandises de PM Thailand, l'allégation des Philippines concernant l'ordre d'application inclu[ait] les articles 2 à 7, et pas seulement les articles 2 à 6."¹⁰⁷ La Thaïlande a répondu à cette observation en faisant valoir que nulle part dans leur communication antérieure "les Philippines n'[avaient] indiqué avoir formulé une deuxième allégation au titre de l'article 7 qui se rapportait au fait allégué que la Thaïlande n'avait pas suivi l'ordre successif d'application des méthodes d'évaluation"¹⁰⁸, et que "c'[était] dans leurs observations sur le projet de partie descriptive du Groupe spécial que les Philippines formul[aient] pour la première fois une deuxième allégation au titre de l'article 7".¹⁰⁹ La Thaïlande a estimé que "[l]a tentative des Philippines de présenter de nouvelles allégations à ce stade très avancé de la procédure devait être rejetée par le Groupe spécial".¹¹⁰

¹⁰⁵ Voir plus haut la section 1.4.4.

¹⁰⁶ Philippines, observations sur la partie descriptive, paragraphe 15.

¹⁰⁷ Philippines, observations sur la partie descriptive, paragraphe 15.

¹⁰⁸ Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur le projet de partie descriptive, paragraphe 2.17.

¹⁰⁹ Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur le projet de partie descriptive, paragraphe 2.18.

¹¹⁰ Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur le projet de partie descriptive, paragraphe 2.18.

7.53. Le Groupe spécial estime qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question additionnelle. L'Accord sur l'évaluation en douane établit l'obligation d'appliquer successivement les méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 7 pour déterminer une valeur en douane révisée. Dans la section 7.3.5 plus loin (Allégation concernant l'application successive des méthodes d'évaluation), le Groupe spécial constate que les Philippines ont établi *prima facie* que le ministère public n'avait pas respecté à l'obligation d'appliquer successivement les méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 7 pour déterminer une valeur en douane révisée, ce que la Thaïlande n'a pas réfuté. Le Groupe spécial formule cette constatation sans se prononcer sur la question de savoir si le ministère public a utilisé l'article 6 (ou plutôt l'article 7) pour déterminer une valeur en douane révisée, ni sur la question de savoir si la valeur en douane aurait pu être déterminée sur la base de l'article 6 (dans la mesure où c'était l'article 7 qui avait plutôt été utilisé). À la lumière de ce qui précède, il estime qu'il n'est pas nécessaire de régler le désaccord entre les parties sur le point de savoir s'il est plus exact de qualifier l'allégation des Philippines selon laquelle le ministère public a manqué à l'obligation d'appliquer successivement les méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 7 pour déterminer une valeur en douane révisée d'allégation de violation incluant uniquement les articles 2 à 6, ou plutôt d'allégation de violation incluant les articles 2 à 7, ni leur désaccord sur le point de savoir si, dans la mesure où il est plus exact de la qualifier d'allégation de violation incluant les articles 2 à 7, l'aspect de cette allégation concernant l'article 7 relèverait du mandat du Groupe spécial. Par conséquent, le Groupe spécial n'examine pas cette question de manière plus approfondie.

7.1.3.3.2 Principaux arguments des parties

7.54. La Thaïlande fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines, en faisant référence à l'"article 7" sans spécifier quel(s) alinéa(s) et quelle(s) obligation(s) sont en cause, ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Selon elle, un plaignant est tenu de faire clairement référence aux alinéa(s) et obligation(s) particulier(s) qui, selon lui, ont été violés, et d'établir un lien clair entre l'obligation ou les obligations spécifiques en cause et les aspects pertinents de la mesure contestée, quand cela n'est pas fait dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, cela ne peut pas être corrigé dans une communication ultérieure.¹¹¹ La Thaïlande soutient que "les Philippines ont fait référence à l'article 7 d'une manière générale sans spécifier lesquels des trois paragraphes de l'article 7, ou lesquels des sept alinéas du paragraphe 2 de l'article 7, le cas échéant, avaient été violés selon elles".¹¹² Cette référence générale à l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane est inadéquate s'agissant de fournir un exposé du fondement juridique de la plainte suffisant pour énoncer clairement le problème, comme l'exige l'article 6:2 du Mémoire d'accord, étant donné que l'"article 7 contient trois alinéas comportant de multiples obligations" et qu'"il y a des différences considérables entre ces alinéas"¹¹³ de l'article 7. À cet égard, la Thaïlande signale que l'"article 7:1 traite de la flexibilité dans l'utilisation des méthodes énoncées aux articles 2, 3, 5 et 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane" alors qu'"[e]n revanche, l'article 7:2 contient des prohibitions visant l'utilisation de sept méthodes d'évaluation distinctes" et l'"article 7:3 contient certaines obligations procédurales".¹¹⁴ Elle ajoute en outre que le membre de phrase générique "[la Thaïlande ne s'est pas conformée aux] règles d'évaluation pertinentes" figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines est "trop vague" puisqu'il ne spécifie pas la ou les règles d'évaluation énoncées aux articles 2, 3, 4, 5, 6 ou 7 auxquelles il fait référence¹¹⁵ et que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines n'établit pas explicitement un lien explicite entre la mesure contestée et les dispositions particulières de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines.¹¹⁶

7.55. La Thaïlande fait en outre valoir que même si elle relevait du mandat du Groupe spécial, l'allégation subsidiaire des Philippines au titre de l'article 7:1 n'a pas été soumise à bon droit au Groupe spécial parce que les Philippines ne l'ont pas présentée en temps utile. Elle estime que les Philippines n'ont formulé d'allégations et d'arguments au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane ni dans leur première ni dans leur deuxième communication écrite, et qu'on ne peut donc pas considérer qu'elles ont dûment fourni des éléments *prima facie* au regard d'une

¹¹¹ Thaïlande, première communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.11.

¹¹² Thaïlande, deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.20.

¹¹³ Thaïlande, deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.25.

¹¹⁴ Thaïlande, deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.26.

¹¹⁵ Thaïlande, deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.26.

¹¹⁶ Thaïlande, deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.28.

quelconque obligation prévue à l'article 7. Elle observe en outre que dans leurs réponses aux questions posées avant l'audience par le Groupe spécial au sujet de la relation entre les articles 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, les Philippines ont omis de formuler de quelconques allégations ou de demander des constatations concernant l'article 7; et que, même si elles l'avaient fait, les "réponses aux questions d'un groupe spécial ne devraient pas être considérées comme étant une occasion pour le plaignant de fournir des éléments *prima facie* pour la première fois".¹¹⁷ Elle considère que la déclaration liminaire des Philippines à la réunion de fond avec les parties est un stade trop tardif pour la présentation d'allégations au titre de l'article 7, puisqu'"au moment où elles élaboraient leur première communication écrite (et, vraisemblablement leur demande d'établissement d'un groupe spécial), les Philippines avaient en leur possession tous les renseignements sur lesquels elles se sont manifestement appuyées pendant l'audience en ce qui concerne l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane".¹¹⁸ Selon la Thaïlande, prendre en considération l'allégation des Philippines au titre de l'article 7:1 serait contraire aux prescriptions relatives à la procédure régulière à laquelle elle a droit.¹¹⁹

7.56. Les Philippines estiment que la référence à l'article 7 figurant dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, lorsqu'elle est lue avec le texte explicatif, satisfait à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord voulant que soit fourni "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". Selon elles, l'article 6:2 du Mémoire d'accord ne prescrit pas qu'un plaignant indique l'obligation spécifique en cause en indiquant, par des *chiffres*, l'alinéa particulier en cause. La demande d'établissement d'un groupe spécial peut également indiquer l'obligation spécifique par des *mots*".¹²⁰ À cet égard, elles rappellent que leur demande d'établissement d'un groupe spécial indique "que chacune des mesures en cause est incompatible avec 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" alléguées des marchandises importées".¹²¹ Selon elles, l'expression "règles d'évaluation pertinentes" a pour effet d'indiquer que les Philippines formulent une allégation d'incompatibilité avec l'article 7:1 étant donné que les règles d'évaluation pouvant être utilisées par une autorité ne sont énoncées qu'au premier paragraphe de l'article 7.¹²² Les Philippines précisent également que, contrairement à ce que la Thaïlande affirme, elles ne formulent aucune allégation au titre de l'article 7:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane, mais en fait ne s'appuient sur cette disposition qu'en tant que contexte pour leurs allégations au titre des articles 1:1, 1:2 a), 6:1 et 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.¹²³

7.57. Les Philippines font également valoir qu'elles ont présenté des éléments *prima facie* au titre de l'article 7:1 en temps utile. Elles estiment qu'elles n'ont "fait rien de plus que de répondre à la propre position changeante de la Thaïlande", et qu'il a été porté atteinte à leurs propres droits en matière de régularité de la procédure en raison de "la persistance des autorités thaïlandaises à ne pas expliquer leurs déterminations, conjuguée aux propres assertions changeantes, ambiguës et trompeuses de la Thaïlande dans la présente procédure".¹²⁴ Les Philippines indiquent que "dès qu'il est devenu clair que la Thaïlande invoquait les souplesses prévues à l'article 7:1" et alléguait que "ses mesures pourraient même relever de l'article 7:1", elles ont d'abord présenté des arguments au titre de l'article 7:1 dans leur deuxième communication écrite et ont ensuite invoqué leurs allégations au titre de cette disposition dans leur réponse aux questions du Groupe spécial.¹²⁵ Elles expliquent qu'elles n'ont pas pu formuler une allégation au titre de l'article 7:1 dès le début, c'est-à-dire dans leur première communication écrite, parce qu'elles ne disposaient pas des renseignements nécessaires pour le faire, à savoir les renseignements selon lesquels les autorités thaïlandaises n'avaient pas été en mesure d'établir une détermination au titre de l'article 6 et avaient eu recours à l'article 7. Selon elles, "préalablement à la réponse aux questions posées avant l'audience par le Groupe spécial, la Thaïlande n'avait jusque-là jamais indiqué, en des termes clairs,

¹¹⁷ Thaïlande, première communication sur le champ des allégations, paragraphes 2.5 et 2.9.

¹¹⁸ Thaïlande, première communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.7.

¹¹⁹ Thaïlande, première communication sur le champ des allégations, paragraphes 2.6 à 2.8; deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.13.

¹²⁰ Philippines, première communication sur le champ des allégations, paragraphe 43.

¹²¹ Philippines, première communication sur le champ des allégations, paragraphe 45.

¹²² Philippines, première communication sur le champ des allégations, paragraphes 45 à 47.

¹²³ Philippines première communication sur le champ des allégations, paragraphe 48.

¹²⁴ Philippines, première communication sur le champ des allégations, paragraphe 49.

¹²⁵ Philippines, première communication sur le champ des allégations, paragraphe 54.

que ses déterminations de la valeur en douane avaient été établies au titre de l'article 7, ni que ses autorités n'avaient pas été en mesure d'appliquer l'article 6".¹²⁶

7.1.3.3.3 Analyse du Groupe spécial

7.1.3.3.3.1 Considérations générales

7.58. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

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

7.59. Les prescriptions de l'article 6:2 imposant d'indiquer la ou les mesures spécifiques en cause et de contenir un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème sont essentielles pour l'établissement de la compétence du groupe spécial. La "mesure spécifique" indiquée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial est l'"objet de la contestation" ou, plus précisément, "la mesure dont il est allégué qu'elle cause un manquement à une obligation énoncée dans un accord visé".¹²⁷ Le "fondement juridique" de la plainte ou l'"allégation", par contre, est la "disposition spécifique de l'accord visé qui énonce l'obligation à laquelle il est allégué qu'il y a eu manquement".¹²⁸ Ces deux éléments constituent la "question portée devant l'ORD", qui est le fondement du mandat du groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord.¹²⁹ Par conséquent, en définissant le champ du différend, l'article 6:2 a pour fonction d'établir et de circonscrire la compétence du Groupe spécial.¹³⁰

7.60. L'Organe d'appel a établi à plusieurs reprises que, pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord voulant qu'elle contienne un exposé du fondement juridique de la plainte, une demande d'établissement d'un groupe spécial devait, au minimum, énumérer les articles des accords visés pour lesquels une violation était alléguée.¹³¹ Bien que l'énumération des dispositions conventionnelles soit une condition minimale nécessaire, il peut y avoir des cas dans lesquels cela peut ne pas être suffisant pour énoncer clairement le problème, comme lorsque les articles contiennent des obligations multiples et/ou distinctes.¹³² En outre, dans les cas où la demande d'établissement d'un groupe spécial conteste un certain nombre de mesures sur la base de dispositions multiples de l'OMC, le fait qu'elle contienne "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui [soit] suffisant pour énoncer clairement le problème peut dépendre de la question de savoir si l'on voit suffisamment clairement quel "problème" est causé par quelle mesure ou quel groupe de mesures".¹³³ De plus, la demande d'établissement d'un groupe spécial doit aussi "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".¹³⁴ La question de savoir si une référence générale à une disposition conventionnelle suffira pour satisfaire à la prescription de l'article 6:2 relative à la clarté suffisante doit être examinée au cas par cas, compte tenu de la mesure dans

¹²⁶ Philippines, première communication sur le champ des allégations, paragraphes 52 et 53; deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 58.

¹²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

¹²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130.

¹²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 639 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 72 et 73; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 160; *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 107; et *Australie – Pommes*, paragraphe 416).

¹³⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 23; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 640.

¹³¹ Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphes 123 et 124 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 24; *CE – Bananes III*, paragraphes 145 et 147; et *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphes 89, 92 et 93); *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 130.

¹³² Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 124.

¹³³ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 220.

¹³⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 220 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction* concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères, paragraphe 162).

laquelle cette référence éclaire la nature de l'obligation en cause.¹³⁵ Par conséquent, l'Organe d'appel a réaffirmé que la détermination du point de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial était "suffisamment précise" nécessitait un examen de cette demande "dans son ensemble, et d'après le libellé utilisé".¹³⁶

7.61. Bien que l'indication d'une allégation dans une demande d'établissement d'un groupe spécial soit une condition nécessaire pour qu'un groupe spécial se prononce sur cette allégation, ce n'est pas toujours une condition suffisante étant donné qu'il pourrait être nécessaire de tenir compte d'autres considérations. Dans certaines circonstances, un groupe spécial peut être empêché de se prononcer sur une allégation, même si elle figure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, si le plaignant ne la formule pas avec clarté et en temps voulu dans ses communications ultérieures. Dans ces circonstances, la base qui empêche le groupe spécial de se prononcer sur l'allégation n'est pas que cette dernière ne relève pas de son mandat mais plutôt que se prononcer sur cette allégation serait incompatible avec les prescriptions relatives à la procédure régulière à laquelle le défendeur a droit. De fait, les deux parties au présent différend semblent partager cette interprétation puisqu'elles ont formulé leurs arguments concernant la présentation en temps utile de l'allégation des Philippines au titre de l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane du point de vue de la régularité de la procédure.¹³⁷

7.62. Le Groupe spécial note que ni le Mémoire d'accord ni la pratique suivie dans le cadre de l'OMC n'exigent que les arguments concernant toutes les allégations relatives à la question soumise à l'ORD soient présentés dans la première communication écrite d'une partie plaignante au groupe spécial.¹³⁸ La procédure de groupe spécial est une procédure dynamique dans laquelle les allégations des parties sont précisées et développées par le biais d'arguments et de contre-arguments.¹³⁹ La jurisprudence offre divers exemples dans lesquels des groupes spéciaux ont dû faire face à l'évolution et l'infléchissement de l'argumentation d'une partie.¹⁴⁰ Dans des cas où une argumentation totalement nouvelle a été présentée à un stade avancé de la procédure, les organes juridictionnels ont parfois garanti la régularité de la procédure en autorisant l'autre partie à répondre avec une communication additionnelle.¹⁴¹

7.63. Cependant, dans certaines affaires, des groupes spéciaux ou l'Organe d'appel ont constaté que des considérations relatives à la régularité de la procédure empêchaient l'examen d'une allégation qui n'avait pas été formulée ou étayée par de quelconques arguments avant un stade avancé de la procédure. Dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en se prononçant sur une allégation au titre de l'article 6.5 de l'Accord antidumping nonobstant le fait qu'elle était indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et relevait donc du mandat du Groupe spécial. Après avoir examiné la manière dont l'allégation considérée était présentée par la partie plaignante, il a expliqué ce qui suit:

[I]e dossier du Groupe spécial montre que c'est uniquement en réponse aux questions du Groupe spécial que la Chine a établi son allégation ..., et que la Chine n'a formulé cette allégation qu'une fois que les parties avaient remis leurs communications écrites au Groupe spécial et avaient participé à une réunion de fond. Nous ne pensons pas que des affirmations faites à un stade aussi avancé de la procédure, et uniquement en réponse aux questions posées par le Groupe spécial, puissent satisfaire à la règle 4 des

¹³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 130 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 124).

¹³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 641 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127; *États-Unis – Réexamens à l'extinction* concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères, paragraphes 164 et 169; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161; et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)* (article 21:5 – Japon), paragraphe 108).

¹³⁷ Thaïlande, première communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.6; Philippines, première communication sur le champ des allégations, paragraphes 57 à 66.

¹³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 145.

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 7.13.

¹⁴⁰ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 6.28; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.84ff; *États-Unis – Crevettes (Viet Nam)*, paragraphe 7.170; et *CE – Saumons (Norvège)*, paragraphe 7.609. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphes 433 et 434.

¹⁴¹ Voir, par exemple, la décision de l'Arbitre *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs (article 22:6 – Canada)*, paragraphe 2.16; le rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons*, paragraphe 8.22ff.

Procédures de travail du Groupe spécial ni aux prescriptions en matière de régularité de la procédure. L'établissement tardif d'une allégation ..., ainsi que l'absence d'une argumentation appropriée et de la fourniture d'éléments de preuve pertinents à l'appui de cet établissement [démontrent que] l'Union européenne [n'était pas tenue] de répondre [à l'allégation de la Chine au titre de l'article 6.5]¹⁴²

7.64. Le Groupe spécial rappelle qu'une question semblable s'est posée dans la procédure initiale en l'espèce.¹⁴³ Les Philippines ont introduit une allégation au titre de l'article 4 de l'Accord sur l'évaluation en douane dans leurs réponses écrites à la deuxième série de questions du Groupe spécial, qui ont été présentées après la deuxième réunion de fond. Avant cela, bien que l'article 4 ait été explicitement énuméré dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les Philippines avaient toujours défendu le point de vue selon lequel cet article n'était pas pertinent pour leur allégation concernant les méthodes d'évaluation au titre des articles 5 et 7 et n'avaient ni fait spécifiquement référence à une violation de l'article 4, ni fourni d'éléments de preuve ou d'arguments spécifiques pour démontrer une violation de cette disposition. Compte tenu de l'absence de référence à l'article 4 ou d'arguments concernant cet article jusqu'au dernier stade de la procédure du Groupe spécial et des déclarations antérieures des Philippines sur l'absence de pertinence de cet article tout au long de la procédure, le Groupe spécial a constaté que leur allégation au titre de l'article 4 n'avait "pas été présentée dans des délais suffisants et n'était pas assez spécifique pour pouvoir être incluse dans la demande de constatations et de recommandations que les Philippines [avaient] formulée".¹⁴⁴

7.65. Le Groupe spécial considère que les deux principales questions soulevées par la Thaïlande sont la compatibilité, ou l'absence de compatibilité, avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord de l'allégation des Philippines au titre de l'article 7:1 ainsi que la présentation en temps utile de cette allégation. Le Groupe spécial analysera ces questions l'une après l'autre.

7.1.3.3.2 Article 6:2 du Mémoire d'accord

7.66. La demande d'établissement d'un groupe spécial indique que les 1 052 avis d'estimation révisés et les charges pour 2002-2003 "sont incompatibles avec ... 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" alléguées des marchandises importées".¹⁴⁵ La question soulevée par l'objection de la Thaïlande est celle de savoir si ce point de la demande d'établissement d'un groupe spécial suffit pour "cont[enir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" aux fins de l'article 6:2. La Thaïlande ne conteste pas le fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique simultanément toutes ces dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane couvrant toutes les autres méthodes d'évaluation prévues par cet accord; l'objection de la Thaïlande se limite plutôt au fait que la référence à l'article 7 ne spécifie pas lesquels de ses alinéas et des obligations qui y sont énoncées sont en cause. Sur cette base, la Thaïlande fait valoir que la référence à l'article 7 ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 6:2 et que l'allégation subsidiaire des Philippines au titre de l'article 7:1 ne relève donc pas du mandat du Groupe spécial.

7.67. Le Groupe spécial considère que dans les cas où la partie plaignante ne pourra pas obtenir du défendeur certains renseignements concernant la teneur des mesures en cause, cela aura naturellement une incidence sur le degré de spécificité qu'on pourrait raisonnablement attendre dans l'indication du fondement juridique de la plainte aux fins de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a confirmé que c'était vrai pour le degré de spécificité attendu en ce qui concerne l'indication des mesures spécifiques en cause¹⁴⁶, et le Groupe spécial ne voit aucune raison pour

¹⁴² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 574. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Maroc – Acier laminé à chaud (Turquie)*, paragraphe 7.64.

¹⁴³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.271 à 7.278.

¹⁴⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.278.

¹⁴⁵ WT/DS371/22, paragraphes 14 et 20.

¹⁴⁶ Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a indiqué que "[l]a question de savoir si une mesure [pouvait] être indiquée conformément aux prescriptions de l'article 6:2 [pouvait], comme c'était le cas en l'espèce, dépendre du degré auquel cette mesure [était] précisée dans le domaine public." Il a indiqué qu'il "n'interprét[ait] pas l'article 6:2 comme imposant un critère qui rend[ait] plus difficile la contestation d'une mesure simplement parce que les renseignements relevant du domaine public et concernant cette mesure [avaient] un caractère général", et que "l'absence de précision dans le domaine public ne devrait pas mettre cette mesure particulière à l'abri d'une contestation simplement parce qu'une donnée plus détaillée sous la forme, par exemple, d'un nom de programme identifiable était

laquelle la même logique ne s'appliquerait pas au moment d'évaluer si la demande d'établissement d'un groupe spécial indique "[le] fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".¹⁴⁷ Selon 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.

7.68. En ce qui concerne les circonstances de la présente affaire, il n'est pas contesté que les autorités thaïlandaises ont fourni à PMTL des renseignements très limités sur la façon dont elles avaient établi la "valeur effective" dans les avis d'estimation et le "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003. Les autorités thaïlandaises n'ont pas informé PMTL de la méthode d'évaluation en douane utilisée pour déterminer ces valeurs en douane lorsque les charges pour 2002-2003 ont été établies, ou lorsque les avis d'estimation ont été envoyés. À la suite d'une demande de renseignements de la part de PMTL, le Département des douanes thaïlandais lui a effectivement fourni des renseignements limités concernant la base de la détermination de la "valeur effective" dans les avis d'estimation, mais ces renseignements ne spécifiaient toujours pas la méthode d'évaluation en douane exacte qui avait été utilisée. La demande d'explication semblable que PMTL a envoyée au ministère public n'a pas reçu de réponse de ce dernier. Il apparaît comme un fait non contesté que, au moment où les Philippines ont élaboré leur demande d'établissement d'un groupe spécial, ni PMTL ni les Philippines n'avaient été informées par les autorités thaïlandaises de la méthode (le cas échéant) qui, spécifiquement, parmi les méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, avait été utilisée pour calculer la "valeur effective" dans les avis d'estimation et le "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003.

7.69. Le manque de renseignements sur la méthode d'évaluation en douane utilisée est expressément consigné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. La partie pertinente de cette demande dit que les avis d'estimation indiquent que le DSI a calculé la "valeur réelle" sur la base des documents remplis par PM Indonesia, obtenus auprès du gouvernement indonésien, "mais ne fournissent aucune autre explication concernant la méthode d'évaluation".¹⁴⁸ De même, la demande d'établissement d'un groupe spécial dit que "ni les [charges] pour 2002-2003 ni l'annexe n'indiquent le fondement des conclusions établissant que les prix déclarés sont "faux" et qu'ils devraient être remplacés par d'autres valeurs en douane "réelles".¹⁴⁹ C'est dans ce contexte que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique ensuite que les 1 052 avis d'estimation révisés et les charges pour 2002-2003 "sont incompatibles avec ... 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" alléguées des marchandises importées".¹⁵⁰ Une allégation au titre de l'article 16 est ensuite présentée au motif que "la Thaïlande n'a pas fourni, lorsque la demande lui en a été présentée par écrit, une explication écrite de la manière dont les valeurs en douane des marchandises importées avaient été déterminées".¹⁵¹

7.70. Le Groupe spécial considère que, dans certains cas, une demande d'établissement d'un groupe spécial alléguant une violation des "règles d'évaluation pertinentes" au titre de toutes les autres

accessible au public en ce qui concerne les autres mesures". Il a noté 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. (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 648)

¹⁴⁷ Dans l'affaire *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, le Groupe spécial a rappelé l'analyse de l'Organe d'appel susmentionnée et a indiqué ce qui suit: "Nous considérons de la même façon que la capacité d'un plaignant de "fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte de manière à énoncer clairement le problème" pourrait être affectée par la disponibilité des renseignements pertinents dans le domaine public. À notre avis, il serait tout à fait loisible à un plaignant de faire valoir, éléments justificatifs à l'appui, que les renseignements pertinents pour son allégation n'étaient pas accessibles au public et que, par voie de conséquence, sa capacité de se conformer aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord a été affectée." (Rapport du Groupe spécial *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.213)

¹⁴⁸ WT/DS371/22, paragraphe 11.

¹⁴⁹ WT/DS371/22, paragraphe 19.

¹⁵⁰ WT/DS371/22, paragraphes 14 (deuxième point) et 20 (deuxième point).

¹⁵¹ WT/DS371/22, paragraphes 14 (deuxième point) et 20 (troisième point).

méthodes d'évaluation en douane différentes qui sont énoncées aux articles 2 à 7 ne suffirait pas pour indiquer le fondement juridique de la plainte d'une manière "suffisant[e] pour énoncer clairement le problème". La raison en est que chacun des articles 2 (produits identiques), 3 (produits similaires), 5 (méthode de la valeur déductive) et 6 (méthode de la valeur calculée) prévoit une méthode d'évaluation spécifique et distincte, et que la relation entre ces dispositions et ces méthodes est telle que la détermination d'une valeur en douane révisée d'une manière générale ne peut pas être visée par deux de ces dispositions ou plus simultanément, et encore moins par toutes. En outre, bien que l'article 7 (souplesse raisonnable) soit, de par sa nature, quelque peu différent des autres dispositions, en ce sens qu'il autorise le recours aux méthodes d'évaluation exposées aux articles 1^{er} à 6 avec une souplesse raisonnable, il s'applique également à l'exclusion des autres méthodes.¹⁵²

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" 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.¹⁵³

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.

7.73. Le Groupe spécial note que l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane comporte trois alinéas.¹⁵⁴ L'article 7:1 est une disposition générale qui prévoit que, si la valeur en douane des marchandises importées ne peut pas être déterminée par application des dispositions des articles 1^{er} à 6, elle sera déterminée "par des moyens raisonnables compatibles avec les principes et les dispositions générales du présent accord et de l'article VII du GATT de 1994 et sur la base des données disponibles dans le pays d'importation". L'article 7:2 est une disposition plus spécifique puisqu'il mentionne sept bases spécifiques pour l'évaluation en douane qui sont prohibées (par exemple les valeurs en douane minimales) et ne peuvent pas être utilisées lorsque des souplesses raisonnables est appliquée au titre de l'article 7:1. Le troisième alinéa énonce ensuite l'obligation procédurale selon laquelle, s'il en fait la demande, l'importateur "sera informé par écrit de la valeur en douane déterminée par application des dispositions du présent article et de la méthode utilisée pour la déterminer".

¹⁵² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.285.

¹⁵³ Le Groupe spécial note que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, les Philippines ont également avancé de multiples allégations subsidiaires au titre de dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane s'excluant mutuellement pour ce qui était des charges pour 2003-2006. Spécifiquement, elles ont formulé des allégations subsidiaires selon lesquelles la détermination du "prix effectif" dans ces charges était incompatible avec l'article 2:1, l'article 3:1 et l'article 7:1 et 7:2.

¹⁵⁴ Le texte de l'article 7 est reproduit plus loin au paragraphe 7.350.

7.74. Le Groupe spécial considère que l'article 7:3 n'est pas pertinent pour la plainte des Philippines dans les circonstances de la présente affaire.¹⁵⁵ Comme le Groupe spécial initial l'a noté, "la demande d'informations au titre de l'article 7:3 ne deviendrait possible que si l'importateur savait déjà, au moment de cette demande, que les autorités douanières se sont appuyées sur une méthode d'évaluation visée à l'article 7."¹⁵⁶ En l'espèce, l'article 7 a été invoqué pour la première fois par la Thaïlande dans le contexte de la procédure du présent Groupe spécial, et les autorités thaïlandaises n'ont jamais donné la moindre indication à PMTL selon laquelle elles s'étaient appuyées sur une méthode d'évaluation visée à l'article 7. Il n'y aurait donc pas eu de base pour que PMTL formule le type de demande envisagé à l'article 7:3, et elle n'a pas formulé une telle demande. Par conséquent, il n'y aurait pas de base pour que les Philippines formulent une allégation au titre de l'article 7:3, ou pour que la Thaïlande interprète la référence à l'article 7 comme englobant une telle allégation. Cette interprétation est encore renforcée par le fait que le point suivant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial contient spécifiquement une allégation de violation de l'obligation procédurale énoncée à l'article 16, qui est semblable, pour ne pas dire identique, à l'obligation procédurale énoncée à l'article 7:3.¹⁵⁷ Il s'ensuit que, dans les circonstances de la présente affaire, la référence générale à l'article 7 peut uniquement être interprétée comme étant une référence à l'article 7:1 et/ou à l'article 7:2.

7.75. Le Groupe spécial considère que la relation entre l'article 7:1 et l'article 7:2 est telle qu'il pourrait être allégué qu'une détermination de la valeur en douane viole l'article 7:1 sans nécessairement violer une disposition quelconque de l'article 7:2. La raison en est que les sous-alinéas a) à g) de l'article 7:2 n'épuisent pas nécessairement l'ensemble des bases de l'évaluation en douane qui ne sont pas "raisonnables" ou "compatibles avec les principes et les dispositions générales" des articles 1^{er} à 7. Par conséquent, il pourrait exister une allégation autonome selon laquelle une détermination de la valeur en douane viole l'article 7:1. Cependant, le Groupe spécial observe que les sept bases de l'évaluation en douane identifiées aux sous-alinéas a) à g) sont catégoriquement prohibées, fait qui en lui-même et à lui seul implique qu'ils ne peuvent pas être "raisonnables" ou "compatibles avec les principes et les dispositions générales" au sens de l'article 7:1. Cette conclusion est renforcée par la teneur des bases énumérées, qui incluent plusieurs bases pour l'évaluation en douane intrinsèquement prohibées par les principes fondamentaux et les dispositions générales de l'Accord sur l'évaluation en douane, comme l'utilisation de valeurs en douanes minimales et de "valeurs arbitraires ou fictives". Cela donne à penser qu'il est probable que toute détermination de la valeur en douane considérée comme violant l'article 7:2 serait également considérée comme violant l'article 7:1.

7.76. Compte tenu de cette interprétation de la relation entre les dispositions de l'article 7:1 et de l'article 7:2, il s'ensuit qu'une allégation au titre des dispositions plus générales de l'article 7:1 n'impliquerait pas nécessairement une allégation au titre des dispositions plus spécifiques de l'article 7:2, mais qu'une allégation au titre des dispositions plus spécifiques de ce dernier article devrait presque toujours être associée à une violation de la disposition générale de l'article 7:1, et pourrait présupposer une telle violation. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial considère que la référence à l'article 7 figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial englobe au moins une allégation au titre de l'article 7:1.

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

¹⁵⁵ Le Groupe spécial note que dans certaines affaires antérieures dans lesquelles avait été soulevée la question de savoir si une référence générale à une disposition permettait d'indiquer les allégations pertinentes, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont raisonné en procédant par élimination. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.22.

¹⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.394.

¹⁵⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.393.

articles 1^{er} à 17)" intitulée "Règles d'évaluation en douane".¹⁵⁸ 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.¹⁵⁹ 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 ne modifie pas la conclusion selon laquelle la référence à l'article 7 inclut une allégation au titre de l'article 7:1.¹⁶⁰ 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.

7.78. À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que le point pertinent de la demande d'établissement d'un groupe spécial suffit pour "cont[enir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" aux fins de l'article 6:2, et que l'allégation subsidiaire des Philippines au titre de l'article 7:1 relève de son mandat.

7.1.3.3.3 Présentation en temps utile de l'allégation subsidiaire des Philippines

7.79. La Thaïlande soutient que, même dans la mesure où on pourrait dire que toute allégation des Philippines au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane relève valablement du mandat du Groupe spécial, les Philippines n'ont, en tout état de cause, pas présenté ces allégations en temps utile et ne peuvent donc pas être considérées comme ayant fourni en temps utile des éléments *prima facie* à cet égard. D'après ce que le Groupe spécial comprend, la Thaïlande estime que les Philippines étaient en possession d'assez de renseignements, dès le début du différend, pour pouvoir formuler des allégations au titre de l'article 7 dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et pour développer des arguments à l'appui de leurs allégations dans leurs première et deuxième communications écrites, mais qu'elles ne l'ont pas fait. Les Philippines, pour leur part, répondent qu'elles: 1) ont inclus une allégation au titre de l'article 7:1 dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial; 2) ont exposé des arguments à l'appui dans leur deuxième communication écrite, et indiquent qu'elles n'ont pas pu le faire avant, c'est-à-dire dans leur première communication écrite, parce que à ce moment-là "les éléments de preuve disponibles ne justifiaient pas de présenter des arguments au titre de l'article 7:1"¹⁶¹; et 3) ont affirmé dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial que ce dernier pouvait examiner des allégations au titre tant de l'article 6 que de l'article 7 parce que ces deux dispositions relevaient de son mandat.¹⁶²

7.80. Le Groupe spécial rappelle que, comme cela est expliqué plus haut, même si une allégation est indiquée de façon adéquate dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, un groupe spécial peut s'abstenir de se prononcer sur cette allégation dans des circonstances où il est démontré

¹⁵⁸ Thaïlande, deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.26.

¹⁵⁹ Philippines, deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 30.

¹⁶⁰ Dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, la demande d'établissement d'un groupe spécial alléguait une violation de l'"article 19" de l'Accord SMC, sans indiquer lesquels de ses quatre alinéas et des obligations qui y étaient énoncées étaient en cause. Le Groupe spécial a considéré que l'article 19.1 et l'article 19.2 n'étaient pas pertinents, et que les deux "obligations potentiellement pertinentes" étaient celles qui étaient énoncées à l'article 19.3 et à l'article 19.4. Il a ensuite inféré à partir de certains éléments de la demande d'établissement d'un groupe spécial que l'article 19.4 devrait également être exclu de l'examen. En appel, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le défendeur pouvait raisonnablement inférer de la référence à l'article 19 que la partie plaignante formulait une allégation au titre de l'article 19.3, mais il n'a pas souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la référence à l'article 19 ne pouvait pas être interprétée comme s'étendant également potentiellement à l'article 19.4. L'Organe d'appel n'a pas jugé nécessaire de résoudre la question de savoir si la référence à l'article 19 ne couvrirait que l'article 19.3, ou si elle couvrirait également l'article 19.4. De toute évidence, il n'a pas considéré que le fait de ne pas résoudre cette question empêchait de conclure que la référence à l'article 19 incluait, au minimum, une allégation au titre de l'article 19.3. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 4.43 et 4.44.)

¹⁶¹ Philippines, deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 48.

¹⁶² Philippines, première communication sur le champ des allégations, paragraphe 50.

que le faire entraînerait une infraction aux prescriptions relatives à la procédure régulière à laquelle le défendeur a droit. Cela pourrait être le cas si, du fait que le plaignant n'avait pas formulé clairement l'allégation en temps utile, le défendeur ne se voyait pas ménager une véritable possibilité de répondre de manière adéquate à cette allégation. Le Groupe spécial examinera successivement les questions suivantes au sujet desquelles sont manifestement en désaccord avec les parties: premièrement, à quel moment les Philippines étaient-elles en mesure de formuler une allégation et de présenter des arguments au titre de l'article 7:1? Deuxièmement, à quel stade de la présente procédure ont-elles effectivement formulé leur allégation au titre de l'article 7:1 et présenté des arguments pertinents à l'appui? L'examen de ces questions permettra au Groupe spécial d'évaluer si la manière dont les Philippines ont formulé leur allégation et présenté leurs arguments a abouti à ce que la Thaïlande soit privée d'une véritable possibilité de répondre et a donc violé les droits de la Thaïlande en matière de régularité de la procédure.

7.81. Le Groupe spécial rappelle ci-après la chronologie des événements qui forment le contexte factuel relatif à l'évolution des allégations des Philippines concernant les articles 6 et 7 dans la présente procédure:

- a. Après l'établissement du Mémoire d'allégation ayant abouti aux charges pour 2002-2003 le 22 septembre 2016, ainsi qu'après la publication des 1 052 avis d'estimation révisés le 29 novembre 2017, PMTL a écrit aux autorités compétentes (le DSI et le ministère public pour les charges et le Département des douanes pour les avis d'estimation révisés)¹⁶³, en leur demandant dans chaque cas des explications sur les motifs du rejet des valeurs transactionnelles et sur la base de calcul des valeurs en douane effectives de rechange. Dans leurs réponses respectives aux lettres de PMTL, il n'apparaît pas que le DSI et le ministère public, d'une part¹⁶⁴, et le Département des douanes, d'autre part¹⁶⁵, aient fourni l'une quelconque des explications demandées par PMTL.
- b. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Philippines ont indiqué que les 1 052 avis d'estimation révisés et les charges pour 2002-2003 étaient incompatibles avec, entre autres choses, les règles d'évaluation pertinentes énoncées aux articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que la Thaïlande ne s'était pas conformée aux règles d'évaluation pertinentes lorsqu'elle avait établi les valeurs effectives alléguées.¹⁶⁶
- c. Dans leur première communication écrite, les Philippines ont fait valoir que tant le Département des douanes que le ministère public avaient violé l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane parce qu'ils avaient déterminé la valeur en douane effective en utilisant de manière inappropriée la méthode de la valeur calculée.¹⁶⁷ Elles ont mentionné l'obligation énoncée à l'article 7:1 et 7:2 en tant que contexte pertinent pour leurs allégations au titre des articles 1:2 a) et 6, mais n'ont établi aucune allégation subsidiaire distincte de violation au titre de l'article 7.¹⁶⁸
- d. En réponse à l'allégation et aux arguments des Philippines concernant l'article 6, la Thaïlande a répondu, dans sa première communication écrite, que ses autorités

¹⁶³ En ce qui concerne les charges pour 2002-2003, PMTL a envoyé des lettres au DSI le 7 et le 28 octobre 2016 et au ministère public le 14 novembre 2016. Pour ce qui est des 1 052 avis d'estimation révisés, PMTL a écrit au Département des douanes le 14 décembre 2017 et le 25 janvier 2018.

¹⁶⁴ En ce qui concerne les charges pour 2002-2003, le DSI, dans sa réponse à PMTL datée du 3 novembre 2016, a indiqué que les actions en justice qu'il avait engagées contre PMTL étaient légales et a dit à PMTL de s'adresser au ministère public pour plus de renseignements; et le ministère public, dans sa réponse à PMTL datée du 8 décembre 2016, a indiqué que la question était en cours d'examen. (Letter from the DSI to PMTL, 3 November 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-276-B); et Letter from the Public Prosecutor to PMTL, 8 December 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-243-B))

¹⁶⁵ En ce qui concerne les 1 052 avis d'estimation révisés, le Département des douanes, dans sa réponse du 10 janvier 2018, a indiqué que le "[DSI] [avait] élaboré le tableau résumant les prix c.a.f. ... pour permettre au Département des douanes d'évaluer la valeur et de calculer les taxes et le droit n'ayant pas été entièrement acquittés" et a conseillé à PMTL de demander les renseignements pertinents directement au DSI. (Letter from the Customs Department to PMTL, 10 January 2018 (traduction anglaise) (pièce PHL-250-B))

¹⁶⁶ WT/DS371/22, paragraphes 14 et 20.

¹⁶⁷ Philippines, première communication écrite, sections IV.B.4 et V.B.5.

¹⁶⁸ Philippines, première communication écrite, paragraphes 213 et 256, et notes de bas de page 160 et 199.

déterminaient la valeur en douane en "appli[quant] la méthode de la valeur calculée" avec "une souplesse raisonnable" prévue à l'article 7, et qu'"en agissant d'une manière compatible avec l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane, le ministère public [et le Département des douanes] [n'avaient] pas contrevenu à l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane".¹⁶⁹ La Thaïlande a répondu aux allégations des Philippines concernant l'application successive des méthodes d'évaluation en douane en indiquant qu'"aucune des autres méthodes énoncées aux articles 2 à 5 ne pouvait être utilisée pour déterminer une valeur en douane"¹⁷⁰, ce qui impliquait que toute valeur révisée avait été déterminée au titre de l'article 6, et non de l'article 7.

- e. En réponse à l'invocation de l'article 7 par la Thaïlande, les Philippines ont fait valoir, dans leur deuxième communication écrite, qu'il était inadmissible d'introduire la "souplesse raisonnable" prévue par l'article 7 dans l'article 6 et que, en tout état de cause, ni le ministère public ni le Département des douanes n'avait utilisé une "souplesse raisonnable" pour déterminer la valeur en douane.¹⁷¹ Les Philippines considéraient toujours que la Thaïlande faisait valoir que la "souplesse raisonnable" prévue par l'article 7 pouvait être introduite dans l'article 6, et elles ont donc développé ces arguments dans le contexte de la formulation de leur allégation d'incompatibilité au titre de l'article 6.¹⁷²
- f. Dans sa deuxième communication écrite, la Thaïlande a réaffirmé sa position selon laquelle les charges pour 2002-2003 "n[étaient] pas incompatibles avec l'article 6 parce que la méthode d'évaluation utilisée par le ministère public rel[evait] de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane".¹⁷³ Elle a rappelé ses arguments quant aux raisons pour lesquelles, selon elle, le ministère public avait "appliqué la méthode de la valeur calculée avec une souplesse raisonnable qui consist[ait] à s'appuyer sur les renseignements fournis par les autorités indonésiennes sans les vérifier ultérieurement".¹⁷⁴ Sur cette base, la Thaïlande a conclu que le Groupe spécial devrait constater que les charges pour 2002-2003 "n[étaient] pas incompatibles avec l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane".¹⁷⁵
- g. Dans une série de questions écrites qu'il a envoyées aux parties avant l'audience, le Groupe spécial leur a demandé leur avis sur la question de savoir s'il était approprié qu'il formule des constatations subsidiaires au titre des articles 6 et 7, et sur le champ de leurs allégations et de leurs moyens de défense au titre de ces dispositions:
 - i. Dans leurs réponses à ces questions, les Philippines ont affirmé 1) qu'il y avait des obligations fondamentales en ce qui concerne la nature et la qualité requises des renseignements sur les coûts et bénéfices utilisés aux fins de l'évaluation en douane qui "s'appliqu[aient] également aux déterminations établies au titre des articles 1:1, 1:2 a), 6 et 7", et que les renseignements des formulaires CK-21A ne "[pouvaient] pas constituer la base d'une évaluation correcte au titre de l'article 6 (ou de l'article 7)"¹⁷⁶; 2) que les autorités thaïlandaises avaient rejeté les valeurs transactionnelles (déclarées) de PMTL et/ou déterminé une valeur en douane révisée, sur la base du "prix de marchandises sur le marché intérieur du pays d'exportation" au sens de l'article 7:2 c)¹⁷⁷; et que, 3) étant donné que le mandat du Groupe spécial incluait des allégations formulées tant au titre de l'article 6 que de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, et que les Philippines avaient formulé une allégation, étayée par des arguments, au titre de chaque disposition,

¹⁶⁹ Thaïlande, première communication écrite, section 3.4.4.

¹⁷⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.102; deuxième communication écrite, paragraphe 3.74. (pas d'italique et non souligné dans l'original)

¹⁷¹ Philippines, deuxième communication écrite, sections III.B.3 et IV.C.3.

¹⁷² Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 205.

¹⁷³ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.79.

¹⁷⁴ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.79.

¹⁷⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.81.

¹⁷⁶ Philippines, réponse à la question n° 141 du Groupe spécial, paragraphes 115 et 117.

¹⁷⁷ Philippines, réponse à la question n° 146 du Groupe spécial.

le Groupe spécial pourrait formuler des constatations subsidiaires au titre de ces deux dispositions s'il jugeait difficile de savoir laquelle des deux s'appliquait.¹⁷⁸

- ii. En réponse à une question l'invitant à préciser si ses arguments concernant la "souplesse raisonnable" prévue par l'article 7 devraient être interprétés comme signifiant qu'elle reconnaissait que toute détermination de la valeur en douane reflétée dans les mesures était incompatible avec l'article 6, la Thaïlande a indiqué ce qui suit: "la décision en matière d'évaluation a été prise au titre de l'article 7:1. La compatibilité de l'évaluation avec les règles de l'OMC doit être évaluée au titre de l'article 7:1, et non de l'article 6."¹⁷⁹
- h. À la réunion de fond du 29 octobre 2018, les Philippines ont indiqué dans leurs déclarations liminaire et finale que les 1 052 avis d'estimation révisés et les charges pour 2002-2003 violaient les articles 1:1, 1:2 a), 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, et ont expliqué, entre autres choses, que les souplesses prévues par l'article 7:1 n'allaient pas jusqu'à permettre l'utilisation des méthodes d'évaluation prohibées à l'article 7:2.¹⁸⁰ Cela a amené la Thaïlande à faire objection, à l'audience, à la référence des Philippines à une allégation au titre de l'article 7 au motif que celle-ci n'avait pas été présentée en temps utile et n'avait pas été adéquatement spécifiée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

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.

7.83. Après avoir été informées, au moyen de la première communication écrite de la Thaïlande que cette dernière reconnaît l'article 7:1, les Philippines, dans leur deuxième communication écrite, ont formulé une objection au recours de la Thaïlande à l'article 7:1 en alléguant que la "souplesse spécifique" invoquée par la Thaïlande ne correspondait pas au sens de la "souplesse raisonnable" prévue par l'article 7, et elles ont fourni des arguments détaillés quant aux raisons pour lesquelles les déterminations de la valeur en douane faites par la Thaïlande ne pouvaient pas être justifiées au regard de l'article 7:1. Elles l'ont fait dans le contexte de l'exposé de leur allégation au titre de l'article 6. Spécifiquement, dans la section III.B.3 de leur deuxième communication écrite, les Philippines ont d'abord exposé leur interprétation de l'expression "souplesse raisonnable" en présentant ce qu'elles considéraient comme le critère juridique correct au titre de l'article 7. Elles ont ensuite appliqué le critère juridique aux faits de la cause en l'espèce pour parvenir à la conclusion selon laquelle, en s'appuyant sur les renseignements des formulaires CK-21A dont l'exactitude n'avait pas été vérifiée ultérieurement, le Département des douanes thaïlandais n'avait pas utilisé une "souplesse raisonnable" au sens de l'article 7.

7.84. Bien qu'il reconnaisse que les Philippines ont présenté ces arguments détaillés concernant l'article 7:1 au moment d'étayer leur allégation au titre de l'article 6, en considérant apparemment que l'argumentation de la Thaïlande visait à donner une lecture incluant dans l'article 6 les souplesses prévues à l'article 7, le Groupe spécial estime que conclure que la section III.B.3 de la deuxième communication écrite des Philippines n'équivaut pas à une allégation d'incompatibilité avec l'article 7:1 dûment énoncée et étayée par des arguments reviendrait à faire passer la forme avant le fond. Le fait que les Philippines forment cette allégation et les arguments qui l'étayaient au moment de démontrer que le Département des douanes a violé l'article 6, comme le souligne la

¹⁷⁸ Philippines, réponse à la question n° 157 du Groupe spécial.

¹⁷⁹ Thaïlande, réponse à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

¹⁸⁰ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 84 à 88; et déclaration finale à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 13.

Thaïlande¹⁸¹, n'enlève rien, selon le Groupe spécial, au fait qu'elles prétendent démontrer, pour les besoins de l'argumentation et à titre subsidiaire, que les déterminations de la valeur en douane reflétées dans les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés ne sont pas non plus compatibles avec la méthode énoncée à l'article 7:1. En outre, bien que les Philippines ne demandent pas explicitement au Groupe spécial de formuler des constatations concernant leur allégation au titre de l'article 7 dans leur deuxième communication écrite, elles réaffirment ultérieurement dans leurs réponses écrites aux questions du Groupe spécial que, étant donné qu'elles avaient formulé des allégations, étayées par des arguments, au titre à la fois de l'article 6 et de l'article 7, le Groupe spécial pourrait formuler des constatations subsidiaires au titre de chaque disposition.¹⁸² À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial considère que les Philippines ont effectivement établi leur allégation au titre de l'article 7:1 et avancé des arguments à l'appui dans leur deuxième communication écrite, qui constituait la première occasion possible de le faire, et ont réitéré leur demande de constatations subsidiaires au titre de cette disposition dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial.

7.85. Le Groupe spécial a expliqué plus haut qu'il serait porté atteinte au droit du défendeur à une procédure régulière, notamment, dans les situations où le défendeur ne se verrait pas ménager une possibilité de répondre à une allégation formulée à son encontre. Dans les circonstances de la présente affaire, le Groupe spécial ne considère 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. Comme il l'a clairement indiqué plus haut, les Philippines ont inclus de manière adéquate dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial une allégation au titre de l'article 7, qu'elles ont établie et étayée par des arguments dans leur deuxième communication écrite et dont elles ont précisé que c'était une allégation subsidiaire qui pouvait faire l'objet de constatations subsidiaires par le Groupe spécial.

7.86. Bien qu'il soit généralement souhaitable qu'un plaignant établisse toutes les allégations et avance tous les arguments pertinents dans sa première communication écrite de façon à ce que le défendeur puisse y répondre le plus tôt possible, rien dans le Mémoire d'accord ou dans la pratique de l'OMC n'exige que ce soit toujours le cas. Dans les circonstances de la présente affaire, on peut faire valoir que les Philippines n'étaient pas en mesure de le faire. Toutefois, ce qui est plus important, c'est le fait que la Thaïlande avait encore d'amples possibilités de répondre à l'argumentation détaillée des Philippines au titre de l'article 7:1 dans sa propre deuxième communication écrite, dans ses réponses aux questions écrites posées par le Groupe spécial avant l'audience, à l'audience avec le Groupe spécial et dans ses réponses aux questions posées par le Groupe spécial après l'audience. Dans ces circonstances, le Groupe spécial est d'avis qu'il ne serait pas porté atteinte aux droits de la Thaïlande en matière de régularité de la procédure s'il examinait l'allégation subsidiaire des Philippines au titre de l'article 7:1. De fait, c'est la Thaïlande, et non les Philippines, qui a cherché en premier à recourir à l'article 7.

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"¹⁸³; 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".¹⁸⁴ 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

¹⁸¹ Thaïlande, deuxième communication sur le champ des allégations, paragraphe 2.14.

¹⁸² Philippines, réponse à la question n° 157 du Groupe spécial.

¹⁸³ Thaïlande, réponse à la question n° 167 du Groupe spécial, paragraphe 4.2.

¹⁸⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 5.4.

au titre de l'article 6 ou de l'article 7".¹⁸⁵ 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.

7.1.3.3.4 Conclusion

7.88. Pour ces raisons, laissant de côté la question de savoir si la détermination par les autorités thaïlandaises de la valeur/du prix "effectifs" des importations de PMTL est régie, comme l'allèguent les Philippines, par les dispositions de l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane concernant la méthode de la valeur calculée, ou si elle est plutôt établie à l'aide des souplesses raisonnables prévues par l'article 7, comme la Thaïlande semble l'affirmer, le Groupe spécial conclut que l'allégation subsidiaire des Philippines au titre de l'article 7:1 relève de son mandat et lui a été soumise à bon droit.

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

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".¹⁸⁶ 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"¹⁸⁷, le Groupe spécial examine cette question ci-après.

7.90. L'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* a examiné la question de savoir si les États-Unis, qui n'exportaient pas de bananes à l'époque, avaient "qualité" pour formuler une allégation au titre du GATT contre les Communautés européennes. Il a observé que "ni l'article 3:3 ni l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, ni aucune autre disposition du Mémorandum d'accord, ne contenait la moindre prescription explicite exigeant qu'un Membre ait un "intérêt juridique" pour pouvoir demander l'établissement d'un groupe spécial", et a en outre indiqué qu'il n'était "pas d'avis que la nécessité d'avoir un "intérêt juridique" ressort[ait] implicitement du Mémorandum d'accord".¹⁸⁸ Il a en outre considéré qu'il n'y avait pas en droit international de règle générale exigeant que la partie plaignante ait un "intérêt juridique"¹⁸⁹, et que le libellé de l'article XXIII:1 du GATT de 1994 comme celui de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord laissaient entendre qu'un Membre "[avait] un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y [avait] lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémorandum d'accord".¹⁹⁰

7.91. En tout état de cause, l'Organe d'appel a ensuite exprimé le point de vue selon lequel, sur les faits de la cause, les États-Unis "étaient fondés en l'espèce à avancer leurs allégations au titre du GATT de 1994", compte tenu du fait que "[l]es États-Unis [étaient] un producteur de bananes, et

¹⁸⁵ Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.12.

¹⁸⁶ Thaïlande, réponse à la question n° 159 du Groupe spécial, paragraphe 1.3.

¹⁸⁷ 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.

¹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 132.

¹⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 133.

¹⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 134 et 135.

[que] l'on ne [pouvait] exclure qu'ils [aient] un intérêt potentiel à l'exportation".¹⁹¹ Il a ajouté que "[l]eur marché intérieur de la banane pourrait être affecté par le régime communautaire applicable à la banane, et en particulier par les effets de ce régime sur l'offre mondiale et les prix mondiaux de ce produit".¹⁹² Il a également souscrit à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "vu l'interdépendance croissante de l'économie mondiale, ... les Membres [avaient] plus que par le passé intérêt à faire respecter les règles de l'OMC car il [était] probable, plus que jamais, que tout ce qui port[ait] atteinte à l'équilibre négocié de droits et d'obligations aur[ait] des conséquences directes ou indirectes pour eux".¹⁹³

7.92. Dans plusieurs procédures ultérieures lors desquelles des questions semblables ont été soulevées, les groupes spéciaux ont conclu que le Membre plaignant avait l'intérêt requis pour engager une procédure malgré l'absence apparente de toute exportation du ou des produits en cause vers le territoire du Membre défendeur. Par exemple, dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, le Groupe spécial a décidé que "le Panama produi[sait] actuellement des vêtements destinés à l'exportation, [avait] indiqué son intérêt pour l'exportation future de chaussures et d'autres vêtements produits localement et [avait] affirmé avoir le potentiel pour fabriquer des textiles à l'avenir. De l'avis du Groupe spécial, le Panama [avait] suffisamment démontré son intérêt dans une détermination des droits et obligations au titre de l'*Accord sur l'OMC*".¹⁹⁴

7.93. Les mesures en cause se rapportent 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*. PMTL importe actuellement en Thaïlande des quantités substantielles de cigarettes *Marlboro* et *L&M* en provenance des Philippines. Ces importations font de façon récurrente l'objet de déterminations de la valeur en douane par les autorités thaïlandaises. Par conséquent, toute mesure se rapportant à des pratiques d'évaluation en douane affectant 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. Dès lors que ces mesures menacent le maintien de la viabilité des opérations de PMTL en Thaïlande, alors elles ont le potentiel de faire cesser ou de compromettre d'une autre manière les exportations de cigarettes des Philippines vers la Thaïlande.¹⁹⁵

7.94. Le Groupe spécial note en outre que les allégations et les moyens de défense des parties se rapportant aux charges pour 2002-2003 dans la présente procédure pourraient être considérés comme inextricablement liés aux arguments qu'elles ont formulés au sujet des charges pour 2003-2006 en cause dans la première procédure de mise en conformité, qui visaient des importations en provenance des Philippines. Dans l'affaire *CE – Bananes III*, il est apparu que, dans son analyse de la qualité des États-Unis pour contester les mesures des CE en cause, l'Organe d'appel a accordé un certain poids au fait que "la qualité des États-Unis pour agir au titre de l'AGCS n'[était] pas contestée, et que les allégations au titre de l'AGCS et du GATT de 1994 relatives au régime de licences d'importation des CE [étaient] inextricablement liées dans la présente affaire".¹⁹⁶

7.95. Le Groupe spécial conclut que ces circonstances factuelles sont plus que suffisantes pour établir que les Philippines ont qualité pour contester les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés, même s'ils concernent des importations en Thaïlande en provenance d'Indonésie, et non des Philippines.

¹⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 136.

¹⁹² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 136.

¹⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 136 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.50).

¹⁹⁴ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.329. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.34; et *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 7.13.

¹⁹⁵ Comme le disent les Philippines, "[m]ême si les importations en cause dans la présente procédure sont antérieures, les mesures ciblent un importateur qui s'approvisionne actuellement aux Philippines. Les dernières mesures menacent la viabilité des opérations de l'importateur en Thaïlande et ne laissent pas aux Philippines d'autre choix que d'engager cette deuxième procédure de mise en conformité". (Philippines, première communication écrite, paragraphe 10)

¹⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 137.

7.1.4 Pertinence de la présomption de bonne foi de la part de la Thaïlande et de ses autorités

7.1.4.1 Introduction

7.96. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a indiqué qu'il avait présumé de la bonne foi de la Thaïlande et de ses autorités. Il a fait référence à des décisions antérieures indiquant que les groupes spéciaux devraient "partir du principe que les Membres de l'OMC exécuter[aient] leurs obligations conventionnelles de bonne foi, comme ils [étaient] tenus de le faire par l'Accord sur l'OMC et le droit international"¹⁹⁷, et qu'il "découl[ait] implicitement du devoir d'exécuter de bonne foi les obligations conventionnelles qu'une partie à un accord international devrait être réputée avoir agi de bonne foi dans l'exécution de ses obligations conventionnelles".¹⁹⁸

7.97. L'analyse de plusieurs questions faite par le Groupe spécial a été éclairée par des considérations de bonne foi. Il a fait référence aux efforts de "bonne foi" dans le contexte des interactions entre l'importateur et l'administration des douanes¹⁹⁹, ainsi qu'à la présomption de bonne foi dans le contexte de l'évaluation de la probabilité qu'un défendeur réintroduirait une mesure retirée.²⁰⁰ Il a également fait référence à la présomption de bonne foi de la part des autorités thaïlandaises dans le contexte de l'évaluation de la probabilité qu'elles administreraient les règlements d'une manière partielle, et a conclu que, "[e]n l'absence de solides éléments à preuve du contraire, il n'exist[ait] aucune raison de supposer que les administrateurs du TTM, qui [étaient] des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais, agiraient de manière contraire aux obligations souscrites dans le cadre de l'OMC."²⁰¹

7.98. Le concept de bonne foi a également occupé une place de premier plan dans le rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5. Plus particulièrement, le Groupe spécial a examiné de manière assez approfondie l'argument de la Thaïlande selon lequel les Philippines n'avaient pas participé de "bonne foi" à la procédure de règlement du différend à l'OMC, comme l'exigeait l'article 3:10 du Mémoire d'accord, lorsqu'elles avaient présenté un avis juridique rédigé par le conseil chargé de la défense de la Thaïlande.²⁰² Comme le Groupe spécial initial, il a également fait référence aux efforts de bonne foi dans le contexte des interactions entre l'importateur et l'administration des douanes.²⁰³

7.99. Dans ses communications dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande a fait valoir qu'elle avait droit à la présomption selon laquelle elle exécuterait de bonne foi de ses obligations dans le cadre de l'OMC, et a souligné que les obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane devaient être interprétées de bonne foi. Il y a deux questions relatives à la présomption de bonne foi de la part de la Thaïlande et de ses autorités, que, selon le Groupe spécial, il vaudrait mieux traiter d'abord du fait de leur nature fondamentale. Elles sont examinées ci-après.

7.1.4.2 Pertinence de la présomption de bonne foi pour l'admission de la véracité des représentations de la Thaïlande

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 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. La Thaïlande a affirmé à plusieurs reprises au Groupe spécial que ses autorités s'étaient effectivement appuyées sur les renseignements sur les prix et les coûts communiqués par

¹⁹⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 448 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.14).

¹⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 1543 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.317).

¹⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.172 et 7.176.

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 448 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.14).

²⁰¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 1543.

²⁰² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), section 7.1.3 (Lettres de l'ACWL/du Ministère du commerce et secret professionnel de l'avocat), y compris en particulier les paragraphes 7.29, 7.32, 7.34, 7.41, 7.49 et 7.56.

²⁰³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.106, 7.250, 7.308, 7.309, 7.332 et note de bas de page 439.

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. 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 *certain*s 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".²⁰⁴

7.101. Les doutes des Philippines quant à la nature des renseignements des formulaires CK-21A reçus sont apparus lorsqu'elles ont pris connaissance d'une déclaration officielle du Ministère indonésien de la justice et des droits de l'homme relative à la demande de la Thaïlande concernant les renseignements des formulaires CK-21A.²⁰⁵ La déclaration du Ministère décrit de manière assez détaillée les renseignements que le gouvernement indonésien pouvait, ou non, communiquer à la Thaïlande. Elle indique spécifiquement que l'Indonésie ne pouvait pas fournir à la Thaïlande les renseignements des formulaires CK-21A communiqués par PM Indonesia concernant *Marlboro*, pour la période 1999-2003, parce que les documents avaient été détruits conformément aux prescriptions de l'Indonésie relatives à la conservation des archives pendant dix ans.²⁰⁶ Selon les Philippines, la déclaration du Ministère soulève des questions en ce qui concerne les renseignements que la Thaïlande a prétendument obtenus du gouvernement indonésien. Ces doutes ont motivé la demande des Philippines visant à ce que le Groupe spécial exerce son pouvoir discrétionnaire, conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, de demander à la Thaïlande de fournir des copies des renseignements des formulaires CK-21A, ainsi que des communications connexes, qui, selon les allégations, avaient été fournis par les fonctionnaires indonésiens à leurs homologues thaïlandais.

7.102. Après les avoir entendues sur cette question à la réunion de fond, le Groupe spécial a informé les parties de sa décision de rejeter la demande des Philippines visant à ce qu'il exerce son pouvoir discrétionnaire, conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, de demander les autres renseignements indiqués par les Philippines concernant les formulaires CK-21A, et a indiqué qu'il ne jugeait donc pas nécessaire de servir de médiateur pour le règlement du désaccord entre les parties sur le champ de toutes procédures accessoires en matière de confidentialité.²⁰⁷ Dans cette communication, il a indiqué en des termes généraux pourquoi il ne considérait pas que l'accès aux renseignements mentionnés par les Philippines était nécessaire pour lui permettre de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, mais a noté qu'il donnerait des précisions concernant les motifs dans le rapport.

7.103. Le Groupe spécial donne les précisions suivantes concernant ses motifs. Premièrement, comme il l'a déjà indiqué précédemment, les propres 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 des 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, et la Thaïlande a affirmé à plusieurs reprises au Groupe spécial que cette interprétation était correcte. Conformément à cette interprétation, les Philippines ont confirmé que les copies des renseignements des formulaires CK-21A et des communications connexes ne serviraient qu'à étayer les assertions formulées par la Thaïlande, mais que ces renseignements n'étaient pas nécessaires pour que les Philippines établissent leurs propres éléments *prima facie*.

7.104. Le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour vérifier des questions de fait qui ne faisaient pas l'objet d'un désaccord entre les parties. Bien que les conclusions d'un groupe spécial concernant des questions de droit des interprétations du droit et la

²⁰⁴ 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)

²⁰⁵ Official Statement from the Indonesian Ministry of Law and Human Rights dated 13 May 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-295-B).

²⁰⁶ Official Statement from the Indonesian Ministry of Law and Human Rights dated 13 May 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-295-B), paragraphe 4.

²⁰⁷ Voir plus haut la section 1.4.3.2.

qualification juridique correcte de mesures ne sont pas déterminées par les positions concordantes ou les hypothèses communes des parties²⁰⁸, pour ce qui est des questions de fait "[l]a pratique habituelle des tribunaux nationaux et internationaux, y compris des groupes spéciaux du GATT, est de considérer que, si une partie admet un fait particulier, le juge peut être habilité à considérer ce fait comme exact".²⁰⁹ À cet égard, le Groupe spécial note que la présente affaire peut être distinguée de l'affaire *Canada – Aéronefs*. Dans cette affaire, le Canada avait choisi de défendre ses mesures contestées uniquement du point de vue de la subordination aux exportations et n'avait présenté aucun moyen de défense sur la question du subventionnement, et il a fait valoir que le Groupe spécial avait demandé à tort que des éléments de preuve soient présentés sur la question du subventionnement puisque cela concernait un moyen de défense dont le Canada ne s'était pas prévalu. Le Groupe spécial a expliqué qu'il était approprié de demander des renseignements sur le subventionnement parce que le Canada avait indiqué expressément qu'il n'avait pas admis que les mesures pertinentes constituaient des subventions.²¹⁰ Dans la présente affaire, en revanche, la Thaïlande a confirmé, à plusieurs reprises, que les Philippines avaient raison d'affirmer que les autorités thaïlandaises s'étaient appuyées sur les renseignements contenus dans les formulaires CK-21A pour déterminer le prix/la valeur "effectifs" des importations de PMTL.

7.105. Cela étant dit, la décision du Groupe spécial de ne pas demander de documents attestant la véracité des assertions de la Thaïlande n'était pas fondée uniquement sur le fait que les représentations de la Thaïlande concordaient avec les hypothèses sous-tendant les propres allégations des Philippines. En fait, 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 des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A. Il juge utile de développer brièvement ce point compte tenu des doutes persistants des Philippines quant à l'accès des autorités thaïlandaises aux renseignements des formulaires CK-21A.²¹¹

7.106. L'article 3:10 du Mémoire d'accord dispose que "tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend". Le Groupe spécial considère qu'un Membre n'engagerait certainement pas des procédures de règlement des différends à l'OMC de "bonne foi" si, en tant que partie plaignante ou partie défenderesse, il fabriquait des éléments de preuve ou donnait une représentation erronée des faits dont il a la connaissance exclusive de manière à amener le groupe spécial à s'appuyer sur ces représentations pour formuler des constatations qui reposeraient sur une base factuelle incorrecte.²¹² Par conséquent, le Groupe spécial considère que la présomption selon laquelle les Membres engagent de bonne foi des procédures de règlement des différends à l'OMC établit un seuil élevé pour la mise en cause de la véracité de ces représentations factuelles. Cette interprétation est compatible avec l'approche adoptée par des groupes spéciaux dans des affaires antérieures, y compris dans le contexte d'une série de questions

²⁰⁸ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Taxation*, paragraphe 5.171; les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel *Indonésie – Produits en fer ou en acier (Viet Nam)*, paragraphes 7.10 et 5.33, respectivement.

²⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 7.15. Il ne s'agit pas de laisser entendre que l'absence de désaccord entre les parties sur une question de fait est toujours déterminante ou que la pratique habituelle consistant à admettre des faits non contestés empêche qu'un groupe spécial demande des éléments de preuve attestant ce fait, ou procède à d'autres examens. L'Organe d'appel a observé qu'"il n'[était] pas interdit à un groupe spécial de déterminer objectivement l'exactitude d'une affirmation factuelle même lorsqu'elle n'[était] pas contestée par les parties". (Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Radionucléides (Japon)*, paragraphe 5.181)

²¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphes 9.79 à 9.83.

²¹¹ Comme il a été noté précédemment, dans leurs observations sur le projet de partie descriptive du rapport, les Philippines ont jugé approprié qu'il soit rendu compte de ces doutes et ont suggéré que les paragraphes dans lesquels le Groupe spécial décrivait l'utilisation par la Thaïlande des renseignements obtenus des autorités indonésiennes soient nuancés par des expressions et termes tels que "dont on peut dire que", "considéré comme étant", "affirmé" et "selon les allégations". Les Philippines ont rappelé que, "bien qu'ayant affirmé que ces renseignements des formulaires CK-21A constituaient la base de son "prix effectif" et de sa "valeur effective", la Thaïlande [avait] refusé de fournir le moindre élément de preuve à l'appui de cette assertion, en dépit du fait que les Philippines l'avaient invitée à le faire", et que "[a]près avoir pris connaissance de la déclaration du gouvernement indonésien figurant dans la pièce PHL-295, elles ont commencé à avoir des doutes sur le point de savoir si la Thaïlande avait effectivement reçu de l'Indonésie les renseignements des formulaires CK-21A allégués." (Philippines, observations sur le projet de partie descriptive du rapport du Groupe spécial, paragraphes 6 et 7)

²¹² Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, note de bas de page 422; le rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, note de bas de page 3 relative au paragraphe 7.2.

concernant des mesures antidumping et des mesures de subventionnement qui faisaient intervenir des renseignements que seul le Membre défendeur possédait.²¹³

7.107. Le Groupe spécial a soigneusement examiné la teneur de la déclaration officielle du Ministère indonésien de la justice et des droits de l'homme relative à la demande de la Thaïlande concernant les renseignements des formulaires CK-21A, présentée par les Philippines en tant que pièce PHL-295-B. En l'espèce, la Thaïlande a affirmé à plusieurs reprises que ses autorités 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. Elle a également proposé de fournir des copies des documents qu'elle avait reçus de l'Indonésie, sous réserve de procédures de confidentialité mutuellement convenues. Après que le Groupe spécial l'ait invitée à répondre à la question soulevée par les Philippines, la Thaïlande a expliqué que l'Indonésie avait conservé les données recueillies dans les formulaires CK-21A dans ses bases de données. Spécifiquement, la Thaïlande a expliqué ce qui suit:

- a. la Thaïlande est partie au Traité de l'ASEAN sur l'entraide judiciaire en matière pénale de 2004²¹⁴, incorporé dans le droit thaïlandais par la Loi sur l'entraide judiciaire en matière pénale B.E. 2535 (1992), modifiée par B.E. 2559 (2016)²¹⁵, et le Règlement de l'Autorité centrale concernant la fourniture et la demande d'assistance en matière pénale B.E. 2537 (1994)²¹⁶;
- b. depuis 2008, la Thaïlande a demandé et obtenu les renseignements pertinents pour la présente affaire en application du Traité de l'ASEAN en présentant plusieurs demandes d'entraide au gouvernement indonésien au sujet de certains documents, y compris les formulaires CK-21A et CK-8, les formulaires relatifs à la structure des prix et les lois et règlements connexes concernant les importations de cigarettes de PMTL. La Thaïlande indique qu'elle a également recueilli des renseignements auprès d'"autres sources" à cette époque;
- c. la Thaïlande a reçu des réponses à ces demandes en 2010 et en 2016, dans lesquelles l'Indonésie fournissait les renseignements demandés. Dans les dernières réponses, l'Indonésie indiquait que les formulaires CK-21A et CK-8 étaient normalement détruits au bout de dix ans; elle avait toutefois conservé les données tirées des formulaires CK-21A dans ses bases de données et pouvait communiquer ces renseignements dans ces réponses;
- d. pour résumer, la Thaïlande a tiré les renseignements sur lesquels elle s'est appuyée pour reconstruire les prix c.a.f. figurant dans la pièce THA-74 (RCC) des documents sources originaux et de la propre base de données des archives du gouvernement indonésien contenant les renseignements tirés de ces formulaires.²¹⁷

7.108. Dans ces circonstances, et à la lumière de la présomption de bonne foi de la part de la Thaïlande, le Groupe spécial admet la véracité de ses représentations concernant son accès aux renseignements communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A. Par conséquent, dans le reste de son analyse, le Groupe spécial part du principe que les autorités thaïlandaises ont reçu des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les

²¹³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Linge de lit*, paragraphe 6.216; le rapport du Groupe spécial *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 7.47; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphes 122 à 128; le rapport de l'Organe d'appel *Russie – Véhicules utilitaires*, paragraphes 5.120 à 5.137; le rapport du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 7.214 et note de bas de page 473; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphes 439 à 454; la décision de l'Arbitre *Brésil – Aéronefs (article 22:6 – Brésil)*, paragraphe 2.10 et note de bas de page 15; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphes 7.180 et 8.660.

²¹⁴ ASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters 2004 (pièce THA-80).

²¹⁵ Act on Mutual Assistance in Criminal Matters B.E. 2535 (1992) (traduction anglaise) (pièce THA-81-B).

²¹⁶ Regulation of the Central Authority on Providing and Seeking Assistance in Criminal Matters B.E. 2537 (1994) (traduction anglaise) (pièce THA-82-B).

²¹⁷ Thaïlande, déclaration liminaire, paragraphes 3.45 à 3.49.

formulaire CK-21A, et ont déterminé le "prix effectif" dans les charges pour 2002-2003 et la "valeur effective" dans les 1 052 avis d'estimation révisés sur cette base.

7.1.4.3 Pertinence de la présomption de bonne foi pour l'interprétation des obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.109. La Thaïlande fait valoir que la présomption de bonne foi de la part des autorités thaïlandaises (et des autorités douanières en général) devrait éclairer l'interprétation et l'application des obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane dans les cas où les autorités s'appuient, sans autre examen, sur les renseignements sur les prix et les coûts d'une société obtenus auprès de gouvernements étrangers. Les Philippines indiquent qu'elles admettent qu'un Membre bénéficie de la présomption réfragable selon laquelle il se conforme de bonne foi à ses obligations conventionnelles²¹⁸, mais ne souscrivent pas aux conclusions qui, selon ce que la Thaïlande fait valoir, devraient être tirées de cette présomption. Dans la présente section, le Groupe spécial examine certains des arguments des parties au sujet des conséquences découlant, sur le plan de l'interprétation, de la présomption de bonne foi de la part des autorités douanières.

7.110. Premièrement, la Thaïlande indique qu'une interprétation des obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane qui présume de la bonne foi des autorités douanières du pays importateur signifie qu'un interprète "devrait supposer que l'autorité du pays importateur fera tout son possible pour s'appuyer sur des renseignements exacts" aux fins de l'évaluation en douane.²¹⁹ Les Philippines répondent que la Thaïlande a tort dans la mesure où elle fait valoir que le Groupe spécial doit, sur le plan de l'interprétation, *supposer* qu'une autorité a *effectivement* fait "tout son possible" pour s'acquitter de ses obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.²²⁰

7.111. Le Groupe spécial n'interprète pas l'argument de la Thaïlande comme étant que le Groupe spécial devrait simplement supposer, malgré l'existence d'éléments de preuve contraires, que ses autorités ont effectivement fait tout leur possible pour garantir que leur détermination de la valeur transactionnelle, leur examen des circonstances de la vente et/ou leur détermination d'une valeur en douane révisée étaient conformes aux obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. Dans la mesure où c'est ce que la Thaïlande fait valoir, alors le Groupe spécial n'y souscrirait pas pour toutes les raisons présentées par les Philippines en vue de réfuter cet argument. En fait, le Groupe spécial interprète l'argument de la Thaïlande conjointement avec son argument plus général selon lequel une autorité douanière dispose d'une marge discrétionnaire considérable pour déterminer un point de repère de "tous les coûts [majorés d']un bénéfice" au titre du paragraphe 3 de la note interprétative et n'a pas besoin de suivre à la lettre les autres disciplines de l'Accord sur l'évaluation en douane régissant le calcul des coûts et du bénéfice ou "la longue liste des obligations suggérées par les Philippines".²²¹ Lorsqu'il prend aussi en compte cet argument plus général concernant le pouvoir discrétionnaire, le Groupe spécial comprend que la Thaïlande fait essentiellement valoir que les obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane pertinentes en cause devraient être interprétées d'une manière qui protège et n'entrave pas ce pouvoir discrétionnaire, et que l'une des raisons pour lesquelles l'existence de ce pouvoir discrétionnaire est appropriée est qu'il ne peut pas être présumé qu'une autorité douanière exerce de façon abusive ce pouvoir discrétionnaire – il faudrait plutôt présumer que l'autorité du pays importateur "fera tout son possible pour s'appuyer sur des renseignements exacts" aux fins de l'évaluation en douane.

7.112. Dans la mesure où cela reflète une interprétation correcte de l'argument de la Thaïlande, le Groupe spécial juge que cela ne peut faire l'objet d'aucune objection. Le Groupe spécial a déjà rappelé plus haut²²² son interprétation générale selon laquelle lorsque les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane étaient formulées en termes généraux et ne prescrivaient aucun moyen ni aucune méthode particuliers à suivre pour s'acquitter d'une obligation de fond et de procédure qui y était énoncée, il partirait du principe que les autorités douanières nationales intervenant dans l'évaluation en douane "dispos[aient] d'une marge discrétionnaire en ce qui concerne le moyen ou la méthode qu'elles [avaient] choisi de suivre, dans les limites fixées dans les dispositions conventionnelles applicables, lues dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord

²¹⁸ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 113.

²¹⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.78 et 3.96.

²²⁰ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 110 à 118.

²²¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.85.

²²² Voir plus haut le paragraphe 7.8.

sur l'évaluation en douane".²²³ Il a observé que cette interprétation "découl[ait] de la manière dont l'Organe d'appel et les précédents groupes spéciaux [avaient] abordé les obligations formulées en termes généraux qui ne prescriv[aient] aucune méthode ou aucun moyen particuliers pour effectuer l'analyse ou établir les déterminations prévues dans l'Accord de l'OMC en question".²²⁴ Le Groupe spécial considère que cette approche interprétative peut également reposer sur une présomption de bonne foi de la part des autorités nationales dont la conduite est régie par ces obligations.

7.113. Deuxièmement la Thaïlande fait valoir qu'une interprétation de bonne foi de l'Accord sur l'évaluation en douane ne devrait pas imposer de "restrictions excessives" concernant la "capacité [d'une autorité] à collecter des renseignements sur les coûts et les bénéfices d'un producteur".²²⁵ Les Philippines considèrent que l'argument de la Thaïlande est confus, parce que rien dans l'interprétation des Philippines n'"imposerait des restrictions excessives concernant la capacité de l'autorité à collecter des renseignements sur les coûts et les bénéfices d'un producteur" étant donné que la position des Philippines est que l'Accord sur l'évaluation en douane "*fait obligation* à l'autorité de *collecter activement* des renseignements sur les coûts et les bénéfices d'un producteur".²²⁶

7.114. Le Groupe spécial souscrit à l'affirmation générale selon laquelle les obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane ne devraient pas être interprétées d'une manière qui impose des "restrictions excessives" concernant la capacité d'une autorité à collecter les renseignements nécessaires à la détermination de la valeur en douane des marchandises d'un importateur, que ce soit dans le contexte de la collecte des renseignements sur les coûts et les bénéfices d'un producteur ou dans un autre contexte. Si on laisse de côté la question de savoir quels types de restrictions sont dûment qualifiés d'"excessifs", et s'il est nécessaire d'invoquer une présomption de bonne foi pour étayer l'affirmation selon laquelle les obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane ne devraient pas être interprétées d'une manière qui impose des restrictions excessives à l'autorité douanière, l'affirmation générale ne peut faire l'objet d'aucune objection.

7.115. D'ailleurs, cette affirmation est déjà clairement reflétée dans l'analyse de plusieurs questions faite par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 en relation avec les allégations des Philippines au titre à la fois de l'Accord sur l'évaluation en douane et du GATT de 1994. Par exemple, le Groupe spécial a considéré que cela "constituerait effectivement une charge excessive d'imposer à une autorité douanière la prescription d'identifier et d'examiner d'une manière indépendante toutes les "raisons commerciales valables" qui pourraient expliquer pourquoi une société particulière est déficitaire", et il a expliqué comment l'autorité pourrait procéder pour résoudre ce type de question par voie de consultation avec l'importateur.²²⁷ À cet égard, il a considéré qu'il serait pleinement compatible avec les prescriptions relatives à l'examen requis par l'article 1:2 a) qu'une autorité douanière "puisse considérer qu'une société devrait être exclue du groupe de comparaison au motif qu'elle [était] déficitaire et qu'elle puisse communiquer cette position à l'importateur, permettant ainsi à ce dernier d'expliquer pourquoi, selon lui, certaines sociétés devraient néanmoins être incluses dans le groupe de comparaison malgré leur situation déficitaire".²²⁸

7.116. Des considérations semblables ont éclairé l'interprétation par le Groupe spécial des dispositions du GATT de 1994 en cause. Par exemple, dans le contexte de l'interprétation de l'obligation de publication énoncée à l'article X:1, le Groupe spécial a considéré ce qui suit:

[Des] limitations importantes sont inhérentes au concept de "décision administrative". Nous estimons, et cela est particulièrement pertinent en l'espèce, que pour qu'une déclaration ou une pratique non écrite satisfasse au critère lui permettant d'être qualifiée de "décision administrative" visée par l'obligation de publication figurant à l'article X:1, elle doit différer des lois, règlements et décisions publiés, les compléter ou les étoffer considérablement. S'il en était autrement, les Membres devraient publier,

²²³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.82.

²²⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.82.

²²⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.79.

²²⁶ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 119 à 121.

²²⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.171.

²²⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.171.

entre autres choses, chaque forme et modalité admissibles permettant de se conformer aux lois et règlements relevant de l'article X:1. À notre avis, une interprétation indûment large des types de mesures visées par l'article X:1 aurait des conséquences indûment lourdes et irréalistes pour les Membres ...²²⁹

7.117. Par conséquent, le Groupe spécial considère que les obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane ne devraient pas être interprétées d'une manière qui impose des "restrictions excessives" concernant la capacité d'une autorité à collecter les renseignements nécessaires à la détermination de la valeur en douane des marchandises d'un importateur, que ce soit dans le contexte des renseignements sur les coûts et les bénéfices d'un producteur ou à un autre titre. Il estime qu'il s'agit là d'une affirmation banale et déjà reflétée dans la propre analyse de diverses questions faite par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.

7.118. Enfin, le Groupe spécial examine l'argument de la Thaïlande selon lequel, en vertu d'une interprétation "de bonne foi" de l'Accord sur l'évaluation en douane, une autorité devrait avoir "le droit de supposer que les renseignements fournis par l'autorité du pays exportateur sont exacts et véridiques"²³⁰, et ne devrait pas être incriminée dans une situation où un producteur "communiqu[e] intentionnellement des renseignements fabriqués aux autorités du pays d'exportation et, sur cette base, all[é]guerait ensuite que l'autorité du pays d'importation a agi d'une manière arbitraire en s'appuyant sur ces mêmes renseignements".²³¹ Selon les Philippines, la Thaïlande fait valoir à tort qu'une interprétation "de bonne foi" permet à l'administration des douanes de "supposer" que les renseignements fournis par les autorités du pays exportateur sont fiables aux fins de l'évaluation en douane.²³²

7.119. Les constatations du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 confirment que l'autorité du pays importateur n'a souvent d'autre choix que de s'appuyer sur les renseignements qui lui sont fournis, qu'il appartient donc à l'importateur de lui fournir les renseignements nécessaires pour qu'elle puisse effectuer son analyse et qu'elle ne peut pas être incriminée pour s'être appuyée sur les renseignements qui lui ont été, ou non, fournis par l'importateur. Par exemple, dans le cadre de son analyse de l'allégation des Philippines au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, le Groupe spécial a indiqué que, comme les parties ne contestaient pas qu'une comparaison des taux B-FG était, en principe, un indicateur valable permettant de savoir si les liens avaient influencé le prix, il considérerait que toute obligation incombant à une autorité douanière de tenir compte de renseignements additionnels "dépendr[ait] des renseignements que l'importateur lui fournir[ait] dans le contexte des consultations", et que l'autorité n'aurait l'obligation d'examiner ces éléments de preuve ou ces renseignements que "lorsqu'un importateur fourn[ait] certains éléments de preuve ou renseignements qui [seraient] pertinents pour l'examen des circonstances de la vente, qu'ils soient quantitatifs ou qualitatifs".²³³ Le Groupe spécial a ensuite donné l'exemple suivant:

Par exemple, il se peut qu'en examinant les circonstances d'une vente, une autorité douanière considère que les liens ont influencé le prix sur la base d'une évaluation purement quantitative, qui constitue en elle-même un indicateur valable, ou est indicative, de la question de savoir si les liens ont influencé le prix. Une fois que l'autorité douanière a communiqué ses motifs à l'importateur, comme le prescrit l'article 1:2 a), troisième phrase, l'importateur peut répondre en fournissant des éléments de preuve qualitatifs pertinents pour l'examen des circonstances de la vente (qui sont soit en rapport direct avec la méthode quantitative de l'autorité douanière, soit sans rapport avec cette méthode mais quand même pertinents pour une détermination de la question de savoir si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix). Dans une telle situation, si l'autorité douanière ne tenait pas compte de ces renseignements, elle manquerait essentiellement à son obligation de procéder à un examen des circonstances de la vente apte à révéler si les liens ont influencé le prix. Toutefois, dans une situation où l'importateur ne fournit aucun renseignement qualitatif pertinent, il serait pleinement

²²⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.886.

²³⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.79.

²³¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.79 et 3.80.

²³² Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 122 à 133.

²³³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.234.

compatible avec les prescriptions de l'article 1:2 a) que l'autorité douanière rejette la valeur transactionnelle déclarée sur la base de ses motifs initiaux.²³⁴

7.120. Dans le contexte de son analyse des allégations des Philippines au titre de l'article 5, le Groupe spécial a de même confirmé que "si un importateur ne fourni[ssait] pas de renseignements pertinents pour étayer une déduction demandée au titre de l'article 5:1, il ne [pouvait] pas être constaté que l'autorité douanière [avait] agi d'une manière incompatible avec cet article parce qu'elle n'[avait] pas procédé à la déduction".²³⁵ À cet égard, il a considéré qu'un "importateur [pouvait], en pratique, "renoncer" à ses droits dans un ensemble particulier de circonstances".²³⁶ Dans un passage tout à fait pertinent pour l'argument avancé par la Thaïlande, il a déclaré ce qui suit:

[N]ous considérons que l'autorité douanière doit procéder à sa déduction sur la base des renseignements fournis par l'importateur. De plus, dans une situation où elle a des doutes quant aux renseignements fournis par l'importateur, l'autorité douanière, conformément à la nature consultative du processus, devrait alors en faire part à l'importateur et l'inviter à fournir des renseignements additionnels. Nous notons qu'il peut ainsi arriver qu'un importateur s'abstienne de présenter les éléments de preuve nécessaires, bien que l'autorité douanière se soit efforcée de bonne foi de le consulter. Il est tout à fait plausible qu'un importateur puisse choisir de ne pas fournir ces renseignements. En outre, dans une telle situation, l'importateur peut explicitement informer l'autorité chargée de l'évaluation en douane qu'il n'a pas l'intention de fournir ces renseignements. Nous ne considérons pas qu'il puisse être constaté qu'une autorité douanière a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5 dans une telle situation.

... l'importateur lui-même doit aborder de bonne foi le processus d'évaluation en douane. S'il entend demander (et justifier) une déduction particulière, l'importateur doit le faire dans un délai raisonnable, suffisant pour permettre à l'autorité douanière d'opérer d'une manière efficace et effective. Il ne pourrait pas être constaté qu'une autorité douanière a agi d'une manière incompatible avec l'article 5 parce qu'elle n'a pas procédé à une déduction dans une situation où l'importateur a utilisé les flexibilités du processus consultatif d'évaluation en douane pour retarder ou compromettre les propres droits de l'autorité douanière au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.²³⁷

7.121. Par conséquent, le Groupe spécial reconnaît en principe que l'autorité devrait avoir "le droit de supposer que les renseignements fournis par l'autorité du pays exportateur sont exacts et véridiques"²³⁸, et ne devrait pas être incriminée dans une situation où un producteur "communiqu[e] intentionnellement des renseignements fabriqués aux autorités du pays d'exportation et, sur cette base, all[éguerait] ensuite que l'autorité du pays d'importation a agi d'une manière arbitraire en s'appuyant sur ces mêmes renseignements".²³⁹ Cette interprétation peut être reliée à des considérations de bonne foi: comme le Groupe spécial initial, le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 a considéré que le processus d'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a) ressemblait à un processus de consultations "car l'importateur et l'administration des douanes, respectivement, [devaient] s'efforcer de bonne foi, d'une part, de fournir des renseignements pertinents et, d'autre part, de donner à l'importateur une possibilité raisonnable de présenter des renseignements et d'examiner les renseignements fournis pour arriver à une détermination finale".²⁴⁰

7.122. Toutefois, rien dans les constatations antérieures du Groupe spécial ne donne à penser qu'une autorité pourrait ne pas tenir compte des renseignements et des explications pertinents

²³⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), note de bas de page 592. (italique dans l'original)

²³⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.307.

²³⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.307.

²³⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.308 et 7.309.

²³⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.79.

²³⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.79 et 3.80.

²⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.171 et 7.172. Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.250.

fournis par l'importateur quant à l'exactitude des renseignements présentés à l'autorité douanière. Par exemple, le Groupe spécial a clairement indiqué que lorsqu'une autorité douanière considérait que les liens avaient influencé le prix sur la base d'une évaluation "qui constituait en elle-même un indicateur valable, ou était indicative", de la question de savoir si les liens avaient influencé le prix, si l'importateur répondait en fournissant d'autres éléments de preuve pertinents, dans "une telle situation, si l'autorité douanière ne [tenait] pas compte de ces renseignements, elle manquerait essentiellement à son obligation de procéder à un examen des circonstances de la vente apte à révéler si les liens [avaient] influencé le prix".²⁴¹

7.123. Le Groupe spécial constate également qu'on ne peut opposer d'objection au principe selon lequel il existe des limitations concernant la mesure dans laquelle une partie peut invoquer une allégation ou un moyen de défense fondé sur des circonstances factuelles qu'elle a elle-même créées était à l'origine. La Thaïlande invoque l'affaire *Usine de Chorzów* et d'autres bases légales internationales qui reflètent cette maxime équitable²⁴², mais la même notion est déjà plus ou moins implicite, et supposée, dans l'analyse du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Par exemple, dans le contexte de son évaluation de l'allégation des Philippines au titre de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane concernant la divulgation de renseignements confidentiels de PMTL aux médias, le Groupe spécial a conclu que les renseignements relatifs aux valeurs transactionnelles de PMTL conservaient le statut de "renseignements confidentiels", nonobstant leur divulgation antérieure à la presse par des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais. Il a tenu le raisonnement suivant:

À notre avis, la divulgation antérieure non autorisée de renseignements commerciaux confidentiels de PMTL par des fonctionnaires thaïlandais ne change pas le statut de ces renseignements de sorte qu'ils deviennent non confidentiels, précisément parce que cette divulgation antérieure a été faite sans l'autorisation de PMTL. Formuler une constatation à l'effet contraire reviendrait à donner un sens indûment large à ce que l'on entend par renseignement "du domaine public" et pourrait avoir pour conséquence que la divulgation antérieure, incompatible avec les règles de l'OMC, de renseignements commerciaux confidentiels par un Membre lui permet de recommencer.²⁴³

7.1.4.4 Conclusion

7.124. En résumé, à la lumière de la présomption de bonne foi de la part de la Thaïlande, le Groupe spécial admet la véracité de ses représentations concernant son accès aux renseignements communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A. Pour ce qui est des arguments de la Thaïlande concernant la pertinence de la bonne foi pour l'interprétation de l'Accord sur l'évaluation en douane, le Groupe spécial considère que chacun des points spécifiques examinés plus haut, qui d'une manière ou d'une autre se rapportent apparemment aux conséquences de la présomption de bonne foi pour l'interprétation et l'application des obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, concerne des questions plus générales qui ont déjà été clarifiées de manière adéquate par les interprétations antérieures du Groupe spécial concernant l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Groupe spécial est conscient de ce que différents libellés peuvent servir à réitérer les mêmes concepts et principes²⁴⁴, mais plutôt que d'aborder les points controversés comme des questions inédites relatives aux conséquences découlant, sur le plan de l'interprétation, de la présomption de bonne foi, il fonde son analyse sur les interprétations de l'Accord sur l'évaluation en douane qu'il a déjà données. Le Groupe spécial considère qu'il y aurait un risque de confusion si, dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, il devait présenter son analyse et ses conclusions en utilisant une terminologie et des concepts juridiques différents pour décrire les mêmes prescriptions juridiques générales que celles qui sont déjà énoncées dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, ou laisser entendre qu'un ensemble différent de prescriptions s'appliquent lorsque les

²⁴¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), note de bas de page 592.

²⁴² Voir plus haut le paragraphe 7.44.

²⁴³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.770.

²⁴⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), note de bas de page 1033 (faisant observer que "la doctrine de l'impossibilité n'est pas propre aux procédures de règlement des différends de l'OMC, et qu'on peut trouver des versions de la même doctrine, quoique avec certaines variations, dans diverses juridictions. Par exemple, la doctrine de la *res judicata*, qui empêche les parties de revenir sur certaines questions soulevées auparavant devant une cour ou un tribunal, est conceptuellement semblable à la doctrine de l'impossibilité").

autorités s'appuient sur des renseignements sur les prix et les coûts obtenus auprès de gouvernements étrangers.

7.2 Utilisation par les autorités thaïlandaises des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A

7.2.1 Introduction

7.125. Les charges pour 2002-2003 et les 1052 avis d'estimation révisés reposent tous deux sur la même base, à savoir le calcul, par le DSI, du prix/de la valeur effectifs des importations de cigarettes de PMTL sur la période 2001-2003. Le DSI a calculé ce prix/cette valeur sur la base de certains renseignements sur les prix et les coûts communiqués par le producteur et le vendeur des cigarettes en cause, PM Indonesia, aux autorités fiscales indonésiennes dans le formulaire CK-21A.

7.126. Les Philippines avancent des allégations de fond distinctes au titre des articles 1:1, 1:2 a), deuxième phrase, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, et demandent que des constatations distinctes soient formulées pour chacune de leurs allégations de fond. En outre, les Philippines ont présenté leurs allégations juridiques concernant les charges pour 2002-2003 et les 1052 avis d'estimation révisés dans des sections distinctes de leurs communications, même si leurs allégations juridiques et les arguments qui les étayaient sont dans une large mesure identiques.

7.127. Toutefois, 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"²⁴⁵ et 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. De l'avis des Philippines, ces problèmes fondamentaux devraient amener le Groupe spécial à constater que les déterminations de la valeur en douane reflétées dans les charges pour 2002-2003 et les 1052 avis d'estimation révisés sont incompatibles avec ces obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane, que les autorités thaïlandaises aient ou non fait une détermination de la valeur en douane régie par les articles 1:1, 1:2 a), deuxième phrase, 6 et/ou 7.

7.128. Selon les Philippines, les lacunes fondamentales qui sous-tendent leurs diverses allégations juridiques comprennent divers éléments, à savoir "que les renseignements pertinents sur les coûts n'étaient pas fiables; que les autorités thaïlandaises savaient que les renseignements étaient contestables, à la fois de par la façon dont ils étaient libellés et parce que l'importateur avait fait des communications à cet effet; et que, néanmoins, les autorités n'avaient absolument rien fait pour examiner la fiabilité des renseignements".²⁴⁶ La Thaïlande reconnaît que les renseignements sur lesquels ses autorités se sont fondées "n'ont pas été vérifiés ultérieurement sur le plan de leur exactitude"²⁴⁷, mais soutient que PM Indonesia doit être tenue responsable de toute inexactitude dans les renseignements des formulaires CK-21A, et que, dans les circonstances particulières de l'espèce, ses autorités étaient en droit de supposer qu'ils étaient exacts et véridiques.

7.129. Le 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. Il reviendra par la suite sur ces constatations dans le contexte de son analyse des allégations juridiques spécifiques des Philippines.

7.2.2 Nature des renseignements sur les coûts communiqués dans les formulaires CK-21A

7.130. Le Groupe spécial examinera tout d'abord l'inexactitude alléguée des renseignements communiqués dans les formulaires CK-21A, et en particulier la question de savoir si les Philippines ont établi que, en raison des contraintes réglementaires imposées par la législation indonésienne sur les droits d'accise au moment où PM Indonesia a rempli les formulaires CK-21A, les coûts et bénéfices communiqués par PM Indonesia dans ces formulaires étaient surestimés et "ne

²⁴⁵ Philippines, réponse à la question n° 141 du Groupe spécial, paragraphe 115.

²⁴⁶ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 118.

²⁴⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.110.

représentaient pas, et ne pouvaient pas représenter, les coûts et bénéfices effectifs du producteur et des autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement".²⁴⁸ La Thaïlande réplique que l'affirmation des Philippines concernant ces contraintes réglementaires indonésiennes "ne devr[ait] pas être examiné[e] ou accepté[e]" par le Groupe spécial pour plusieurs raisons, notamment parce que 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".²⁴⁹

7.131. Le Groupe spécial note que les Philippines ont la charge d'étayer leur affirmation 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. Ainsi, le Groupe spécial commencera par examiner la présentation faites par les Philippines du fonctionnement du régime indonésien de droits d'accise pour les produits du tabac et du formulaire CK-21A, et examinera ensuite les arguments présentés par la Thaïlande à titre de réfutation.

7.132. Les Philippines expliquent qu'au titre de la loi indonésienne sur les droits d'accise qui était en vigueur en 2001-2003, le droit d'accise sur les produits du tabac devait être payé par le producteur lorsque les produits quittaient l'usine, même si ce droit était clairement exigible sur la vente au détail.²⁵⁰ Le gouvernement indonésien a ainsi centralisé le recouvrement du droit d'accise entre les mains du producteur (et non des nombreux détaillants) et il a en outre recouvré le droit avant la vente au détail.²⁵¹ Cette base d'imposition des droits d'accise pour les produits du tabac vendus en Indonésie était connue sous le nom de "Harga Jual Exeran" ou "HJE", qui signifie "prix de vente au détail" (RSP).²⁵²

7.133. Comme cela est expliqué plus loin, le HJE servait de prix de vente au détail maximum.²⁵³ Il a été établi en vue d'atteindre les objectifs de recettes fiscales établis annuellement par le gouvernement indonésien.²⁵⁴ Le prix de détail maximum était régi par des règlements visant à garantir qu'il était suffisamment élevé pour atteindre ces objectifs de recettes fiscales.²⁵⁵

7.134. Le HJE a été fixé par la Direction générale des douanes et accises (DGCE), l'autorité indonésienne chargée des droits d'accise, en fonction de la taille du producteur et du type et de la marque du produit du tabac.²⁵⁶ Le producteur était chargé d'obtenir un HJE pour un produit donné et, lorsqu'il lançait un nouveau produit, il était tenu d'obtenir un HJE avant même de commencer à fabriquer le nouveau produit.²⁵⁷ Une fois qu'un produit était lancé, si le prix de vente au détail effectif

²⁴⁸ Philippines, première communication écrite, paragraphe 237.

²⁴⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.99.

²⁵⁰ Philippines, première communication écrite, paragraphe 107, faisant référence à Indonesian Law on Excise, Law No. 11/1995 (traduction anglaise) (pièce PHL-263-B), article 7.

²⁵¹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 107.

²⁵² Philippines, première communication écrite, note de bas de page 74, faisant référence à Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 89/KMK.05/2000, 29 March 2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-259-B), article 2; Witness statement of Dr. Joko Wiyono, 20 April 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL 255-B), page 2; et Witness statement of Eka Siswani, 3 May 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL 256 B), page 2.

²⁵³ Philippines, réponse à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphe 162, et Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 89/KMK.05/2000, 29 March 2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-259-B). Dans sa communication en tant que tierce partie, l'Indonésie indique dans le même ordre d'idée: "La traduction de "HJE" en anglais serait "prix de vente au détail". Toutefois, bien que le gouvernement indonésien ait fixé la base d'imposition minimale (HJE), il n'a pas fixé le prix de vente effectif. Les vendeurs pouvaient vendre des produits du tabac à n'importe quel prix. Lorsque nous faisons référence au HJE dans la présente communication, nous faisons référence à la base d'imposition." (Indonésie, communication écrite en tant que tierce partie, note de bas de page 7)

²⁵⁴ Indonésie, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphes 4 et 5, faisant référence à la Loi n° 15 de 2017, article 1 4).

²⁵⁵ Indonésie, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphe 10, faisant référence à Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 89/KMK.05/2000, 29 March 2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-259-B).

²⁵⁶ Philippines, première communication écrite, paragraphe 105, faisant référence à Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 89/KMK.05/2000, 29 March 2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-259-B).

²⁵⁷ Philippines, première communication écrite, paragraphe 107, faisant référence à Indonesian Law on Excise, Law No. 11/1995 (traduction anglaise) (pièce PHL-263-B), article 7.

moyen dépassait le HJE du produit, ou si la DGCE augmentait le HJE minimal du produit au-delà du niveau du HJE attribué à ce moment-là au produit, le producteur devait demander une augmentation du HJE.²⁵⁸

7.135. Pour obtenir un HJE de la DGCE, un producteur soumettait une proposition de HJE à l'approbation de la DGCE.²⁵⁹ Le producteur était tenu de procéder ainsi avant de commencer à fabriquer un nouveau produit destiné à être vendu en Indonésie.²⁶⁰ Lorsque la DGCE approuvait une demande de HJE, ce chiffre devenait la base d'imposition des droits d'accise pour ce produit.²⁶¹ Cette demande de HJE pour un produit particulier était accompagnée d'un formulaire administratif CK-21A intitulé "Calcul du prix de vente au détail des produits nationaux du tabac".²⁶²

7.136. Lorsqu'il complétait le formulaire CK-21A, un producteur devait remplir une série de colonnes préétablies dans lesquelles il communiquait apparemment à la DGCE les prétendus "coûts" et "bénéfices" de tous les acteurs impliqués dans la chaîne d'approvisionnement, allant du producteur au détaillant. Plus précisément, le formulaire CK-21A contenait une série de rubriques concernant:

- a. les coûts de production du producteur, comprenant des colonnes préétablies pour les éléments suivants: 1) mélange de tabac; 2) clous de girofle coupés; 3) sauce; 4) filtre; 5) enveloppe; 6) feuilles transparentes; 7) papier d'emballage, y compris coûts d'impression; 8) papier d'aluminium; 9) étiquette extérieure; 10) papier pressé et boîte; 11) colle; 12) coûts de roulage, de broyage et de découpe; 13) coûts d'emballage, de pressage et de mise en boîte; 14) coûts de vente/de transport; 15) frais de société; 16) autres coûts;
- b. le droit d'accise national et la TVA à acquitter sur le produit (sur la base du HJE demandé);
- c. les bénéfices du producteur; et
- d. un élément unique pour couvrir les coûts et bénéfices des autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement (c'est-à-dire le distributeur, l'agent ou le détaillant).²⁶³

7.137. En ce qui concerne ce dernier élément, le règlement applicable prévoyait que les chiffres communiqués pour les acteurs autres que le producteur ne pouvaient pas être inférieurs à 10% du total.²⁶⁴ De plus, lorsqu'un producteur communiquait des chiffres dans un formulaire CK-21A, il était tenu de s'assurer que ceux communiqués pour les "coûts" (y compris les taxes) et les "bénéfices" apparents de tous les acteurs de la chaîne d'approvisionnement correspondaient, au total, au HJE demandé.²⁶⁵

7.138. Même si la somme des bénéfices et des coûts communiqués devait correspondre au HJE demandé, ce même HJE devait être établi à un niveau qui dépassait certains seuils prescrits par règlement, y compris, mais pas exclusivement, le prix de vente effectif. Plus précisément, les

²⁵⁸ Philippines, première communication écrite, paragraphe 107, faisant référence à Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 89/KMK.05/2000, 29 March 2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-259-B), article 8 1).

²⁵⁹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 108, faisant référence à Decision of the Director General of Customs and Excise No. KEP-17/BC/2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-260-B), article 2.

²⁶⁰ Philippines, première communication écrite, paragraphe 108, faisant référence à Indonesian Law on Excise, Law No. 11/1995 (traduction anglaise) (pièce PHL-263-B), article 7 et à Witness statement of Dr. Joko Wiyono, 20 April 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL-255-B), page 4.

²⁶¹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 108, Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 89/KMK.05/2000, 29 March 2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-259-B), article 2.

²⁶² Voir Example Form CK-21A (pièce PHL-264).

²⁶³ Philippines, première communication écrite, paragraphe 109, faisant référence à Example Form CK-21A (pièce PHL-264).

²⁶⁴ Philippines, première communication écrite, paragraphe 110, faisant référence à Decision of the Director General of Customs and Excise No. KEP 19/BC/1997 (traduction anglaise) (pièce PHL-265-B); et à Witness statement of Dr. Joko Wiyono, 20 April 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL-255-B), page 4.

²⁶⁵ Philippines, première communication écrite, paragraphe 111, faisant référence à Decision of the Director General of Customs and Excise No. KEP-17/BC/2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-260-B), article 2; et à Example Form CK-21A, (pièce PHL-264).

Philippines ont identifié les prescriptions réglementaires ci-après imposées par la loi indonésienne sur les droits d'accise:

- a. le HJE demandé devait dépasser le HJE minimum prescrit fixé par la DGCE pour la catégorie particulière de produits du tabac;
- b. le HJE demandé devait dépasser le prix de vente au détail effectif qui serait facturé par les détaillants pour le produit du producteur en question; et
- c. le HJE demandé devait également dépasser le HJE précédemment approuvé pour tout autre produit de la même catégorie de cigarettes fabriqué par le producteur.²⁶⁶

7.139. Les Philippines affirment que, du fait que la somme des chiffres communiqués dans le formulaire CK-21A doit correspondre au HJE total demandé, associé au fait que le HJE proposé doit dépasser ces seuils et prescriptions réglementaires et être établi avant le début de la fabrication, les coûts et bénéfices communiqués par PM Indonesia à l'Indonésie ne représentaient pas, et ne pouvaient pas représenter, les coûts et bénéfices effectifs du producteur et des autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement; ils seraient au contraire nécessairement inexacts et erronés du fait qu'ils surestimaient les coûts et bénéfices effectifs engagés par PM Indonesia.

7.140. Dans leur première communication écrite, les Philippines ont expliqué les points susmentionnés en se référant aux lois et règlements indonésiens, qu'elles ont fournis en tant que pièces au Groupe spécial. Les lois et règlements pertinents régissant l'application des droits d'accise de l'Indonésie auxquels se réfèrent les Philippines comprennent la Loi indonésienne sur les droits d'accise, la Loi n° 11/1995²⁶⁷, le Décret n° 89/KMK.05/2000 du Ministre des finances de la République d'Indonésie du 29 mars 2000²⁶⁸, la Décision n° KEP-17/BC/2000 de la Direction générale des douanes et accises²⁶⁹ et la Décision n° KEP 19/BC/1997 de la Direction générale des douanes et accises.²⁷⁰ Les Philippines ont également fourni un exemple du formulaire CK-21A.²⁷¹

7.141. Le fonctionnement de ces prescriptions réglementaires a été précisé dans les deux déclarations d'experts, que PMTL a obtenues et fournies au DSI en 2012, faites par Joko Wiyono, ancien directeur de la DGCE, et par Eka Siswani, avocate qualifiée exerçant en Indonésie et spécialisée dans la loi indonésienne sur les droits d'accise. Dans leurs déclarations, ces deux experts ont expliqué les conséquences de ces prescriptions sur les chiffres figurant dans le formulaire CK-21A. Tous deux expliquent que ces chiffres sont des "estimations" ou des "approximations":

- 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.²⁷² Il y explique qu'il n'était pas prescrit que la DGCE prenne en considération "les coûts, bénéfices et taxes estimés"²⁷³ figurant dans le formulaire CK-21A et qu'elle était bien consciente que le formulaire "ne comprenait pas les coûts effectifs".²⁷⁴ 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".²⁷⁵ La déclaration fait une distinction entre les

²⁶⁶ Philippines, première communication écrite, paragraphe 112, faisant référence à Decision of the Director General of Customs and Excise No. KEP-17/BC/2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-260-B), article 9; et à Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 89/KMK.05/2000, 29 March 2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-259-B), article 8 1) et 2).

²⁶⁷ Indonesian Law on Excise, Law No. 11/1995 (traduction anglaise) (pièce PHL-263-B).

²⁶⁸ Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 89/KMK.05/2000, 29 March 2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-259-B).

²⁶⁹ Decision of the Director General of Customs and Excise No. KEP17/BC/2000 (traduction anglaise) (pièce PHL-260-B).

²⁷⁰ Decision of the Director General of Customs and Excise No. KEP 19/BC/1997 (traduction anglaise) (pièce PHL-265-B).

²⁷¹ Example Form CK-21A (pièce PHL-264).

²⁷² Witness statement of Dr. Joko Wiyono, 20 April 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL-255-B) page 3, paragraphe 5.2. (souligné dans l'original)

²⁷³ Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 3, paragraphe 5.3.

²⁷⁴ Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 4, paragraphe 5.5 a).

²⁷⁵ Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 4, paragraphe 5.5 a) iii).

"coûts effectifs" et "les valeurs approximatives" du formulaire.²⁷⁶ 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".²⁷⁷ 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"²⁷⁸ et que la DGCE n'avait "aucune procédure ou méthode" pour vérifier les renseignements communiqués.²⁷⁹ 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.²⁸⁰

- b. Dans sa déclaration, Mme Siswani confirme elle aussi que, dans le cadre de sa demande de prix de vente au détail approuvé, le fabricant a soumis le formulaire CK-21A dans lequel il indiquait le prix de vente au détail proposé, qui comprenait "ses coûts estimés de production, de commercialisation et de distribution"²⁸¹; et que puisque le formulaire CK-21A avait été préparé bien avant la production des cigarettes en cause, il contenait les coûts "estimés" et ne pouvait contenir les "renseignements sur les coûts effectifs".²⁸² Dans sa déclaration, Mme Siswani conclut en faisant observer que le formulaire CK-21A a été supprimé en 2008 et que, depuis lors, une demande de prix de vente au détail approuvé n'a plus besoin d'inclure les "coûts de fabrication, taxes locales ou bénéfices estimés" en tant que pièce jointe.

7.142. Dans sa communication en tant que tierce partie, l'Indonésie confirme également divers aspects de la description faite par les Philippines de son régime fiscal. L'Indonésie confirme, entre autres, que le HJE a été établi pour faire en sorte que les objectifs de recettes fiscales soient atteints et que la DGCE ne souhaitait pas vérifier si les chiffres communiqués dans le formulaire CK-21A reflétaient les coûts et bénéfices effectifs d'un producteur. Elle a qualifié les chiffres communiqués dans le formulaire CK-21A de "premier calcul".²⁸³

7.143. Les Philippines ont en outre expliqué en quoi les chiffres indiqués dans les formulaires CK-21A n'étaient pas simplement inexacts, mais surestimaient nécessairement les coûts et bénéfices effectifs de PM Indonesia et des autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement. Elles soulignent que "si la réglementation indonésienne exigeait 1) que la somme des "coûts" et des "bénéfices" indiqués dans le formulaire CK-21A corresponde au HJE et 2) que le HJE dépasse le [prix de vente au détail] effectif, alors, en toute logique, les "coûts" et les "bénéfices" figurant dans le formulaire CK-21A surestim[aient] *nécessairement* les coûts et bénéfices effectifs"²⁸⁴; les Philippines ont ajouté que "[c]ette nécessaire surestimation [était] aggravée par la prescription selon laquelle le HJE demandé dépass[ait] un minimum prescrit, déterminé sur la base des objectifs de recettes de l'Indonésie en matière de droits d'accise", et par "la prescription selon laquelle le HJE demandé dépass[ait] le HJE attribué de tout autre produit de la même catégorie de cigarettes fabriqué par le producteur".²⁸⁵

7.144. Les Philippines ont expliqué plus concrètement qu'au cours de la période 2000-2003, pour atteindre les objectifs de recouvrement des recettes, le gouvernement indonésien avait augmenté le HJE de 69,5%. Elles énoncent ensuite les conséquences en se référant à la pièce THA-74, dans laquelle la Thaïlande a fourni un exemple de la façon dont elle calculait le prix/la valeur effectifs en utilisant les renseignements communiqués dans les formulaires CK-21A:

²⁷⁶ Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 4, paragraphe 5.5 c).

²⁷⁷ Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 6, paragraphe 7.2 a).

²⁷⁸ Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 4.

²⁷⁹ Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 3.

²⁸⁰ Witness statement of Dr. Joko Wiyono, page 4.

²⁸¹ Witness statement of Eka Siswani, 3 May 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL-256-B), page 2, paragraphe 4.3.

²⁸² Witness statement of Eka Siswani, page 2, paragraphe 4.3.

²⁸³ Indonésie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 9. Voir aussi Witness statement of Dr. Joko Wiyono, pages 1 et 4.

²⁸⁴ Philippines, réponse à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphe 152. (souligné et italique dans l'original)

²⁸⁵ Philippines, réponse à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphe 152.

Comme la Thaïlande a utilisé le HJE comme point de départ pour construire les "coûts" de PTPMI, les coûts de la société évoluent au même rythme que le HJE. Les "coûts" supposés sont simplement un montant résiduel ou un "ajustement" qui suit la même tendance que le HJE. Ainsi, tout comme le HJE, les "coûts" de PTPMI semblent également avoir augmenté de 69,5% en deux ans seulement.²⁸⁶ Cependant, cette augmentation apparente des coûts de PTPMI est simplement une conséquence arithmétique de la décision de la Thaïlande de construire les coûts de PTPMI en les "rattachant" au HJE.²⁸⁷

7.145. Le Groupe spécial considère qu'en l'absence de réfutation effective, l'explication ci-dessus suffit à établir qu'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. Par ailleurs, rien dans cette description n'incite le Groupe spécial à penser que PM Indonesia, en indiquant ces renseignements dans le formulaire CK-21A, a eu un comportement qui pourrait être qualifié d'"acte illégal"²⁸⁸ au regard de la législation indonésienne, ou qu'elle a "trompé"²⁸⁹ systématiquement ou intentionnellement les autorités indonésiennes.

7.146. La Thaïlande ne conteste pas spécifiquement un quelconque aspect particulier de la description du droit indonésien faite par les Philippines en s'appuyant sur des éléments de preuve sous la forme des lois et règlements indonésiens pertinents et de témoignages d'experts. Toutefois, elle présente plusieurs axes d'argumentation, énoncés sur un plan plus général, pour expliquer pourquoi les Philippines n'ont pas étayé leur affirmation selon laquelle les renseignements communiqués dans les formulaires CK-21A étaient nécessairement inexacts. La Thaïlande laisse entendre que si PM Indonesia a communiqué des renseignements inexacts, c'était parce qu'elle avait librement choisi de le faire.²⁹⁰

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".²⁹¹ 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".²⁹² 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".²⁹³ 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".²⁹⁴

7.148. Le Groupe spécial convient pleinement que l'on ne peut pas présumer que les mesures de l'Indonésie ont été appliquées d'une manière déraisonnable au titre de l'article X:3 a). À la lumière des constatations pertinentes formulées par le Groupe spécial au titre de l'article X:3 a) dans le premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial accepte l'hypothèse selon laquelle il serait incompatible *prima facie* avec l'article X:3 a) que l'Indonésie ait imposé à PM Indonesia des

²⁸⁶ (note de bas de page de l'original) Le "coût" en question à la ligne 9 de la pièce THA-74 a augmenté, passant de 1 870,36 (première colonne) à 3 170,56 (dernière colonne) entre le 1^{er} novembre 2000 et le 30 décembre 2003, ce qui représente une augmentation de 69,5%. Voir la pièce THA-74.

²⁸⁷ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 77.

²⁸⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 1.5, 3.47, 3.48, 3.79, 3.96, et 3.175.

²⁸⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.47 et 3.80.

²⁹⁰ Thaïlande, réponse aux questions n° 133 et 134 du Groupe spécial, paragraphe 3.7.

²⁹¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.99.

²⁹² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.99.

²⁹³ Thaïlande, réponse aux questions n° 133 et 134 du Groupe spécial, paragraphe 3.8.

²⁹⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 107.

prescriptions réglementaires impossibles à respecter et exposé le producteur à un risque de condamnation pénale en raison de ce non-respect.²⁹⁵ Toutefois, cela ne remet pas en cause l'affirmation factuelle des Philippines, qui est étayée par des éléments de preuve sous la forme des lois et règlements indonésiens pertinents et des témoignages d'experts, selon laquelle les chiffres communiqués dans le formulaire CK-21A ne pouvaient pas refléter les coûts ou bénéfices effectifs de PM Indonesia. Au contraire, se fonder sur la présomption selon laquelle l'Indonésie n'imposerait pas de prescriptions juridiques impossibles en violation de l'article X:3 a) revient à contredire la propre hypothèse de la Thaïlande, qui n'est pas étayée par des éléments de preuve ou arguments concrets, selon laquelle PM Indonesia était tenue de fournir des chiffres exacts lorsqu'elle indiquait ses renseignements sur les prix et les coûts dans le formulaire CK-21A.

7.149. En outre, la Thaïlande affirme que "[d]ans le droit indonésien, [PM Indonesia] avait l'obligation juridique de fournir des renseignements véridiques et exacts"²⁹⁶, et qu'"il existe une obligation générale de fournir des renseignements exacts sur ces formulaires gouvernementaux".²⁹⁷ La Thaïlande affirme que ses autorités ont supposé qu'"il n'exist[ait] aucune disposition dans le droit indonésien permettant à des entités privées de soumettre légalement des renseignements inexacts"²⁹⁸, et déclare que "les Philippines n'avaient pu identifier une telle disposition [du droit indonésien] au cours de l'audience".²⁹⁹

7.150. Le Groupe spécial note que la Thaïlande n'identifie aucune disposition spécifique du droit indonésien pour étayer l'affirmation qui précède ou répondre à la description faite par les Philippines de la manière dont les prescriptions réglementaires examinées plus haut entraînent nécessairement l'inclusion de chiffres inexacts dans le formulaire CK-21A. Le Groupe spécial n'a aucun problème avec la proposition selon laquelle il existe une obligation générale de fournir des renseignements véridiques dans le contexte des formulaires gouvernementaux, mais cela ne veut pas dire ni n'implique qu'il ne peut y avoir de formulaires gouvernementaux qui, dans certains contextes et lorsqu'ils sont établis à certaines fins, exigent des estimations approximatives ou approximations. La prescription relative au niveau d'exactitude dépend de la nature des renseignements fournis, du but dans lequel ils ont été fournis et du contexte réglementaire dans lequel ils ont été fournis. Un exemple hypothétique simple pour illustrer ce point est le suivant: le fait d'indiquer des chiffres qui sous-estiment le salaire annuel d'une personne dans un formulaire de déclaration d'impôt sur le revenu d'une manière qui entraîne une réduction de l'impôt à payer n'est pas nécessairement la même chose que de fournir des dates approximatives d'arrivée et de départ lorsque l'on demande un visa de tourisme des mois avant de réserver un séjour. La fourniture de "coûts de substitution" dans le formulaire CK-21A, effectuée conformément aux prescriptions réglementaires telles que décrites par les Philippines et leurs experts et conformément au contexte et à l'objet de ce formulaire gouvernemental, ne peut être assimilée à un mensonge, une tromperie ou à un acte illégal.

7.151. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut qu'en raison des contraintes réglementaires imposées par la législation indonésienne sur les droits d'accise, les chiffres figurant dans 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.

7.2.3 Circonstances entourant l'utilisation par les autorités thaïlandaises des formulaires CK-21A

7.152. L'argumentation des Philippines repose sur un autre postulat fondamental, à savoir que les autorités thaïlandaises savaient, ou auraient dû savoir, que les renseignements figurant dans les

²⁹⁵ Le Groupe spécial rappelle que dans le premier recours à l'article 21:5, les Philippines ont contesté une prescription de notification de la TVA découlant de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555, imposant aux importateurs de cigarettes de notifier en juin de chaque année le "prix du marché effectif moyen" en vigueur à la date de la notification. Le Groupe spécial a conclu que l'importateur ne pouvait pas connaître le "prix du marché effectif moyen" à la date de la notification et n'était donc pas en mesure de s'assurer qu'il respectait la prescription de notification de la TVA, et que cela exposait les importateurs de cigarettes aux éventuelles conséquences d'un non-respect, tout cela donnant lieu à une violation de l'article X:3 a). (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.924 et 7.935)

²⁹⁶ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.65.

²⁹⁷ Thaïlande, réponse aux questions n° 133 et 134 du Groupe spécial, paragraphe 3.4.

²⁹⁸ Thaïlande, réponse à la question n° 165 a) à c) du Groupe spécial, paragraphe 3.24.

²⁹⁹ Thaïlande, réponse à la question n° 165 a) à c) du Groupe spécial, paragraphe 3.24.

formulaire CK-21A étaient inexacts. Selon les Philippines, la teneur, l'objet et le format des renseignements communiqués dans les formulaires CK-21A, ainsi que le fait qu'ils n'ont pas été fournis par l'importateur ou le producteur, soulèvent tous de sérieuses questions quant à leur exactitude, leur pertinence et leur fiabilité aux fins de l'évaluation en douane effectuée par la Thaïlande.³⁰⁰ Elles affirment que les autorités thaïlandaises "savaient que les renseignements étaient contestables, à la fois de par la façon dont ils étaient libellés et parce que l'importateur avait fait des communications à cet effet".³⁰¹

7.153. La Thaïlande répond que ses autorités avaient "le droit de supposer que les renseignements fournis par l'autorité du pays exportateur [étaient] exacts et véridiques"³⁰², et souligne les circonstances particulières entourant la fourniture des renseignements des formulaires CK-21A aux autorités thaïlandaises. Les circonstances importantes identifiées par la Thaïlande sont les suivantes: les renseignements des formulaires CK-21A ont été fournis par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans le cadre des déclarations d'impôt requises par la loi³⁰³; ils ont été fournis aux fonctionnaires thaïlandais par le gouvernement indonésien³⁰⁴; il était raisonnable de présumer qu'en vertu du droit indonésien, PM Indonesia avait l'obligation juridique de fournir des renseignements véridiques et exacts³⁰⁵; les autorités indonésiennes avaient déjà traité et utilisé ces renseignements pour recouvrer des taxes locales³⁰⁶; et les autorités thaïlandaises n'avaient aucun moyen de vérifier de manière indépendante la qualification du régime fiscal indonésien faite par PMTL.³⁰⁷

7.154. Le Groupe spécial convient avec la Thaïlande que les autorités d'un pays importateur ne sont pas tenues de commencer leur examen sur la base d'une "présomption que les renseignements fournis par des gouvernements étrangers ne sont pas exacts, ou pire encore, que les producteurs ont sciemment soumis des renseignements inventés", et il admet que cela "impos[er]ait des restrictions excessives sur la capacité de l'autorité à recueillir des renseignements sur les coûts et bénéfices du producteur".³⁰⁸ Le Groupe spécial est enclin à convenir avec la Thaïlande qu'en principe, les autorités douanières d'un pays importateur ont "le droit de supposer que les renseignements fournis par l'autorité du pays exportateur sont exacts et véridiques"³⁰⁹ et, sur la base de cette hypothèse, peuvent considérer ces renseignements comme "présumés fiables"³¹⁰ quant à leur exactitude.

7.155. Toutefois, 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. Comme nous l'avons déjà rappelé plus haut, il se peut qu'en examinant les circonstances d'une vente, une autorité douanière considère que les liens ont influencé le prix sur la base d'une évaluation "qui constitue en elle-même un indicateur valable, ou est indicative", de la question de savoir si les liens ont influencé le prix; toutefois, si l'importateur répond en fournissant d'autres éléments de preuve pertinents, dans "une telle situation, si l'autorité douanière ne [tient] pas compte de ces renseignements, elle manquerait essentiellement à son obligation de procéder à un examen des circonstances de la vente apte à révéler si les liens ont influencé le prix".³¹¹ En l'espèce, 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

³⁰⁰ Philippines, première communication écrite, paragraphe 252ff.

³⁰¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 118.

³⁰² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.79.

³⁰³ Thaïlande, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 3.11.

³⁰⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 3.11.

³⁰⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.65.

³⁰⁶ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.65. Ailleurs, la Thaïlande fait référence à "la situation spécifique des renseignements fournis par des gouvernements étrangers qui ont déjà été utilisés pour recouvrer des taxes dans ce pays étranger". (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.67)

³⁰⁷ La Thaïlande soutient également que, dans le cadre de la présente procédure de règlement des différends de l'OMC, elle n'a aucun moyen de vérifier de manière indépendante la qualification du régime indonésien de droits d'accise faite par les Philippines. (Thaïlande, réponse à la question n° 134 du Groupe spécial, paragraphe 3.7)

³⁰⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.79.

³⁰⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.79.

³¹⁰ Thaïlande, réponse à la question n° 164 du Groupe spécial, paragraphe 3.15.

³¹¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), note de bas de page 592.

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.

7.156. Selon les Philippines, à un moment donné au début de 2011, le DSI a informé PMTL qu'il soupçonnait que celle-ci avait sous-déclaré les valeurs en douane de lots importés pendant la période 2001-2003, sur la base des formulaires CK-21A relatifs aux droits d'accise fournis par le gouvernement indonésien.³¹² D'après le dossier des communications présenté au Groupe spécial, il apparaît que ces renseignements ont conduit PMTL à donner une réponse détaillée et aussi à obtenir et présenter les deux déclarations d'experts. Le Groupe spécial a examiné ces communications faites par PMTL au DSI et au ministère public concernant l'inadéquation des renseignements communiqués dans les formulaires CK-21A, et les résume ci-dessous.

7.157. Le 4 février 2011, PMTL a envoyé au DSI une lettre dans laquelle elle présentait une "demande de traitement équitable et de justice".³¹³ Dans cette lettre, elle indique qu'elle "croit comprendre que le DSI a adopté le point de vue selon lequel les prix de vente au détail exposés dans le formulaire dit CK-21A sont comparables aux valeurs en douane déclarées par PM Thailand et constituent donc des éléments de preuve montrant que les prix à l'importation de PM Thailand déclarés aux douanes thaïlandaises sont incorrects".³¹⁴ La lettre explique ensuite brièvement "pourquoi, aux fins de la législation thaïlandaise sur l'évaluation en douane, les renseignements et les prix de vente au détail figurant dans le formulaire CK-21A [ne sont] pas pertinents pour l'évaluation des valeurs déclarées comme prix à l'importation par PM Thailand et, surtout, pourquoi il [est] illégal et contraire aux principes de l'évaluation en douane de comparer les prix de vente au détail de produits fabriqués en Indonésie pour être vendus sur le marché intérieur indonésien (valeurs du formulaire CK-21A) avec les valeurs en douane déclarées de produits fabriqués en Indonésie et exportés vers la Thaïlande pour être revendus sur le marché intérieur thaïlandais (valeurs en douane de PM Thailand)".³¹⁵ Après avoir énoncé cette explication, la lettre précise ce qui suit: "[p]our obtenir confirmation que le formulaire et les renseignements qu'il contient n'ont rien à voir avec l'évaluation en douane des produits vendus par le fabricant indonésien et importés par PM Thailand, vous pouvez demander à l'autorité indonésienne susmentionnée de vérifier l'explication ci-dessus".³¹⁶

7.158. Le 3 juin 2011, le DSI a envoyé une lettre à l'avocat de PMTL, rappelant une réunion antérieure tenue le 14 mars 2011 au cours de laquelle il avait été "convenu de discuter avec PMTL de la possibilité de soumettre à l'examen de l'équipe du DSI le formulaire CK-21A, qui fournissait des détails sur le calcul des prix de vente au détail sur le marché intérieur des produits du tabac du fabricant en Indonésie".³¹⁷ La lettre indique qu'"un délai raisonnable s'est écoulé", et propose une réunion "pour confirmer les renseignements et soumettre les documents susmentionnés à l'équipe du DSI".³¹⁸

7.159. Le 4 mai 2012, le conseil de PMTL a répondu en envoyant deux déclarations de témoins au DSI pour "étayer les faits affirmés dans ladite demande de traitement équitable et de justice".³¹⁹ Ces deux déclarations concernaient le fonctionnement du régime indonésien de droits d'accise sur les produits du tabac au cours de la période 2001-2003, y compris le rôle du formulaire administratif CK-21A.³²⁰ Comme il a été indiqué précédemment, les deux déclarations ont été établies par: 1) Joko Wiyono, ancien directeur de la Direction générale des douanes et accises, l'autorité indonésienne chargée de la gestion des droits d'accise en Indonésie; et 2) Eka Siswani, avocate qualifiée exerçant en Indonésie et spécialisée dans la loi indonésienne sur les droits d'accise. Chaque déclaration explique en détail pourquoi les chiffres figurant dans les formulaires CK-21A ne reflétaient pas de manière exacte et fiable les coûts et bénéfices effectifs de PM Indonesia et, par conséquent, pourquoi les renseignements communiqués dans les formulaires n'étaient pas adéquats aux fins de l'évaluation en douane de la Thaïlande.

³¹² Philippines, première communication écrite, paragraphes 95 et 96.

³¹³ Request for Fair Treatment and Justice, 4 February 2011 (traduction anglaise) (pièce PHL-279-B).

³¹⁴ Request for Fair Treatment and Justice, page 1.

³¹⁵ Request for Fair Treatment and Justice, page 2.

³¹⁶ Request for Fair Treatment and Justice, page 4.

³¹⁷ Letter from the DSI to PMTL, 3 June 2011 (traduction anglaise) (pièce PHL-253-B), page 1.

³¹⁸ Letter from the DSI to PMTL, 3 June 2011 (traduction anglaise) (pièce PHL-253-B), page 1.

³¹⁹ Letter from PMTL to the DSI, 4 May 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL-281-B), page 1.

³²⁰ Witness statement of Dr. Joko Wiyono, 20 April 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL-255-B);

Witness statement of Eka Siswani, 3 May 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL-256-B).

7.160. Le dossier dont dispose le Groupe spécial contient des lettres échangées entre PMTL et le DSI concernant les formulaires CK-21A sur une période de plusieurs années. Dans ces lettres, PMTL expose à plusieurs reprises les raisons pour lesquelles les renseignements figurant dans les formulaires CK-21A ne sont pas pertinents pour la détermination des valeurs en douane de PMTL, et le DSI demande à plusieurs reprises que PMTL lui fournisse des copies de tous les formulaires CK-21A.

- a. Le 11 septembre 2013, le DSI a envoyé une lettre à l'avocat de PMTL, rappelant une réunion antérieure tenue le 28 juin 2011 au cours de laquelle il avait été confirmé que PMTL avait été notifiée "de la demande de documents du DSI concernant le prix de revient des cigarettes (c'est-à-dire les formulaires CK-21A) mais que la société devait encore fournir les documents demandés".³²¹ La lettre indique ce qui suit: "beaucoup de temps s'est écoulé sans que vous n'ayez soumis au DSI les documents sur les prix de revient des cigarettes (formulaires CK-21)", et "veuillez accélérer le processus de soumission de ces documents".³²²
- b. Le 26 septembre 2013, le conseil de PMTL a répondu ce qui suit: "après le 28 juin 2011 (date à laquelle vous avez fait référence), par lettres datées des 4 et 10 mai 2012, nous vous avons soumis les déclarations faites par deux témoins au sujet des formulaires CK-21A pour clarifier les faits concernant les prix de revient des cigarettes déclarés aux autorités indonésiennes par Philip Morris Indonesia".³²³ Les deux mêmes déclarations de témoins ont été de nouveau soumises dans la lettre.
- c. Le 21 août 2015, le DSI a envoyé une lettre à PMTL lui demandant de lui soumettre les documents appelés CK-8, un autre formulaire lié aux formulaires CK-21A que l'exportateur a soumis aux autorités indonésiennes au moment de l'exportation.³²⁴ La lettre proposait qu'"une personne pouvant donner des explications sur les détails d'un tel document soit désignée pour rencontrer [un responsable du DSI] et [lui] faire des déclarations".³²⁵
- d. En réponse, le conseil de PMTL a fait une déclaration le 11 septembre 2015, rappelant, comme indiqué dans les déclarations des témoins experts, qu'"il n'[était] pas possible en vertu de la législation thaïlandaise de comparer la valeur en douane déclarée avec le prix de vente au détail, tel que le HJE, dans le pays exportateur".³²⁶ Il a réitéré que "[l]e HJE hypothétique n'[était] pas pertinent pour les marchandises exportées, comme expliqué dans la déclaration du témoin expert M. Joko Wiyono, lui-même ancien directeur de la DGCE, qui [avait] été soumise par la société au DSI le 4 mai 2012".³²⁷

7.161. 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.³²⁸ Un ancien employé de PMTL a été informé des allégations au moyen d'un deuxième Mémoire d'allégation, daté du 7 octobre 2016. Bien que le Mémoire d'allégation daté du 22 septembre 2016 ait comparé les "fausses" valeurs transactionnelles avec les prix "effectifs" supposés des marchandises importées, il n'a pas expliqué les motifs pour lesquels les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL étaient mises en doute ni n'a fourni d'autres renseignements à cet égard, et il n'a pas expliqué ni fourni la base sur laquelle les valeurs en douane "effectives" avaient été déterminées. Cela a incité PMTL à envoyer une "demande de traitement équitable et de justice" au ministère public, le 28 octobre 2018, après que le DSI avait publié le Mémoire d'allégation. Dans cette demande au ministère public, PMTL a rappelé que les renseignements figurant dans les formulaires CK-21A ne pouvaient pas être utilisés pour déterminer une valeur en douane pour ses importations en Thaïlande, en expliquant cela:

³²¹ Letter from the DSI to PMTL, 11 September 2013 (traduction anglaise) (pièce PHL-254-B), page 1.

³²² Letter from the DSI to PMTL, 11 September 2013 (traduction anglaise) (pièce PHL-254-B), page 1.

³²³ Letter on evidence and witnesses in relation to CK-21A, 26 September 2013 (traduction anglaise) (pièce PHL-280-B), page 1.

³²⁴ Letter from the DSI to PMTL, 21 August 2015 (traduction anglaise) (pièce PHL-257-B), page 1.

³²⁵ Letter from the DSI to PMTL, 21 August 2015 (traduction anglaise) (pièce PHL-257-B), page 1.

³²⁶ T&G statement, 11 September 2015 (traduction anglaise) (pièce PHL-258-B REV), page 2.

³²⁷ T&G statement, 11 September 2015 (traduction anglaise) (pièce PHL-258-B REV), page 2.

³²⁸ DSI, Memorandum of Allegations, 22 September 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-13-B).

Bien que le Mémoire d'allégation n'indique pas clairement sur quelle base le DSI rejetait les valeurs en douane déclarées par PMTL ni quelle méthode d'évaluation (le cas échéant) était utilisée pour déterminer l'opinion du DSI sur la valeur en douane, PMTL croit comprendre que le DSI a soulevé une préoccupation concernant les renseignements figurant dans le formulaire CK-21A, formulaire que le fabricant en Indonésie était auparavant tenu de fournir au Département indonésien des douanes et des droits d'accise. Pour les produits du tabac fabriqués localement, le fabricant indonésien était tenu de fournir des détails sur les composants prescrits qui étaient utilisés pour déterminer le prix de vente au détail (appelé HJE) pour tous les produits du tabac destinés à être vendus sur le marché intérieur indonésien. Ce formulaire était requis pour tous les produits du tabac fabriqués localement, qu'ils soient vendus sur le marché intérieur ou exportés.

Le HJE reflétait ce que serait le prix de vente au détail sur le marché intérieur si les marchandises étaient vendues en Indonésie et il n'était pas le même que le prix de vente appliqué par le fabricant à PMTL. Le HJE comprenait de nombreux coûts et frais additionnels qui étaient uniquement pertinents pour une vente sur le marché intérieur (par exemple, les droits d'accise indonésiens et les bénéfices du fabricant et des distributeurs indonésiens).

Il est possible que le DSI ait estimé à tort que le formulaire CK-21A comprenait des valeurs qui devraient être utilisées comme valeurs douanières déclarées par PMTL et, par conséquent, des éléments de preuve montrant que les prix à l'importation déclarés par PMTL au Département des douanes thaïlandais étaient incorrects. Pour les raisons expliquées et comme il est clairement prévu dans les dispositions relatives à l'évaluation en douane du droit thaïlandais et du droit international, une valeur de vente au détail sur le marché intérieur dans le pays d'exportation, comme le HJE, ne peut être utilisée pour rejeter ou stipuler (c'est-à-dire remplacer) la valeur en douane déclarée par un importateur dans un autre pays.

À cet égard, PMTL a soumis au DSI deux avis d'experts indonésiens, celui d'Eka Wahyuning Siswani, daté du 3 mai 2012, et celui de M. Joko Wiyono, daté du 20 avril 2012 (Annexe 2) dans la lettre d'accompagnement datée du 10 mai 2012, ainsi que sa propre demande de traitement équitable datée du 4 février 2011 (Annexe 3) et son explication écrite datée du 24 septembre 2015 (Annexe 4) qui expliquait le contexte du formulaire CK-21A et celui d'un formulaire similaire, CK-8, en indiquant pourquoi, aux fins de la législation sur l'évaluation en douane, les renseignements et les prix de vente au détail figurant dans les formulaires CK-21A et CK-8 n'étaient pas pertinents pour l'évaluation des valeurs déclarées comme prix à l'importation par PMTL et, surtout, pourquoi il était illégal et contraire aux principes de l'évaluation en douane de comparer les prix de vente au détail de produits fabriqués en Indonésie pour être vendus sur le marché intérieur indonésien (valeurs du formulaire CK-21A) avec les valeurs en douane déclarées de produits fabriqués en Indonésie et exportés vers la Thaïlande pour être revendus sur le marché intérieur thaïlandais (valeurs en douane de PMTL).³²⁹

7.162. À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial estime que le DSI et le ministère public ne disposaient pas d'une base leur permettant de supposer que les renseignements des formulaires CK-21A étaient fiables aux fins de la détermination de la valeur en douane des cigarettes importées de PMTL, compte tenu des explications écrites répétées de PMTL concernant les raisons pour lesquelles ils ne l'étaient pas. En outre, pour les raisons exposées plus loin, aucune des circonstances spécifiques indiquées par la Thaïlande ne justifierait que les autorités thaïlandaises ne tiennent pas compte des explications et des renseignements additionnels fournis ultérieurement par PMTL aux autorités thaïlandaises.

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

³²⁹ Letter from PMTL to the Public Prosecutor, 28 October 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-282-B).

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 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.

7.164. Deuxièmement, le fait que les renseignements des formulaires CK-21A ont été fournis aux fonctionnaires thaïlandais par le gouvernement indonésien ne donnait pas le droit aux autorités thaïlandaises de les considérer comme exacts et de ne pas tenir compte des explications et des renseignements additionnels fournis ultérieurement par PMTL aux autorités thaïlandaises expliquant pourquoi ils ne l'étaient pas. Rien dans l'Accord sur l'évaluation en douane ne laisse entendre que les renseignements fournis par un gouvernement étranger sont exemptés des dispositions générales exigeant qu'une autorité examine les renseignements portés à sa connaissance.³³⁰ En outre, le Groupe spécial trouve convaincant l'argument des Philippines selon lequel si les pays exportateurs, comme l'Indonésie, savaient que le pays importateur s'appuierait "aveuglément" à tous les renseignements fournis, "cela pourrait avoir un effet dissuasif sur la volonté du pays exportateur de fournir des renseignements, puisqu'il est peu probable qu'il soit lui-même bien placé pour juger de l'adéquation des renseignements pour les besoins particuliers du pays importateur".³³¹

7.165. Troisièmement, le fait qu'il aurait pu être raisonnable de présumer que PM Indonesia avait l'obligation juridique de fournir des renseignements véridiques et exacts dans les formulaires gouvernementaux ne donnerait pas non plus le droit aux autorités thaïlandaises de ne pas tenir compte des explications détaillées et des renseignements additionnels fournis ultérieurement par PMTL aux autorités thaïlandaises. À cet égard, le Groupe spécial détecte un conflit inexplicé significatif dans la logique interne de l'argumentation de la Thaïlande. D'une part, la Thaïlande soutient que ses autorités étaient en droit de présumer que PM Indonesia avait l'obligation juridique de fournir des renseignements véridiques et exacts, et laisse entendre que cette présomption donnait le droit aux autorités thaïlandaises de ne pas tenir compte des renseignements détaillés fournis par PMTL quant à la raison pour laquelle les renseignements communiqués dans les formulaires CK-21A ne rendaient pas compte avec exactitude de ses coûts. D'autre part, la Thaïlande accepte que ses autorités se soient appuyées sur les renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A pour conclure que PMTL et PM Indonesia s'étaient livrées à une fraude douanière, en violation de l'article 27 de la Loi douanière thaïlandaise, en déclarant aux autorités thaïlandaises de faux prix pour les importations de cigarettes au cours de la période 2002-2003. Ainsi, il apparaissait que les autorités thaïlandaises s'appuyaient sur la présomption selon laquelle PM Indonesia n'indiquerait jamais des prix inexacts dans un formulaire gouvernemental fourni aux autorités indonésiennes chargées des droits d'accise pour conclure que PM Indonesia et PMTL avaient communiqué des prix inexacts dans les formulaires douaniers fournis aux autorités douanières thaïlandaises.

³³⁰ Comme le Japon l'a indiqué dans sa déclaration orale, l'article 1:2 a), troisième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose ce qui suit: "[s]i, compte tenu des renseignements fournis par l'importateur ou obtenus d'autres sources, l'administration des douanes a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix, elle communiquera ses motifs à l'importateur et lui donnera une possibilité raisonnable de répondre". (pas d'italique dans l'original) Le Japon note que cette phrase permet à l'administration des douanes d'un Membre importateur d'utiliser les renseignements fournis par l'administration des douanes d'autres Membres, y compris, mais pas exclusivement, un Membre exportateur. Le Japon observe en outre qu'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)." (Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 9)

³³¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 132. La Thaïlande fait valoir que les Philippines n'ont apporté aucun élément de preuve d'un tel effet dissuasif, mais le Groupe spécial ne considère pas que cela traite la question soulevée par l'argument des Philippines. Les Philippines n'ont pas fait valoir qu'il y avait effectivement eu un tel effet dissuasif, mais plutôt qu'il pourrait y en avoir un si les autorités des pays exportateurs estimaient que les autorités des pays importateurs s'appuieraient sur les renseignements fournis sans procéder à aucun examen de leur exactitude ou de leur fiabilité. Cet argument énonce un scénario hypothétique et non une affirmation factuelle pour laquelle des éléments de preuve devraient être produits.

7.166. Quatrièmement, la Thaïlande souligne qu'il était raisonnable pour les autorités thaïlandaises de supposer l'exactitude des renseignements communiqués dans les formulaires CK-21A parce que les autorités indonésiennes avaient déjà traité et utilisé ces renseignements pour recouvrer des taxes. Le Groupe spécial considère que dans la mesure où les explications fournies par PMTL au DSI et au ministère public auraient impliqué que PM Indonesia s'était livrée à une fraude fiscale en indiquant des renseignements qui l'avaient amenée à payer moins de taxes qu'elle n'aurait dû, le DSI et le ministère public auraient pu avoir de bonnes raisons d'être profondément sceptiques quant aux explications fournies par PMTL.³³² Toutefois, à titre préliminaire, le recouvrement des droits d'accise indonésien n'était pas basé sur la ventilation des renseignements sur les prix et les coûts communiqués dans le formulaire CK-21A, mais plutôt sur le HJE proposé par le producteur et approuvé par la DGCE. Mais plus fondamentalement, pour les raisons déjà évoquées plus haut, les contraintes réglementaires imposées à l'époque par la législation indonésienne sur les droits d'accise (par exemple, le fait que le HJE devait dépasser le HJE minimum prescrit fixé par la DGCE pour la catégorie particulière de produits du tabac) ont entraîné une *surestimation* des coûts et bénéfices de PM Indonesia. Ainsi, l'explication de PMTL impliquait qu'en raison des prescriptions réglementaires déjà évoquées, PM Indonesia avait payé *plus* de taxes au gouvernement indonésien qu'elle n'en aurait payé si l'HJE avait été basé sur les coûts et bénéfices *effectifs* de PM. Dans ces circonstances, on ne voit pas très bien pourquoi les autorités thaïlandaises supposeraient l'exactitude des renseignements communiqués dans les formulaires CK-21A au motif que les autorités indonésiennes avaient déjà traité et utilisé ces renseignements pour recouvrer des taxes locales.

7.167. En outre, le même conflit inexplicé dans la logique interne de l'argumentation de la Thaïlande réapparaît. Les autorités thaïlandaises compétentes, c'est-à-dire le Département des douanes et sa BoA, avaient elles-mêmes déjà traité et utilisé les renseignements fournis par PMTL dans le cadre de la détermination antérieure des valeurs en douane des importations en cause.³³³ En conséquence, si le DSI et le ministère public avaient effectivement agi sur la base de l'hypothèse selon laquelle les renseignements fournis par PMTL étaient exacts et véridiques, en particulier lorsque des taxes et des droits de douane dus avaient été préalablement fixés sur la base de ces renseignements, cela ne les aurait pas amenés à conclure que PMTL avait sous-déclaré ses valeurs en douane, d'une manière frauduleuse et malhonnête, pour éviter de payer le montant total des droits d'importation à acquitter sur le prix effectif des marchandises. Ainsi, il apparaît que la Thaïlande suppose dans son argument que ses autorités auraient pu considérer que la décision des autorités indonésiennes de recouvrer des taxes sur la base de certains renseignements communiqués par PM Indonesia établit l'exactitude de ces renseignements, sans accorder aucun poids à la décision des autorités thaïlandaises de recouvrer des droits de douane et taxes connexes en se fondant sur certains autres renseignements communiqués par PMTL et PM Indonesia.

7.168. Cinquièmement, la Thaïlande laisse entendre que ses autorités n'avaient aucun moyen de vérifier de manière indépendante la qualification du régime fiscal indonésien faite par PMTL. Toutefois, le Groupe spécial ne voit pas comment le manque de connaissance des autorités thaïlandaises concernant les formulaires CK-21A pourrait servir de base pour se fonder sur ces mêmes renseignements et les considérer comme exacts sans tenir compte des renseignements fournis ultérieurement par PMTL expliquant pourquoi ils ne l'étaient pas. Le Groupe spécial rappelle que ce sont les autorités thaïlandaises qui ont décidé d'évaluer les importations de PMTL sur la base des renseignements sur les coûts communiqués par PM Indonesia dans le cadre des formulaires fiscaux indonésiens. En outre, on ne voit pas très bien pourquoi les autorités thaïlandaises, ayant obtenu ces renseignements des autorités indonésiennes, n'auraient pas pu chercher à donner suite à l'invitation de PMTL de contacter les autorités indonésiennes compétentes pour corroborer ses explications. Dans sa lettre du 4 février 2011 au DSI, PMTL a déclaré ce qui suit: "[p]our obtenir confirmation que le formulaire et les renseignements qu'il contient n'ont rien à voir avec l'évaluation en douane des produits vendus par le fabricant indonésien et importés par PM Thailand, vous pouvez demander à l'autorité indonésienne susmentionnée de vérifier l'explication ci-dessus".³³⁴

³³² Le Groupe spécial rappelle que dans le premier recours à l'article 21:5, il s'était opposé à ce que l'on présume à la légère qu'un producteur ou un importateur se serait livré à une fraude fiscale. Voir rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.362 et note de bas de page 820.

³³³ Voir plus haut le paragraphe 7.175.

³³⁴ Request for Fair Treatment and Justice, 4 February 2011 (traduction anglaise) (pièce PHL-279-B), page 4.

7.169. En plus de ces circonstances factuelles particulières, que le Groupe spécial considère comme dénuées de pertinence, la Thaïlande a cherché à justifier comme suit la non-prise en compte par les autorités thaïlandaises des déclarations des experts Joko et Siswani:

Les Philippines mentionnent à plusieurs reprises que PMTL a fourni des rapports d'expert aux autorités thaïlandaises expliquant pourquoi les renseignements de PM Indonesia communiqués dans le formulaire CK-21A n'étaient pas adéquats aux fins de l'évaluation en douane en Thaïlande. Toutefois, les rapports d'expert des Philippines n'expliquent pas *comment*, dans ces circonstances, les autorités thaïlandaises auraient pu surmonter le problème de l'inexactitude alléguée. Il serait naïf de penser que l'inexactitude alléguée pouvait être surmontée simplement en exigeant que PMTL fournisse volontairement des renseignements sur ses propres coûts et bénéfices. En outre, les rapports d'expert des Philippines 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".

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.

7.171. À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial est d'avis que, bien qu'il puisse y avoir des cas dans lesquels l'autorité douanière du pays importateur est en droit de supposer que les renseignements sur les prix et les coûts fournis par un gouvernement étranger sont exacts et véridiques, en l'espèce, le DSI et le ministère public ne disposaient pas d'une base leur permettant de supposer que les renseignements des formulaires CK-21A étaient fiables compte tenu des explications écrites répétées de PMTL concernant les raisons pour lesquelles ils ne l'étaient pas.

7.2.4 Conclusion

7.172. Le Groupe spécial conclut 1) qu'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; et 2) qu'il pouvait y avoir des cas dans lesquels l'autorité douanière du pays importateur était en droit de supposer que les renseignements sur les prix et les coûts fournis par un gouvernement étranger étaient exacts et véridiques, mais que dans les circonstances de l'espèce, le DSI et le ministère public ne disposaient pas d'une base leur permettant de supposer que les renseignements des formulaires CK-21A étaient fiables compte tenu des explications écrites répétées de PMTL concernant les raisons pour lesquelles ils ne l'étaient pas.

7.3 Charges pénales pour 2002-2003

7.3.1 Généralités

7.3.1.1 Description factuelle des charges

7.173. La présente section donne une brève description factuelle générale des charges pour 2002-2003. Elle commence par les événements qui ont abouti à la présentation de ces charges par le ministère public le 26 janvier 2017, et expose ensuite le fondement juridique des charges au regard de la législation thaïlandaise, la teneur de ces charges et de leur annexe, et les événements pertinents postérieurs à leur présentation. Le Groupe spécial ne répétera pas ses constatations de fait antérieures sur l'utilisation par les autorités thaïlandaises des formulaires CK-21A pour déterminer le "prix effectif" et la valeur effective dans les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés, respectivement.³³⁵

7.3.1.1.1 Estimations antérieures concernant les lots importés en cause

7.174. Entre janvier 2002 et juillet 2003, PMTL a importé en Thaïlande 780 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* en provenance d'Indonésie. Les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour chacun de ces lots étaient comprises entre 7,35 et 7,70 THB par paquet pour les cigarettes *Marlboro*, et entre 6,13 et 6,55 THB par paquet pour les cigarettes *L&M*.³³⁶

7.175. 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. Différents ensembles de lots importés ont fait l'objet de décisions différentes rendues à des moments différents. Le tableau ci-après³³⁷ fournit des renseignements sur ces autres décisions rendues par le Département des douanes thaïlandais, sa BoA et/ou la Cour suprême:

Nombre de lots importés, marque(s) et période couverte par la ou les décisions antérieures	Décision(s) et valeur(s) en douane estimée(s)	Numéros des lots importés figurant dans l'annexe des charges
573 lots de cigarettes <i>Marlboro</i> et <i>L&M</i> importés entre le 3 mai 2000 et le 28 décembre 2002	Initialement, le Département des douanes a rejeté les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL et a estimé une valeur en douane plus élevée	Charges n° 1 à 321
Sur ces 573 lots, 321 lots de cigarettes <i>L&M</i> importés entre le 22 janvier 2002 et le 28 décembre 2002 sont visés par les charges	Dans une série de 3 décisions publiées le 30 septembre 2004, le 26 juillet 2005 et le 19 juin 2006, la BoA: i) a accepté les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour 467 lots de cigarettes <i>L&M</i> importés; et ii) a révisé à la baisse les valeurs estimées par le Département des douanes pour 106 lots de cigarettes <i>Marlboro</i> importés	

³³⁵ Voir la section 7.2 (Utilisation par les autorités thaïlandaises des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A).

³³⁶ Voir DSI, Memorandum of Allegations, 22 September 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-13-B); Philippines, première communication écrite, paragraphe 345.

³³⁷ Ce tableau est fondé sur les renseignements fournis par les Philippines en réponse à la question n° 160 du Groupe spécial et par la Thaïlande dans ses observations sur la réponse des Philippines.

Nombre de lots importés, marque(s) et période couverte par la ou les décisions antérieures	Décision(s) et valeur(s) en douane estimée(s)	Numéros des lots importés figurant dans l'annexe des charges
210 lots de cigarettes <i>Marlboro</i> importés entre le 8 janvier 2002 et le 28 décembre 2002	Initialement, le Département des douanes a rejeté les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL et a estimé une valeur en douane plus élevée	Charges n° 322 à 527
206 lots de cigarettes <i>Marlboro</i> importés entre le 22 janvier 2002 et le 28 décembre 2002 sont visés par les charges, les lots restants sortent du champ des charges	- Dans sa décision du 16 novembre 2012, la BoA a révisé à la hausse les valeurs estimées par le Département des douanes (à 9,30 THB/paquet³³⁸) - Dans le cadre de l'appel interjeté par PMTL, le Tribunal fiscal a décidé, le 29 octobre 2014, que le rejet initial de la valeur transactionnelle et la décision ultérieure de la BoA étaient illégales³³⁹ - Dans le cadre de l'appel interjeté par le Département des douanes, la Cour suprême a décidé le 28 décembre 2017 (décision lue le 7 mai 2018) que la décision de la BoA n'était pas illégale, mais l'a modifié en déduisant un taux B-FG de 15,05% pour PMTL, au lieu de 12,44% (révisant à la baisse les 9,30 THB/paquet, mais sans fournir de montant exact)³⁴⁰ - Le Département des douanes doit maintenant prendre des mesures pour mettre en œuvre cette décision, qui prendront la forme de déterminations révisées de la valeur en douane qui pourront donner lieu à la publication de nouveaux avis d'estimation	
60 lots de cigarettes <i>Marlboro</i> et <i>L&M</i> importés entre le 1 ^{er} janvier 2003 et le 19 février 2003	Le Département des douanes a rejeté les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL et a estimé une valeur en douane plus élevée	charges n° 528 à 557, 560 et 561, 564, 567 et 568, 672 à 693, 696 et 697, et 699
Tous ces lots sont visés par les charges	PMTL n'a pas fait appel pour des raisons commerciales	
193 lots de cigarettes <i>Marlboro</i> et <i>L&M</i> importés après le 10 mars 2003 ³⁴¹ (jusqu'en 2006)	Le Département des douanes a accepté les valeurs transactionnelles de PMTL, à savoir 7,35-7,70 THB (soit 9,71 USD/1 000 bâtonnets) (<i>Marlboro</i>)/6,13-6,55 THB (soit 7,35 USD/1 000 bâtonnets) (<i>L&M</i>)	charges n° 558 et 559, 562 et 563, 565 et 566, 569 à 671, 694 et 695, 698, et 700 à 780
Tous ces lots sont visés par les charges		

³³⁸ BoA Ruling, N° GorOr 112/2555/Por9/2555(3.1) and cover letter N° GorKor 0519(8)/(GorOr)/118, 16 November 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL-21-B), page 3. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a constaté que cette décision de la BoA était incompatible avec plusieurs dispositions de l'Accord sur l'évolution en douane.

³³⁹ Central Tax Court Ruling, 29 October 2014 (traduction anglaise) (pièce PHL-32-B), page 18.

³⁴⁰ Supreme Court decision on Nov 2012 BoA Ruling of 7 May 2018, 28 December 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-244-B).

³⁴¹ Au paragraphe 77 de leur première communication écrite, les Philippines ont indiqué que le Département des douanes avait accepté les valeurs transactionnelles déclarées pour les lots dédouanés après le 10 mars 2003. Selon le texte de l'annexe des charges pour 2002-2003 (pièce PHL-273-B), il apparaît que 67 lots importés ont été dédouanés après le 10 mars 2003.

7.3.1.1.2 Événements ayant abouti aux charges

7.176. En août 2006, le DSI a ouvert deux enquêtes pénales au sujet d'allégations selon lesquelles PMTL s'était soustraite au paiement de droits de douane et de taxes intérieures en sous-déclarant les valeurs en douane de certaines importations antérieures. L'une de ces enquêtes visait approximativement 1 094 lots de cigarettes importés en provenance d'Indonésie pendant la période allant de mars 2000 à août 2003. L'autre enquête portait sur des lots importés pendant la période allant de 2003 à 2007 et a abouti aux charges présentées en janvier 2016 qui ont fait l'objet du premier recours à l'article 21:5. Lorsque le Groupe spécial initial a été établi en 2008, l'enquête du DSI était toujours en cours et aucune conclusion n'avait encore été rendue sur le point de savoir s'il y avait lieu de recommander des poursuites.

7.177. Le 22 septembre 2016, c'est-à-dire une décennie après l'ouverture de son enquête initiale et 13 à 16 ans après que les lots importés en cause avaient été dédouanés par les douanes thaïlandaises, le DSI a publié un Mémoire d'allégation visant PMTL.³⁴² Un ancien employé de PMTL a été informé des allégations par le biais d'un deuxième Mémoire d'allégation, daté du 7 octobre 2016. Dans le Mémoire d'allégation daté du 22 septembre 2016, le DSI a allégué que PMTL avait commis des infractions au regard de l'article 27 de la Loi douanière thaïlandaise (B.E. 2469 (1926)) (la "Loi douanière") ainsi que de l'article 83 du Code pénal thaïlandais et de l'article 4 de la Loi (n° 6) B.E. 2526 (1983) portant modification du Code pénal (le "Code pénal"). Plus précisément, le DSI a allégué que, sur la période allant d'octobre 2001 à août 2003, PMTL avait importé 897 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* et que "le prix des articles importés ... [avait] été déclaré, aux fins du calcul du droit d'importation, d'une manière frauduleuse et malhonnête sur la base d'un faux prix inférieur au prix effectif, le but étant de se soustraire au paiement du droit d'importation et d'acquitter un droit d'importation inférieur à celui qui aurait été dû en fonction du prix effectif des marchandises".³⁴³ Cette conclusion du Mémoire d'allégation était fondée sur une comparaison entre: 1) les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL, qualifiées de "faux" prix, et 2) des valeurs en douane "effectives" de rechange, qualifiées de prix "effectif".

7.178. Bien que le Mémoire d'allégation ait comparé les "fausses" valeurs transactionnelles avec les prix "effectifs" supposés des marchandises importées, il ne fournissait pas d'explication, ni le moindre renseignement supplémentaire, concernant les motifs pour lesquels les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL étaient mises en doute, ou la base sur laquelle les valeurs en douane "effectives" avaient été déterminées. Le mémoire contenait les données ci-après sur le prix en douane "effectif" et sur les recettes publiques totales perdues en raison de la sous-déclaration alléguée:

Les prix déclarés des *Marlboro* pour tous les lots importés étaient de 8,50 USD et 9,71 USD pour 50 paquets (1 000 cigarettes), ce qui correspondait en monnaie thaïlandaise, après conversion au taux de change du moment, à une fourchette de 7,35 THB à 7,70 THB par paquet (20 cigarettes) pour chaque période d'importation. Les prix déclarés des *L&M* pour tous les lots importés étaient de 7,35 USD pour 50 paquets (1 000 cigarettes), ce qui correspondait en monnaie thaïlandaise, après conversion au taux de change du moment, à une fourchette de 6,13 THB à 6,55 THB par paquet (20 cigarettes). Pour ce qui est des prix effectifs des marchandises qui auraient dû être déclarés aux fins du paiement du droit d'importation à ce moment-là, ils se situaient pour les cigarettes *Marlboro* entre 9,13353715 THB et 16,70387976 THB par paquet (20 cigarettes), selon la période d'importation et le taux de change, et pour les cigarettes *L&M* entre 7,561466 THB et 13,9932672 THB par paquet (20 cigarettes), selon la période d'importation et le taux de change.

Les actes frauduleux décrits plus haut ont fait que les montants de la taxe douanière et du droit d'importation payés pour tous les lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* importés ont été inférieurs au montant effectif, le déficit s'élevant à 8 684 393 280,12 THB.

7.179. Le 26 janvier 2017, le ministère public a présenté les charges pour 2002-2003 visant PMTL et l'un de ses anciens employés. Le tribunal pénal compétent a admis et présenté les charges le

³⁴² DSI, Memorandum of Allegations, 22 September 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-13-B).

³⁴³ DSI, Memorandum of Allegations, 22 September 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-13-B).

même jour.³⁴⁴ Les charges visent 780 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* importés d'Indonésie entre janvier 2002 et juillet 2003. En ce qui concerne ces lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* importés par PMTL, il est allégué dans les charges qu'il a été commis des infractions au regard de l'article 27 de la Loi douanière, ainsi que d'autres infractions corollaires d'une violation de l'article 27.³⁴⁵

7.3.1.1.3 Article 27 de la Loi douanière

7.180. Comme le Groupe spécial l'a expliqué dans la section 7.3.1.1.2 (article 27 de la Loi douanière) de son rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, selon l'article 27 de la Loi douanière, est considéré comme une infraction pénale le fait d'éviter ou de tenter d'éviter de payer des droits de douane dans l'intention de frauder le gouvernement en ce qui concerne les droits de douane et taxes qui doivent être acquittés sur ces marchandises. La traduction anglaise de l'article 27 présentée par les Philippines est libellée comme suit³⁴⁶, avec les termes pertinents en italique:

Any person who shall import or bring into the Kingdom any uncustomed, restricted, or prohibited goods, or any goods which have not been duly passed through the Customs; or shall export or take out of the Kingdom any such goods; or shall assist in any way in importing or exporting such goods; or shall, without official authority, remove or assist in removing any such goods from any ship, wharf, godown, warehouse, place of security, or store; or shall harbour, keep, or conceal, or permit or cause to be harboured, kept, or concealed, any such goods; or shall be in any way concerned in carrying, removing, or dealing with such goods; *or shall be in any way concerned in any evasion or attempted evasion of any duties of Customs, or of any of the laws and restrictions relating to the importation, exportation, landing, warehousing, and delivery of goods with intent to defraud His Majesty's Government of any duties due on such goods* or to evade any prohibition or restriction of or applicable to such goods; shall for each offence be liable to a fine equal to quadruple the duty-paid value of the goods, or

³⁴⁴ The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 232/2560, 26 January 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-14-B).

³⁴⁵ Les autres violations alléguées concernent les dispositions suivantes: article 115 *quater* de la Loi douanière B.E. 2469 (1926) (modifiée par (No. 22), B.E. 2557 (2014)) (traduction anglaise) (pièce PHL-34-B); article 3 de la loi douanière (No. 11), B.E. 2490 (1947) (traduction anglaise) (pièce PHL-98-B); article 10 de la Loi douanière (No. 17), B.E. 2543 (2000) (traduction anglaise) (pièce PHL-8-B); articles 83 et 91 du Code pénal, article 4 de la Loi (No. 6) B.E. 2526 portant modification du Code pénal (1983) (traduction anglaise) (pièce PHL-99-B); articles 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de la loi B.E. 2498 sur la récompense pour la répression des contrevenants (1946) (traduction anglaise) (pièce PHL-16-B).

³⁴⁶ Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a fait référence à la traduction anglaise présentée par les Philippines pour les raisons exposées dans la note de bas de page 980 de son rapport. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande présente de nouveau ses propres traductions anglaises de certains documents du gouvernement thaïlandais déjà présentés par les Philippines, même si elle "ne considère pas qu'il y ait des différences de fond entre les traductions de la Thaïlande et celles des Philippines". Elle demande que le Groupe spécial "utilise les traductions de la Thaïlande et s'y réfère lors de ses travaux et dans son rapport", étant donné qu'il "n'y a pas *a priori* de raison pour laquelle le Groupe spécial devrait se référer aux traductions des Philippines simplement parce qu'il les a reçues en premier" et que comme "c'est un différend portant sur des mesures thaïlandaises, le Groupe spécial devrait, *a priori*, se référer aux propres traductions de la Thaïlande concernant ses propres mesures". Selon la Thaïlande, cela "aidera par ailleurs les fonctionnaires thaïlandais concernés qui le liront à comprendre le rapport du Groupe spécial. Les Philippines conservent le droit de contester l'une quelconque des traductions de la Thaïlande". (Thaïlande, première communication écrite, note de bas de page 13)

Le Groupe spécial rappelle que le paragraphe 16 de ses Procédures de travail établit une procédure permettant à une partie de formuler une objection concernant des traductions présentées par l'autre partie. On ne sait pas très bien s'il serait conforme au but du paragraphe 16 de se fonder sur les traductions anglaises présentées par la Thaïlande, en l'absence de toute objection de celle-ci quant à l'exactitude des traductions déjà présentées par les Philippines (et/ou d'imposer aux Philippines la charge de formuler une objection). Il est toutefois inutile de s'appesantir sur cette question parce que le rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5 présente déjà les traductions anglaises de certaines dispositions et de certains termes figurant dans la Loi douanière thaïlandaise qui sont pertinents dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5. Selon le Groupe spécial, cela pourrait manifestement prêter à confusion si, dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, il devait se fonder sur des traductions anglaises de dispositions de la Loi douanière thaïlandaise qui diffèrent des traductions anglaises des mêmes dispositions figurant déjà dans le rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5. De plus, la Thaïlande n'a pas expliqué en quoi l'utilisation de ses traductions anglaises aiderait les fonctionnaires thaïlandais concernés qui le liraient à comprendre le rapport du Groupe spécial, en l'absence de toutes différences de fond entre ses traductions et celles des Philippines.

imprisonnement for a period not exceeding ten years, or both fine and imprisonment (Toute personne qui importe ou introduit au Royaume toutes marchandises pour lesquelles les droits n'ont pas été acquittés, toutes marchandises visées par des restrictions ou des prohibitions, ou toutes marchandises qui n'ont pas été dûment dédouanées; ou qui exporte ou fait sortir du Royaume de telles marchandises; ou qui aide d'une manière quelconque à importer ou exporter ces marchandises; ou qui, sans autorisation officielle, retire ou aide à retirer de telles marchandises de tout navire, quai, entrepôt, lieu sûr ou magasin; ou qui recèle, garde ou dissimule, ou permet ou cause le recel, la garde ou la dissimulation de telles marchandises; ou qui participe d'une manière quelconque au transport, à l'enlèvement ou à la manipulation de ces marchandises; *ou qui participe d'une manière quelconque à toute évasion fiscale ou tentative d'évasion fiscale concernant des droits de douane quelconques*, ou au fait de se soustraire à l'une quelconque des lois et restrictions relatives à l'importation, à l'exportation, au débarquement, à l'entreposage et à la livraison de marchandises *dans l'intention de frauder le gouvernement de sa Majesté en ce qui concerne des droits quelconques à acquitter sur ces marchandises* ou de se soustraire à une prohibition ou une restriction quelconque visant ces marchandises ou applicable à ces marchandises; est passible pour chaque infraction *d'une amende égale à quatre fois la valeur droits acquittés des marchandises*, ou d'une peine de prison pour une période ne dépassant pas dix ans, ou à la fois d'une amende et d'une peine de prison.

7.181. Ainsi, l'article 27 de la Loi douanière considère comme une infraction pénale le fait de se soustraire au paiement de "droits de douane", dans l'intention de "frauder le gouvernement" en ce qui concerne les "droits" qui sont "à acquitter sur ces marchandises". Il dispose en outre que l'"amende" correspondant à cette infraction sera de quatre fois la "valeur droits acquittés des marchandises".

7.3.1.1.4 Teneur des charges et de l'annexe

7.182. Dans les charges, il est allégué que PMTL et l'un de ses anciens employés ont violé l'article 27 de la Loi douanière en déclarant un "faux prix" pour des 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.³⁴⁷ Cette allégation est reprise dans les charges dans le contexte de la fourniture de renseignements sur chacun des 780 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* qui y sont présentés. Pour chacun de ces 780 lots importés, les charges mentionnent le "prix effectif" et indiquent que "la pièce jointe à la plainte", ou l'"annexe" comme les parties l'appellent, donne des détails "concernant le numéro du lot importé, les caractéristiques et la quantité des cigarettes pour chaque marque, le prix par paquet de cigarettes faussement et conjointement déclaré par les deux défendeurs, le prix effectif des cigarettes pour chaque marque, le montant de la taxe et du droit prévus par la Loi douanière que les deux défendeurs et les autres devaient acquitter, ainsi que le prix des marchandises, droit inclus".

7.183. Les sanctions infligées après condamnation au titre de l'article 27 de la Loi douanière pouvaient comprendre l'emprisonnement de l'un des anciens employés de PMTL et le paiement par PMTL d'amendes d'un montant représentant quatre fois la valeur droits acquittés. Selon la nouvelle Loi douanière, en cas de condamnation, l'article 243 prévoit l'imposition d'"une amende s'élevant à au moins la moitié du droit additionnel à payer, mais n'excédant pas quatre fois ce droit".³⁴⁸ L'annexe des charges pour 2002-2003 calcule le solde du droit à payer sur les importations, qui s'élève à 108 928 466 THB (approximativement 3,4 millions d'USD).³⁴⁹ Ainsi, l'amende maximale se monterait donc à quatre fois le solde du droit à payer (c'est-à-dire 13,6 millions d'USD). Dans les charges, il est aussi demandé au tribunal d'ordonner "le paiement d'une prime à l'informateur conformément à la loi".

7.184. Les lots visés par l'enquête du DSI étaient plus nombreux que ceux qui étaient couverts par les charges pour 2002-2003 en raison du délai de prescription de 15 ans prévu à l'article 95 2) du

³⁴⁷ The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 232/2560, 26 January 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-14-B).

³⁴⁸ Thai Customs Act B.E. 2560, 14 May 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-246-B). Voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 348; Thaïlande, première communication écrite, note de bas de page 159.

³⁴⁹ Annex to the 02-03 Charges, 26 January 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-273-B).

Code pénal thaïlandais.³⁵⁰ La Thaïlande explique que cette disposition s'applique aux faits en l'espèce de la manière suivante³⁵¹: l'enquête du DSI, qui a débuté en août 2006 visait initialement 1 094 lots importés d'Indonésie entre le 1^{er} mars 2000 et le 26 août 2003; le Mémoire d'allégation, daté du 22 septembre 2016, mentionne les 1 094 lots parce que l'accusé doit être informé de la totalité des lots importés concernant lesquels le DSI a initialement examiné si une quelconque irrégularité avait été commise; toutefois, au moment où le mémoire a été déposé, le délai de prescription avait expiré pour certains lots, d'où une réduction du nombre de lots visés par le dossier du DSI à 897 lots importés entre le 9 octobre 2001 et le 26 août 2003. Enfin, lorsque le ministère public a établi les charges pour 2002-2003 le 26 janvier 2017, le délai de prescription avait expiré pour une autre série de lots, ce qui avait ramené le nombre de lots visés par les charges à 780 lots importés entre le 22 janvier 2002 et le 28 juillet 2003.

7.3.1.1.5 Explication de la façon dont la valeur "effective"/le prix "effectif" a été déterminé(e)

7.185. Il n'est pas précisé dans les charges elles-mêmes ce à quoi le "prix effectif" se rapporte ni de quelle façon il a été calculé, mais, comme il est indiqué plus loin, les autorités thaïlandaises ont fourni par la suite quelques éclaircissements à PMTL lorsqu'elles ont expliqué quelle était la base de la "valeur effective" dans les avis d'estimation.

7.186. Après que le DSI avait publié son Mémoire d'allégation le 22 septembre 2016, PMTL a demandé des éclaircissements concernant la base de la détermination de la valeur "effective" qui y était indiquée. Spécifiquement, le 7 octobre 2016, PMTL a écrit au DSI pour lui demander d'expliquer, entre autres choses, la base d'évaluation de la valeur "effective" des marchandises et la méthode d'évaluation en douane employée dans l'allégation ainsi que les raisons pour lesquelles la valeur transactionnelle avait été rejetée.³⁵² PMTL a indiqué que, sans les renseignements qu'elle demandait, elle était "dans l'incapacité de comprendre l'allégation et d'avancer des arguments pour se défendre".³⁵³ Le 3 novembre 2016, le DSI a répondu en informant PMTL que, si elle "souhait[ait] obtenir les renseignements qu'[elle] indiqu[ait] dans les lettres susmentionnées adressées aux fonctionnaires du Département des enquêtes spéciales, [elle devait] prendre contact avec le ministère public et voir avec lui".³⁵⁴

7.187. Le 14 novembre 2016, PMTL a adressé au ministère public les mêmes questions concernant le Mémoire d'allégation.³⁵⁵ Elle n'a pas reçu de réponse.³⁵⁶ 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 2017.³⁵⁷

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. Pour mémoire, le 29 novembre 2017, la Thaïlande a publié 1 052 avis d'estimation révisés visant des lots importés entre janvier 2001 et juillet 2003. Ces avis d'estimation révisés exigeaient le paiement de 25 480 317 518 THB (approximativement 800 millions d'USD) dans un délai de 30 jours. Comme "motif de l'estimation" pour chaque avis d'estimation, le Département des douanes a indiqué que "[d]ans le cadre de l'enquête du

³⁵⁰ Section 95(2) of the Thai Criminal Code B.E. 2499 (1956) (pièce THA-84).

³⁵¹ Thaïlande, réponse à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 1.1.

³⁵² Letter from PMTL requesting clarification of the MOA, 7 October 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-275-B), page 3.

³⁵³ Letter from PMTL requesting clarification of the MOA, 7 October 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-275-B), page 1.

³⁵⁴ Letter from the DSI to PMTL, 3 November 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-276-B).

³⁵⁵ Letter from PMTL to the Public Prosecutor, 14 November 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-277-B).

³⁵⁶ Philippines, première communication écrite, paragraphe 354.

³⁵⁷ 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-divulgaration 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)

Département des enquêtes spéciales, il [avait] été constaté que la valeur effective" était un montant donné par paquet (qui variait selon l'avis d'estimation) et était "calculée d'après la structure des coûts des cigarettes de PT Philip Morris Indonesia obtenue auprès du gouvernement indonésien".³⁵⁸ Le 14 décembre 2017, PMTL a envoyé une lettre au Département des douanes dans laquelle elle demandait une explication concernant les déterminations de la valeur en douane dans les 1 052 avis d'estimation révisés.³⁵⁹ Dans une lettre du 10 janvier 2018, le Département des douanes a répondu à la demande d'explication de PMTL concernant les déterminations de la valeur en douane comme suit:

[L]e Département des enquêtes spéciales avait mené une enquête sur Philip Morris (Thailand) Limited au sujet de l'importation de cigarettes Marlboro et L&M en provenance d'Indonésie, réalisée sur la base d'une fausse déclaration aux fins de l'évasion du paiement des droits. Le Directeur général du Département des enquêtes spéciales a recommandé l'engagement de poursuites pour infraction au titre de l'article 27 de la Loi douanière B.E. 2469 (1926), incorporant l'article 83 du Code pénal et l'article 20 du Code de procédure pénale. Le Procureur général a rendu une ordonnance de poursuites sous le numéro de dossier noir Or.232/2560. Le Département des douanes a été informé de l'état de l'affaire de façon à prendre les mesures pertinentes. À cet égard, le Département des enquêtes spéciales a élaboré le tableau résumant les prix c.a.f. des cigarettes Marlboro et L&M pour permettre au Département des douanes d'estimer la valeur et de calculer les taxes et le droit n'ayant pas été entièrement acquittés. Les renseignements concernant les prix dans la présente affaire ont été recueillis par le Département des enquêtes spéciales. Si vous souhaitez prendre connaissance des renseignements pertinents, [vous] pouvez vous adresser directement au Département des enquêtes spéciales.³⁶⁰

7.189. Les raisons données par le Département des douanes sont pertinentes en ce qui concerne les charges pour 2002-2003 parce que, 779 des 780 lots de cigarettes importés visés par lesdites charges étaient aussi visés par les 1 052 avis d'estimation révisés, et que la "valeur effective" que le Département des douanes a déterminée pour ces 779 lots communs visés par les avis d'estimation est identique au "prix effectif" que le ministère public a déterminé aux fins des charges pour 2002-2003 et que le DSI a déterminé dans le Mémoire d'allégation. Ainsi, comme le Département des douanes a indiqué que les valeurs "effectives" figurant dans les 1 052 avis d'estimation révisés avaient été "calculée[s] d'après la structure des coûts des cigarettes de PT Philip Morris Indonesia obtenue auprès du gouvernement indonésien", cela signifie qu'il en allait de même pour les prix "effectifs" mentionnés dans les charges pour 2002-2003.

7.3.1.1.6 Procédure pénale

7.190. Une procédure se rapportant aux charges est en cours devant le tribunal pénal thaïlandais. Les parties ont indiqué que le procès devait s'ouvrir à la fin de 2018 et se poursuivre jusqu'au début de 2019, le tribunal devant rendre une décision peu de temps après.³⁶¹

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 tierces parties à la procédure pénale, y compris les Philippines. L'ordonnance de non-divulgence a une grande portée et couvre tous les aspects de la procédure. Par exemple, PMTL ne peut communiquer à aucune tierce partie – y compris les Philippines et le conseil juridique des Philippines à l'OMC – la moindre partie du dossier de l'affaire, y compris: 1) les documents relatifs aux charges; 2) les ordonnances du tribunal (y compris l'ordonnance de non-divulgence elle-même) et les autres documents de procédure officiels; 3) les communications présentées par l'une et l'autre des parties

³⁵⁸ Sample Notices of Assessment (traduction anglaise) (pièce PHL-240-B).

³⁵⁹ Letter from PMTL to the Director General of the Customs Department, 14 December 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-247-B).

³⁶⁰ Letter from the Customs Department to PMTL, 10 January 2018 (traduction anglaise) (pièce PHL-250-B).

³⁶¹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 341; Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.39 et 3.40.

au tribunal sur une question quelconque; et 4) les éléments de preuve documentaires présentés par l'une et l'autre des parties.³⁶²

7.3.1.2 Allégations et ordre d'analyse

7.192. Les constatations demandées par les parties au sujet des charges sont exposées de manière plus détaillée dans la section 3 du rapport. Comme cela est indiqué dans cette section, les allégations des Philippines et les moyens de défense de la Thaïlande soulèvent de nombreuses questions. Dans la présente section, le Groupe spécial exposera brièvement les considérations qui éclairent l'ordre d'analyse de ces allégations et moyens de défense. Dans l'ensemble, l'ordre d'analyse suivi par le Groupe spécial reprend l'ordre d'analyse figurant dans les communications des parties.

7.193. Le Groupe spécial commencera par l'argument de la Thaïlande selon lequel les charges pour 2002-2003 contiennent des renseignements insuffisants pour permettre de déterminer la teneur précise de toute conduite qui pourrait être déclarée incompatible avec les règles de l'OMC. Les Philippines affirment que cet argument est essentiellement une "reformulation" de l'argument concernant la "maturité" avancé par la Thaïlande dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.³⁶³ Cette qualification mise à part, il y a sans aucun doute un degré important de chevauchement et de répétition entre l'argument que la Thaïlande formule en l'espèce et l'argument qu'elle avait avancé dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, qui s'articulait autour de la "maturité". Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a qualifié la question de la "maturité" de question relevant de la compétence du Groupe spécial, et l'a présentée comme une question liminaire à trancher avant de traiter l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges.³⁶⁴ La Thaïlande suit une approche analogue dans ses communications concernant ce deuxième recours à l'article 21:5. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a traité cet argument comme une question liminaire avant d'examiner l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges. Le Groupe spécial suivra la même approche afin d'harmoniser la structure de son analyse avec celle du rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5.

7.194. Le Groupe spécial examinera ensuite l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges. À cet égard, il examinera en premier l'argument de la Thaïlande selon lequel les charges pour 2002-2003 ne sont pas visées par l'Accord sur l'évaluation en douane au motif que le ministère public ne fait pas partie de "l'administration des douanes" de la Thaïlande. Le Groupe spécial traitera ensuite les arguments additionnels de la Thaïlande selon lesquels les charges pour 2002-2003 ne sont pas visées par l'Accord sur l'évaluation en douane au motif qu'elles ne satisfont pas au premier ou au second élément de la définition de l'"évaluation en douane" figurant à l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Groupe spécial examinera en outre les observations additionnelles de la Thaïlande concernant les aspects des charges relatifs à l'"intention de frauder".

7.195. Après l'examen des questions susmentionnées relatives à l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges pour 2002-2003, le Groupe spécial analysera les allégations des Philippines selon lesquelles les charges pour 2002-2003 sont incompatibles avec les obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines. Dans le cadre de l'analyse des allégations des Philippines, le Groupe spécial renverra, si nécessaire, à ses constatations de fait antérieures concernant l'utilisation par les autorités thaïlandaises des formulaires CK-21A pour déterminer le "prix effectif".³⁶⁵

7.196. Enfin, le Groupe spécial examinera le moyen de défense de la Thaïlande au titre de l'article XX du GATT de 1994. Ce moyen de défense invoqué dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5 soulève les deux mêmes questions principales que dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Premièrement, celle de savoir si l'article XX peut être invoqué pour justifier une violation de l'Accord sur l'évaluation en douane. Dans l'affirmative, la deuxième question est celle de savoir si la Thaïlande a démontré que les aspects des charges à l'origine de l'incompatibilité avec

³⁶² Philippines, première communication écrite, paragraphe 362.

³⁶³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 243, 292 et 305.

³⁶⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.459.

³⁶⁵ Voir la section 7.2 (Utilisation par les autorités thaïlandaises des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A).

l'Accord sur l'évaluation en douane sont justifiés au regard soit de l'article XX d), soit de l'article XX a).

7.3.1.3 Allégations non maintenues

7.197. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines contient un certain nombre d'allégations concernant les charges pour 2002-2003, dont certaines qu'elles ont choisi de ne pas maintenir dans la présente procédure. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Philippines ont allégué que différents aspects des charges étaient incompatibles avec plusieurs obligations distinctes énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane et dans le GATT de 1994. Les Philippines ont maintenu leurs allégations au titre de l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane (y compris s'agissant de l'obligation de fond énoncée dans la deuxième phrase et de l'obligation procédurale énoncée dans la troisième phrase³⁶⁶) et leurs allégations au titre des articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Toutefois, elles n'ont pas maintenu les allégations qu'elles avaient formulées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, au titre de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane ou au titre de l'article III:2 du GATT de 1994.³⁶⁷

7.198. Dans leur première communication écrite, les Philippines observent que les charges pour 2002-2003 "invoquent les dispositions d'une loi thaïlandaise prévoyant l'octroi d'une "enveloppe" aux informateurs qui facilitent l'engagement de poursuites pour certaines infractions".³⁶⁸ Les Philippines indiquent que les dispositions pertinentes de la loi thaïlandaise prévoient qu'un informateur a le droit de recevoir une "prime" ou une "enveloppe" se montant à 30% de l'amende potentielle, ce qui fait que cet "informateur" est personnellement susceptible de recevoir approximativement 4,1 millions d'USD en cas de condamnation de PMTL.³⁶⁹ Le Groupe spécial relève que, dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, les Philippines ne lui ont pas demandé de formuler la moindre constatation selon laquelle les "enveloppes" ou "récompenses" alléguées sont incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane. Par conséquent, comme c'était le cas lors du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial n'est pas appelé à formuler des constatations quant à la compatibilité avec les règles de l'OMC du système d'"enveloppes" ou de "récompenses" de la Thaïlande.³⁷⁰

7.3.2 Existence d'une mesure susceptible d'être contestée

7.3.2.1 Introduction

7.199. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a fait valoir que les charges pour 2003-2006 n'étaient pas une question "mûre" pour faire l'objet d'une décision dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC, car elles constituaient simplement une allégation de conduite criminelle, et non pas un jugement du tribunal pénal. À cet égard, la Thaïlande a affirmé que: 1) les charges pour 2003-2006 étaient indissociables de la procédure pénale qu'elles avaient déclenchée; 2) les charges pour 2003-2006 ne représentaient pas une "détermination" de la valeur en douane aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane; et 3) les allégations des Philippines concernant les charges visaient effectivement à obtenir "une décision abstraite sur d'hypothétiques mesures futures", à savoir sur l'issue de la procédure pénale qui était alors en cours.³⁷¹ Le Groupe spécial a constaté qu'il n'était pas dans l'impossibilité d'examiner la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC sur la base d'une "doctrine de la maturité", parce que les charges constituaient une mesure distincte aux fins du règlement des différends à l'OMC, parce

³⁶⁶ Le Groupe spécial rappelle que, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines comprenait une allégation au titre de la troisième phrase de l'article 1:2 a), concernant les charges pour 2003-2006; toutefois, les Philippines n'ont pas maintenu cette allégation au cours de la procédure. (Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.463.)

³⁶⁷ Demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 20, troisième et quatrième points. Les Philippines ont maintenu leur allégation parallèle au titre de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane en ce qui concerne les 1 052 avis d'estimation révisés.

³⁶⁸ Philippines, première communication écrite, paragraphe 350.

³⁶⁹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 351.

³⁷⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.464.

³⁷¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.558.

qu'elles constituaient une détermination aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane et parce qu'une évaluation de la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC ne requerrait pas que le Groupe spécial forme des conjectures sur des mesures ou événements futurs, nonobstant le fait qu'aucun jugement n'avait été rendu par le tribunal pénal.³⁷²

7.200. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande fait valoir que, compte tenu des renseignements factuels insuffisants contenus dans les charges pour 2002-2003, il est impossible de déterminer la teneur précise de toute conduite mentionnée dans les charges qui pourrait être déclarée compatible ou incompatible avec les règles de l'OMC et qu'en conséquence, les Philippines ne peuvent pas établir *prima facie* l'existence d'une incompatibilité au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.³⁷³ De plus, si le 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 concrétisée ou de faits non encore confirmés par le tribunal pénal thaïlandais, le Groupe spécial substituerait son propre jugement à celui de l'autorité compétente et procéderait ainsi à un examen *de novo*.

7.201. Les Philippines affirment qu'elles sont en mesure d'établir, et ont établi, *prima facie* que les charges pour 2002-2003 sont incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane³⁷⁴ et ajoutent que l'argument de la Thaïlande est une "reformulation" de l'argument concernant la "maturité" qu'elle a avancé dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.³⁷⁵

7.202. Le Groupe spécial commencera par résumer les principaux arguments des parties. Il analysera ensuite les questions soulevées au moyen du même cadre analytique que celui qu'il a utilisé lors du premier recours à l'article 21:5. Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial a estimé que les questions appelant l'attention étaient les suivantes: 1) la question de savoir si les charges constituaient une mesure distincte aux fins du règlement des différends à l'OMC; 2) la question de savoir si les charges constituaient une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane; et 3) la question de savoir si le Groupe spécial pouvait formuler des constatations sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC sans former de conjectures sur le moment où la procédure pénale en cours devant le tribunal pénal pourrait être conclue, ou sur la manière dont elle pourrait l'être, et sans rendre de décisions abstraites sur d'hypothétiques mesures futures.³⁷⁶ Le Groupe spécial examinera ensuite s'il parviendrait à une conclusion différente s'il analysait la question dont il est saisi en fonction des concepts juridiques que la Thaïlande lui demande instantamment d'appliquer, à savoir l'incapacité des Philippines d'établir des "éléments *prima facie*" ou la réalisation par le Groupe spécial d'un "examen *de novo*".

7.3.2.2 Principaux arguments des parties

7.203. La Thaïlande dit que 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 au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.³⁷⁷ Elle rappelle que, selon le critère d'examen de l'article 11 du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux sont tenus de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et que ce critère, d'après l'Organe d'appel, ne correspond ni à un examen *de novo* proprement dit ni à une déférence totale.³⁷⁸ Elle fait valoir que, parce qu'un groupe spécial ne peut pas réaliser un examen *de novo* et doit examiner l'explication donnée par l'autorité en profondeur, de manière critique, une partie plaignante peut établir des éléments *prima facie* seulement si la "teneur précise" de la mesure, au moment de l'examen du Groupe spécial, "reflète une conduite qui est incompatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane".³⁷⁹ En d'autres termes, la Thaïlande indique que "si un groupe spécial devait examiner

³⁷² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.606.

³⁷³ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.26 à 3.43; deuxième communication écrite, paragraphes 3.40 à 3.48; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 3.24 à 3.28.

³⁷⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 290 à 317.

³⁷⁵ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 243, 292 et 305.

³⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.575.

³⁷⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.26; deuxième communication écrite, paragraphe 3.40.

³⁷⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.27.

³⁷⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.29.

la compatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane d'une conduite dont la teneur précise ne s'est pas encore concrétisée ou de faits non encore confirmés, ce groupe spécial risquerait de réaliser un examen *de novo* puisqu'il substituerait son propre jugement à celui de l'autorité en ce qui concerne le fait visé et "risquerait également de faire des prédictions sur les événements survenus ou les mesures prises après l'adoption de la mesure contestée".³⁸⁰

7.204. La Thaïlande affirme que "[l]a véracité et la fiabilité des arguments avancés devant le présent Groupe spécial par les Philippines concernant les renseignements fournis par le gouvernement indonésien constituent une question de fait qui n'a encore été entièrement examinée ou résolue par aucun organisme gouvernemental thaïlandais ou tribunal thaïlandais".³⁸¹ Spécifiquement, l'affirmation de PMTL selon laquelle "les coûts indiqués au gouvernement indonésien sont ses propres ajustements fabriqués" et ne peuvent donc pas être utilisés par la Thaïlande aux fins de l'évaluation en douane [est] une affirmation factuelle qui n'a pas encore été examinée par le tribunal pénal thaïlandais".³⁸² En conséquence, "on ne peut pas s'attendre à ce que les charges pénales contiennent des déterminations finales sur les circonstances factuelles"³⁸³, ce qui signifie qu'"il n'y a pas assez de renseignements pour permettre de déterminer la teneur précise de toute conduite qui pourrait être déclarée compatible ou incompatible avec les règles de l'OMC".³⁸⁴ La Thaïlande précise qu'"elle ne fait pas valoir qu'il n'y a pas de mesure au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. En revanche, la quantité et la clarté des renseignements disponibles font qu'il est impossible aux Philippines d'établir des éléments *prima facie* concernant les charges pour 2002-2003".³⁸⁵

7.205. En outre, la Thaïlande allègue que, si le Groupe spécial devait examiner les allégations des Philippines à la lumière des faits non confirmés, "[il] procéderait nécessairement à un examen *de novo* de ces faits" étant donné qu'"il procéd[erait] à sa propre évaluation, en se fiant à son propre jugement", des faits présentés au tribunal pénal thaïlandais", et, par là-même, "substituerait en effet son jugement à celui du tribunal pénal thaïlandais"³⁸⁶ et préjugerait de l'analyse devant être effectuée par ce tribunal.³⁸⁷ De plus, l'examen de la compatibilité des charges pour 2002-2003 avec l'Accord sur l'évaluation en douane "forcerait le Groupe spécial à avancer des prédictions sur le résultat de l'évaluation des faits par le tribunal pénal, c'est-à-dire le type même d'analyse contre lequel le Groupe spécial, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, et l'Organe d'appel ont mis en garde".³⁸⁸

7.206. Les Philippines affirment qu'elles ont établi *prima facie* que les charges pour 2002-2003 étaient incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane.³⁸⁹ L'argument de la Thaïlande selon lequel "[u]n manque de renseignements factuels dans les charges signifie que "la teneur précise de la mesure" est incertaine", ce qui fait que "les Philippines ne peuvent pas établir d'éléments *prima facie* à moins que le Groupe spécial n'effectue un examen *de novo*", est incorrect.³⁹⁰ Les Philippines affirment qu'"[i]l n'y a rien d'incertain s'agissant de la "teneur précise de la mesure"". ³⁹¹

7.207. Les Philippines rappellent que "lorsque l'administration des douanes ne fournit pas une explication motivée et adéquate à l'appui de sa détermination, le groupe spécial ... n'[a] d'autre choix que de constater que les autorités compétentes n'[ont] pas effectué l'analyse correctement".³⁹² Plus concrètement, les Philippines soutiennent qu'elles ont "établi *prima facie* une incompatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane en montrant que le ministère public avait rejeté les valeurs transactionnelles et déterminé des valeurs effectives de rechange à l'aide des renseignements des formulaires CK-21A, lesquels ne convenaient pas pour une utilisation dans le cadre de l'Accord sur l'évaluation en douane".³⁹³ Les Philippines affirment que, dans ces circonstances, le Groupe spécial ne réaliserait pas un examen *de novo* puisqu'il examinerait simplement les déterminations de la

³⁸⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.30.

³⁸¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.36.

³⁸² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.41.

³⁸³ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.37.

³⁸⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.38.

³⁸⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.42.

³⁸⁶ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.39.

³⁸⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.40.

³⁸⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.41.

³⁸⁹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 290 à 317.

³⁹⁰ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 294.

³⁹¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 295.

³⁹² Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 299.

³⁹³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 301.

valeur en douane établies par le ministère public.³⁹⁴ Au contraire, "[l]e Groupe spécial n'effectuerait un examen *de novo* que s'il établissait sa *propre* détermination, au titre de l'article 1:2 a), sur le point de savoir si les valeurs transactionnelles étaient acceptables et/ou s'il déterminait ses *propres* valeurs en douane de rechange".³⁹⁵

7.208. Les Philippines rappellent en outre que, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a décidé qu'il pouvait formuler des constatations sur la compatibilité des charges pour 2003-2006 avec les règles de l'OMC sans former de conjectures sur des mesures ou événements futurs, et a jugé que les charges pour 2003-2006 étaient censées avoir des effets juridiques et un statut juridique en elles-mêmes et à elles seules; qu'elles impliquaient une décision finale et non pas une étape provisoire ou intermédiaire; et qu'elles constituaient un acte officiel et défini, accompli par un organe de l'État thaïlandais.³⁹⁶ À cet égard, les Philippines soulignent que la Thaïlande n'a pas expliqué "en quoi les charges pour 2002-2003 [étaient] fondamentalement différentes des charges [pour 2003-2006], de sorte que ces constatations ne s'appliqu[ai]ent pas".³⁹⁷ Elles affirment que les deux séries de charges rejettent la valeur transactionnelle sur la base d'une comparaison avec des valeurs en douane "effectives" de rechange, ont été adoptées par le ministère public, qui alléguait une infraction au titre de l'article 27 de la Loi douanière, sont "censées avoir un effet juridique en vertu de la législation thaïlandaise" et "un statut juridique en elles-mêmes et à elles seules", impliquent "une décision finale" et "un acte officiel et défini" du ministère public, et ne sont pas des étapes "provisoires" ou "intermédiaires".³⁹⁸ De l'avis des Philippines, l'argument de la Thaïlande selon lequel "les charges pour 2002-2003 sont fondées sur des renseignements "peu clairs", "non examinés", "[non] vérifiés" et "insuffisants""³⁹⁹ et l'admission par la Thaïlande de ce "que ces faits "peu clairs" constituent ses *seuls éléments de preuve* à l'appui des charges pour 2002-2003"⁴⁰⁰ sont "profondément inquiétant[s]" eu égard aux graves conséquences juridiques directes qu'ont ces charges: l'accusé est obligatoirement soumis à la compétence du tribunal pénal; il doit comparaître devant le tribunal pour répondre des charges et assister aux audiences y relatives; il doit faire une demande et verser une caution pour bénéficier d'une libération temporaire pendant la procédure; sa mise en examen et les chefs d'accusation qui pèsent sur lui sont officiellement enregistrés; et il doit payer les frais de sa défense lors de la procédure pénale.⁴⁰¹

7.3.2.3 Analyse du Groupe spécial

7.3.2.3.1 Considérations générales

7.209. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a allégué que les charges pour 2003-2006 constituaient simplement une allégation de conduite criminelle, et non pas un jugement du tribunal pénal, et a fait valoir sur cette base que ces charges n'étaient pas une question "mûre" pour faire l'objet d'une décision dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de l'OMC. Le Groupe spécial a relevé que le concept de "maturité" n'apparaissait explicitement dans aucun des accords visés et a indiqué qu'il ne connaissait aucun rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel dans lequel figurait une analyse de la recevabilité ou du bien-fondé d'une allégation du point de vue de la doctrine de "la maturité".⁴⁰² Au lieu de concevoir l'analyse du point de vue d'une doctrine de la maturité "indéfinie" et "nouvelle", le Groupe spécial a choisi d'analyser les arguments de la Thaïlande en se fondant sur les critères plus précis figurant dans les accords visés et dans la jurisprudence de l'OMC.

7.210. À cet égard, et comme il a déjà été indiqué plus haut, le Groupe spécial a identifié trois questions distinctes soulevées par les arguments de la Thaïlande relatifs à la maturité: 1) la question de savoir si les charges constituaient une mesure *distincte* aux fins du règlement des différends à l'OMC; 2) la question de savoir si les charges constituaient une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane; et 3) la question de savoir si le Groupe spécial pouvait formuler des constatations sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC sans former de

³⁹⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 303.

³⁹⁵ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 304.

³⁹⁶ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 307.

³⁹⁷ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 308.

³⁹⁸ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 308.

³⁹⁹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 312.

⁴⁰⁰ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 312.

⁴⁰¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 313 et 314.

⁴⁰² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.569.

conjectures sur le moment où la procédure pénale en cours devant le tribunal pénal serait conclue, ou sur la manière dont elle le serait, et sans rendre de décisions abstraites sur d'hypothétiques mesures futures. Le Groupe spécial a ensuite traité l'argument de la Thaïlande relatif à la maturité en répondant à ces questions.

7.211. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande formule son argument en des termes sans rapport avec le cadre analytique élaboré par le Groupe spécial lors du premier recours à l'article 21:5. Il apparaît qu'elle présente la même question sous un autre angle, à savoir s'il y a ou non des "renseignements insuffisants" contenus "dans" les charges pour 2002-2003 ou "concernant" celles-ci pour permettre aux Philippines de déterminer la "teneur précise" de cette mesure afin d'"établir des éléments *prima facie*". Dans ses communications écrites, elle emploie une terminologie variable lorsqu'elle expose cet argument. Comme cela a été relevé, la Thaïlande indique parfois qu'il y a des renseignements insuffisants "dans" les charges et formule parfois son argument du point de vue de l'existence de renseignements insuffisants concernant les faits à la base des charges. Elle dit parfois qu'il n'y a pas eu de "détermination"⁴⁰³ des faits et, dans d'autres cas, elle dit que les circonstances factuelles entourant les charges pour 2002-2003 qui sous-tendent les allégations et arguments des Philippines n'ont pas été "confirmées" par le tribunal pénal. Il apparaît que ce sont des façons différentes de formuler l'affirmation selon laquelle les charges ne représentent pas, et aucun tribunal ni organe thaïlandais n'a encore établie, une quelconque "détermination" des faits pertinents, et que donc les charges ne constituent pas une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Groupe spécial observe par ailleurs que, contrairement aux arguments qu'elle a présentés lors du premier recours à l'article 21:5, les arguments de la Thaïlande dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5 sont formulés d'une manière qui met en avant les concepts bien établis des "éléments *prima facie*" et de l'inadmissibilité de la réalisation d'un "examen *de novo*" par le Groupe spécial.

7.212. Le Groupe spécial est conscient de ce que les arguments de la Thaïlande dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5 et ses arguments dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 ne sont pas énoncés, sur le plan de la *forme*, d'une manière identique. De fait, il apparaît que la Thaïlande s'est efforcée de formuler ses arguments dans la présente procédure d'une manière qui non seulement est sans rapport avec le cadre analytique élaboré par le Groupe spécial dans le cadre de la première procédure, mais aussi diffère de la manière dont elle avait formulé ses propres arguments dans cette procédure. Le Groupe spécial relève en effet qu'il n'y a pas la moindre mention de la "maturité" dans les communications de la Thaïlande relative à la présente procédure. Toutefois, un examen attentif des deux séries d'arguments nous amène à conclure que, sur le fond, 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. En d'autres termes, le Groupe spécial 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.

7.213. Le Groupe spécial estime que la similitude entre les arguments de la Thaïlande dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 et ses arguments dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5 réside dans le fait que les deux séries d'arguments reposent fondamentalement sur cette même hypothèse, à savoir l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle, jusqu'à ce que les charges aient été examinées par le tribunal pénal et qu'un jugement ait été rendu, la compatibilité de ces charges avec les règles de l'OMC ne peut pas être examinée par un groupe spécial. Selon le Groupe spécial, tant dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 que maintenant dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande affirme que l'existence d'une procédure pénale en cours, ou l'absence d'un jugement du tribunal pénal, constitue un obstacle à l'examen des charges par le Groupe spécial. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande avait fait valoir que, en l'absence d'un jugement du tribunal pénal, les charges pour 2003-2006 elles-mêmes restaient simplement une "allégation" de conduite criminelle et que, par conséquent, "un groupe spécial de l'OMC ne dispos[ait] d'aucune base sur laquelle évaluer l'issue de la question à ce

⁴⁰³ Voir, par exemple, Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.2, 3.31, 3.37, 3.38 et 3.40.

stade".⁴⁰⁴ Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande soutient qu'il n'y a pas eu de "détermination" des faits sous-tendant les allégations des Philippines et que les "affirmations factuelles" figurant dans les charges pour 2002-2003 restent donc "non confirmées", dans la mesure où elles n'ont pas été examinées par le tribunal pénal thaïlandais, ce qui fait en fin de compte que les charges ne contiennent pas assez de renseignements pour permettre de déterminer la teneur précise de toute conduite qui pourrait être déclarée compatible ou incompatible avec les règles de l'OMC.⁴⁰⁵

7.214. De plus, le Groupe spécial voit un autre point de similitude entre les arguments de la Thaïlande dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 et ses arguments dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, qui réside dans les conséquences qui, d'après les allégations de la Thaïlande, résulteraient de l'examen des charges par le Groupe spécial. On se souviendra que, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande avait fait valoir que les "Philippines ... vis[aient] ... à obtenir une décision abstraite sur de futures mesures hypothétiques"⁴⁰⁶ et que, si un groupe spécial devait se prononcer sur la compatibilité des charges avec l'Accord sur l'évaluation en douane, il "se [substituerait] à un tribunal national et [établirait] une détermination qui relev[ait] de la compétence de ce tribunal avant que celui-ci n'ait eu lui-même la possibilité de rendre sa décision".⁴⁰⁷ Dans la procédure en cours, en alléguant que l'examen de la compatibilité des charges pour 2002-2003 avec l'Accord sur l'évaluation en douane amènerait le Groupe spécial à "faire des prédictions sur le résultat de l'évaluation des faits par le tribunal pénal"⁴⁰⁸, et à "substitu[er] ... son jugement à celui du tribunal pénal thaïlandais"⁴⁰⁹, il apparaît que la Thaïlande répète, dans des termes très similaires, le même argument que celui qu'elle a avancé dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.

7.215. L'argument de la Thaïlande selon lequel il y a des "renseignements insuffisants" contenus dans les charges pour 2002-2003, ou concernant celles-ci, semble également soulever la même question que celle que le Groupe spécial avait demandé à la Thaïlande de clarifier dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, s'agissant de son argument relatif à la "maturité". Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial avait demandé à la Thaïlande de préciser si elle faisait valoir que les charges pour 2003-2006 "ne cont[enaient] pas de renseignements suffisants pour discerner ce qui [était] exactement allégué et quels [étaient] exactement les motifs de cette allégation, de sorte qu'il n'y [avait] pas de renseignements suffisants dans la *teneur* des charges pour permettre d'évaluer la compatibilité de celles-ci avec l'Accord sur l'évaluation en douane, et que, en ce sens, les charges [n'étaient] pas "mûres" pour faire l'objet d'une décision". En réponse, la Thaïlande avait d'abord précisé qu'elle faisait plutôt valoir que la formulation d'une allégation de fraude douanière possible ne pouvait pas être mûre pour faire l'objet d'une décision d'un groupe spécial de l'OMC avant que tous les éléments de preuve aient été examinés et qu'il y ait eu une détermination par le tribunal pénal établissant qu'une fraude avait bien eu lieu, et elle a ensuite précisé qu'elle ne faisait *pas* valoir que les charges pour 2003-2006 contenaient des renseignements insuffisants pour permettre de discerner les motifs sur lesquels était fondée l'accusation de fraude douanière.⁴¹⁰

7.216. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande a formulé son argumentation en des termes qui pourraient être interprétés comme signifiant qu'elle *avance* maintenant cet argument à l'égard des charges pour 2002-2003 (c'est-à-dire des "renseignements insuffisants" pour permettre de discerner ce qui est allégué et les motifs de cette allégation). De fait, il apparaît que les Philippines ont interprété l'argument de la Thaïlande comme étant que, en l'absence d'une explication adéquate du fondement de la détermination de la valeur en douane, elles ne pouvaient pas établir la validité de leur thèse.⁴¹¹ Plus spécifiquement, dans leur deuxième

⁴⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.561 (faisant référence à Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.73).

⁴⁰⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.37, 3.38 et 3.41.

⁴⁰⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.562 (faisant référence à Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.81).

⁴⁰⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.562 (faisant référence à Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 27 et 28).

⁴⁰⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.41.

⁴⁰⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.39.

⁴¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.604 (faisant référence à Thaïlande, réponse à la question n° 100 a) du Groupe spécial, page 26).

⁴¹¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 298 à 300.

communication écrite, les Philippines ont indiqué que, d'après ce qu'elles croyaient comprendre, la Thaïlande avançait l'argument selon lequel il y avait, dans les charges pour 2002-2003, un manque d'explication à cause duquel il était impossible de discerner ce qui était exactement allégué dans lesdites charges et quels étaient exactement les motifs de cette allégation, de sorte que les Philippines ne pouvaient pas établir d'éléments *prima facie*. En outre, dans ses réponses à la première série de questions posées par le Groupe spécial, la Thaïlande dit que son argument selon lequel "en raison de l'absence de renseignements suffisants, les charges pour 2002-2003 ne contiennent pas de renseignements suffisamment clairs qui permettent de conclure que le ministère public a agi d'une manière incompatible avec les règles de l'OMC" présente un "contraste avec les charges pour 2003-2006 qui ont été contestées dans le cadre de la première procédure de mise en conformité et dont le Groupe spécial a constaté qu'elles contenaient des renseignements suffisants pour faire l'objet d'une décision au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane".⁴¹²

7.217. Le Groupe spécial relève toutefois que, dans sa deuxième communication écrite, la Thaïlande précise que l'incapacité des Philippines d'établir des éléments *prima facie* ne repose *pas* sur une quelconque "absence d'explication" alléguée dans les charges pour 2002-2003 et que lesdites charges contiennent bien une explication des raisons et des faits qui étayaient la décision de présenter des charges pénales contre PMTL.⁴¹³ D'après la Thaïlande, la raison de la présentation de charges pénales contre PMTL est le rejet par les autorités thaïlandaises des valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sur la base d'une comparaison de ces valeurs avec un "prix effectif", calculé à l'aide de renseignements sur les prix et les coûts figurant dans les formulaires CK-21A.⁴¹⁴ Compte tenu de cela, le Groupe spécial, là encore, ne considère pas que la Thaïlande fasse valoir qu'il y a des renseignements insuffisants contenus dans les charges pour 2002-2003, ou concernant celles-ci, pour permettre de discerner ce qui est exactement allégué et quels sont exactement les motifs de cette allégation. Par conséquent, il apparaît que l'argument des Philippines concernant le manque d'explication dans les charges pour 2002-2003 serait une réfutation d'un argument que la Thaïlande n'avance pas.

7.218. Compte tenu de ce qui précède, l'analyse du Groupe spécial part du principe que la Thaïlande admet qu'il y a des renseignements factuels suffisants concernant l'allégation formulée dans les charges pour 2002-2003 et le fondement de cette allégation. Spécifiquement, l'allégation est que PMTL s'est soustraite au paiement des droits de douane dus en déclarant un "faux prix" qui était inférieur au "prix effectif", et le fondement de cette allégation était la détermination du "prix effectif" sur la base des renseignements communiqués par PM Indonesia aux autorités indonésiennes chargées des droits d'accise dans le formulaire CK-21A.

7.219. En conséquence, étant donné que les arguments de la Thaïlande dans le cadre de la présente procédure sont essentiellement les mêmes que ceux qu'elle a présentés dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial adoptera le même cadre analytique que celui qu'il a élaboré et appliqué lors du premier recours à l'article 21:5 et évaluera lesdits arguments en analysant les trois questions suivantes: 1) la question de savoir si les charges pour 2002-2003 constituent une mesure distincte aux fins du règlement des différends à l'OMC; 2) la question de savoir si les charges pour 2002-2003 constituent une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane; et 3) la question de savoir si le Groupe spécial peut formuler des constatations sur la compatibilité des charges pour 2002-2003 avec les règles de l'OMC sans former de conjectures sur le moment où la procédure pénale en cours devant le tribunal pénal serait conclue, ou la manière dont elle le serait, et sans rendre de décisions abstraites sur d'hypothétiques mesures futures. Le Groupe spécial examinera ces questions dans le même ordre que dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5.

7.3.2.3.2 Existence d'une mesure distincte

7.220. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a expliqué que "tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC [pouvait] être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends" et que la Thaïlande ne contestait pas que les charges

⁴¹² Thaïlande, réponse à la question n° 135 du Groupe spécial, paragraphe 3.11.

⁴¹³ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.45 et 3.46.

⁴¹⁴ Le Groupe spécial a examiné la manière dont les autorités thaïlandaises avaient utilisé les renseignements des formulaires CK-21A pour déterminer le "prix effectif" plus haut à la section 7.2 (Utilisation par les autorités thaïlandaises des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A).

pour 2003-2006 constituait une "mesure" au sens de l'article 6:2.⁴¹⁵ La Thaïlande a soutenu toutefois que, parce que les charges ne constituaient pas une mesure "distincte", ou étaient indissociables, du reste de la procédure pénale qu'elles avaient déclenchée, elles ne pouvaient pas être analysées séparément ou isolément de cette procédure. Le Groupe spécial a reconnu qu'on pouvait dire que l'enquête menée par le DSI, les charges, la procédure pénale ultérieure et l'issue finale de cette procédure "s'inscrivaient" dans une suite d'événements et de mesures qui [étaient] tous inextricablement liés".⁴¹⁶ Le Groupe spécial a toutefois conclu que les charges pour 2003-2006 avaient leurs propres conséquences juridiques directes, ce qui faisait qu'elles "[avaient] "certains effets" "concrets par elles-mêmes en tant qu'"instrument ayant une existence fonctionnelle qui lui [était] propre"" et un "statut autonome".⁴¹⁷

7.221. Le Groupe spécial a estimé que les charges pour 2003-2006 avaient les conséquences juridiques directes suivantes: 1) l'accusé était obligatoirement soumis à la compétence du tribunal pénal; 2) l'accusé devait comparaître devant le tribunal pour répondre des charges et assister aux audiences y relatives; 3) l'accusé devait faire une demande et verser une caution pour se voir accorder une libération temporaire pendant la procédure; 4) la mise en examen de l'accusé et les chefs d'accusation qui pesaient sur lui étaient officiellement enregistrés; et 5) l'accusé devait payer les frais de sa défense lors de la procédure pénale. Enfin, le Groupe spécial a relevé que les charges exposaient l'accusé à des incidences négatives sur sa notoriété.⁴¹⁸

7.222. Le Groupe spécial relève que, bien qu'elle fasse valoir qu'il n'y a pas eu de "détermination" sur le point de savoir si les faits allégués concernant les charges pour 2002-2003 s'étaient produits et, par conséquent, que les Philippines sont dans l'impossibilité de déterminer la "teneur précise" de toute mesure qui pourrait être jugée incompatible avec les règles de l'OMC, la Thaïlande ne répète pas explicitement son argument selon lequel les charges sont indissociables du reste de la procédure pénale, y compris l'issue de celle-ci. Dans ses communications écrites, la Thaïlande a précisé qu'elle ne faisait pas valoir qu'il n'y avait pas de "mesure" au sens de l'article 6:2. À cet égard, il peut être noté que, dans le contexte du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a indiqué qu'elle n'avait jamais contesté que les charges pour 2003-2006 constituaient une "mesure". La Thaïlande a néanmoins fait valoir que le fait que les charges pour 2003-2006 constituaient une "mesure" ne signifiait pas qu'elles pouvaient être analysées en tant que mesure *distincte* de la procédure qu'elles avaient déclenchée.

7.223. De l'avis du Groupe spécial, une comparaison objective entre les charges pour 2002-2003 et les charges pour 2003-2006 révèle que rien dans leur nature ou leur substance ne distinguerait *prima facie* les deux séries de charges aux fins de l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si elles constituent une mesure distincte aux fins du règlement des différends à l'OMC. Les deux séries de charges ont été établies à la suite, et sur la base, de recommandations issues d'une enquête pénale du DSI; dans les deux séries de charges, il est allégué que PMTL a violé l'article 27 de la Loi douanière; et les deux séries de charges ont été présentées par le même organe de l'État, c'est-à-dire le ministère public, et ont été admises et établies par le même organe judiciaire, à savoir le tribunal pénal. Étant donné que les charges pour 2002-2003 sont semblables, d'un point de vue de leur nature et de leur substance, aux charges pour 2003-2006, il s'ensuit que les charges pour 2002-2003 ont les mêmes conséquences juridiques qui, comme il a été expliqué dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, leur donnent le statut d'instrument "autonome" ayant "certains effets" "concrets par [lui]-même[]" au regard des étapes ou actes restants dans le cadre de la procédure pénale, y compris la décision finale du tribunal pénal.

7.224. En outre, la Thaïlande n'a identifié aucune base permettant de distinguer les charges pour 2002-2003 des charges pour 2003-2006 dans l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les charges constituaient une mesure distincte aux fins du règlement des différends à l'OMC. Afin de clarifier la position de la Thaïlande, le Groupe spécial a demandé à celle-ci si elle admettait que les charges pour 2002-2003 constituaient une mesure distincte et, dans la négative, si elle

⁴¹⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.576 et 7.577 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81).

⁴¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.581.

⁴¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.580.

⁴¹⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.580.

pouvait identifier une quelconque base permettant de distinguer les charges pour 2002-2003 des charges pour 2003-2006 afin que le Groupe spécial puisse constater, sans contredire ses constatations antérieures concernant les charges pour 2003-2006, que les charges pour 2002-2003 ne constituaient pas une mesure distincte aux fins du règlement des différends à l'OMC. En réponse, la Thaïlande répète simplement que ses arguments relatifs aux charges pour 2002-2003 sont différents des arguments qu'elle a avancés au sujet des charges pour 2003-2006 dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, et demande instamment au Groupe spécial de ne pas examiner ses arguments dans la présente procédure de mise en conformité "à travers le prisme des trois mêmes questions au moyen desquelles il a analysé l'argument de la Thaïlande relatif à la maturité dans la première procédure de mise en conformité".⁴¹⁹ Pour les raisons déjà exposées, le Groupe spécial n'est pas d'accord.

7.225. Ainsi, compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que les charges pour 2002-2003, comme les charges pour 2003-2006 en cause dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, constituent une mesure distincte aux fins du règlement des différends à l'OMC. Le Groupe spécial incorpore donc par référence le raisonnement figurant dans la section 7.3.4.3.2 (Existence d'une "mesure" distincte) du rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5.

7.3.2.3.3 Existence d'une détermination aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.226. Le Groupe spécial rappelle que, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande avait fait valoir que, comme les charges pour 2003-2006 étaient "une simple accusation de conduite illicite, elles ne représent[ai]ent pas une "détermination" de [la valeur] en douane aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane". Entre autres choses, la Thaïlande avait fait valoir que les charges pour 2003-2006 n'atteignaient pas le niveau seuil d'une "détermination" au sens ordinaire du terme, dont une définition du dictionnaire est "[l]e règlement d'un procès ou d'une controverse par la décision faisant autorité d'un juge ou d'un arbitre".⁴²⁰ Pour répondre à l'argument de la Thaïlande, le Groupe spécial a fondé son raisonnement sur la série cohérente d'affaires dans lesquelles le mot "détermination" avait été interprété par l'Organe d'appel.⁴²¹ Sur cette base, le Groupe spécial a dit, dans son raisonnement, que les charges représentaient "l'opinion précise" ou la "conclusion précise" du ministère public⁴²² et la "décision finale", et non une étape "provisoire" ou "intermédiaire" à laquelle était "parvenu" encore le ministère public, selon laquelle PMTL avait agi en violation de l'article 27; et qu'aux fins de l'engagement de poursuites pour une infraction au titre de l'article 27, l'établissement des charges constituait une "détermination".⁴²³ Le Groupe spécial a donc conclu que les charges pour 2003-2006 constituaient une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.227. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, il apparaît que la Thaïlande avance une argumentation analogue. Spécifiquement, la Thaïlande fait état à plusieurs reprises dans son argumentation de l'absence d'une "détermination" des faits. Ainsi, elle indique diversement que les Philippines ne peuvent pas étayer leur allégation selon laquelle, au moyen des charges pour 2002-2003, "la Thaïlande a établi une "détermination" de la valeur en douane, alors qu'elle a simplement engagé un processus visant à déterminer si une fraude douanière avait eu lieu"⁴²⁴, et qu'"on ne peut pas s'attendre à ce que les charges pénales contiennent des *déterminations finales* des circonstances factuelles".⁴²⁵

7.228. De l'avis du Groupe spécial, une comparaison objective entre les charges pour 2002-2003 et les charges pour 2003-2006 révèle que rien dans leur nature ou leur substance ne distinguerait *prima facie* les deux séries de charges s'agissant d'évaluer si elles impliquent une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. Comme le Groupe spécial l'a souligné plus haut, la

⁴¹⁹ Thaïlande, réponse à la question n° 135 du Groupe spécial, paragraphe 3.13.

⁴²⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.586 (faisant référence à Thaïlande, réponses à la question n° 38 b) et c) du Groupe spécial).

⁴²¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.591.

⁴²² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.590.

⁴²³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.595.

⁴²⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.31.

⁴²⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.37. (pas d'italique dans l'original)

nature et la substance des charges pour 2002-2003 ressemblent à celles des charges pour 2003-2006.⁴²⁶ Comme dans le cas des charges pour 2003-2006 lors du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial estime que les charges pour 2002-2003 représentent aussi la "décision finale" ou la "conclusion précise", et non un acte intermédiaire, du ministère public selon laquelle PMTL a agi en violation de l'article 27 de la Loi douanière. Le ministère public prend cette "décision finale" dans le but, et avec la ferme intention, de déclencher une procédure pénale visant à poursuivre une infraction au titre de l'article 27. Bien que la Thaïlande précise que ces faits devront ultérieurement être clarifiés ou confirmés par le tribunal pénal thaïlandais, le Groupe spécial ne considère pas que cette étape ultérieure du tribunal pénal amoindrisse la "détermination" distincte antérieure du ministère public selon laquelle PMTL a enfreint l'article 27, et la décision qui a été prise ensuite de présenter des charges en vue de l'engagement de poursuites pour cette infraction.

7.229. En outre, le Groupe spécial relève que, dans ses communications, la Thaïlande ne met en évidence aucun fait qui servirait de base pour distinguer les charges pour 2002-2003 des charges pour 2003-2006, s'agissant d'évaluer si les charges constituent une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. Afin de clarifier la position de la Thaïlande, le Groupe spécial a demandé à celle-ci si elle admettait que les charges pour 2002-2003 constituaient une "détermination" et, dans la négative, si elle pouvait identifier une quelconque base permettant de distinguer les charges pour 2002-2003 des charges pour 2003-2006 afin que le Groupe spécial puisse constater, sans contredire ses constatations antérieures concernant les charges pour 2003-2006, que les charges pour 2002-2003 ne constituaient pas une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. En réponse, la Thaïlande répète simplement que ses arguments relatifs aux charges pour 2002-2003 sont différents des arguments qu'elle a avancés au sujet des charges pour 2003-2006 dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, et demande instamment au Groupe spécial de ne pas "examiner les arguments de la Thaïlande dans la présente procédure de mise en conformité à travers le prisme des trois mêmes questions au moyen desquelles il a analysé l'argument de la Thaïlande relatif à la maturité dans la première procédure de mise en conformité".⁴²⁷ Pour les raisons déjà exposées, le Groupe spécial n'est pas d'accord.

7.230. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial estime que les charges pour 2002-2003, comme les charges pour 2003-2006 en cause dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, constituent une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Groupe spécial incorpore donc par référence le raisonnement figurant dans la section 7.3.4.3.3 (Existence d'une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane) du rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5.

7.3.2.3.4 Conjectures sur des mesures ou événements futurs

7.231. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a fait valoir que "les groupes spéciaux ne devraient pas former des conjectures visant à prédire quand ou comment une question qui leur [était] soumise [pourrait] être conclue et qu'ils ne devraient pas rendre de décisions abstraites sur de futures mesures hypothétiques", comme l'issue d'une procédure pénale en cours, et qu'"une décision abstraite sur de futures mesures hypothétiques [n'était pas] nécessaire ou utile pour régler le présent différend".⁴²⁸ Même si le Groupe spécial a souscrit à l'affirmation générale selon laquelle les groupes spéciaux ne devraient pas former de telles conjectures, il a estimé que, dans les circonstances de cette affaire, il n'aurait pas besoin de former des conjectures sur des mesures ou événements futurs pour formuler des constatations sur la compatibilité des charges pour 2003-2006 avec les règles de l'OMC parce que les charges constituaient "un acte officiel et défini, accompli par un organe de l'État thaïlandais, à une date précise dans le passé" et qu'il n'était "pas nécessaire", pour évaluer la teneur et le sens des charges, qu'il avance "des prédictions sur les

⁴²⁶ Comme il a déjà été indiqué plus haut, les deux séries de charges ont été établies à la suite, et sur la base, de recommandations issues d'une enquête pénale du DSI; dans les deux séries de charges, il est allégué que PMTL a violé l'article 27 de la Loi douanière; et les deux séries de charges ont été présentées par le même organe de l'État, c'est-à-dire le ministère public, et ont été admises et établies par le même organe judiciaire, à savoir le tribunal pénal.

⁴²⁷ Thaïlande, réponse à la question n° 135 du Groupe spécial, paragraphe 3.13.

⁴²⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.598 (faisant référence à Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.64 et 6.70).

événements survenus ou les mesures prises après l'établissement des charges, le 18 janvier 2016".⁴²⁹

7.232. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, il apparaît que la Thaïlande répète le même argument, dans des termes presque identiques, lorsqu'elle dit que l'examen de la compatibilité des charges pour 2002-2003 avec l'Accord sur l'évaluation en douane forcerait le Groupe spécial à avancer des prédictions sur le résultat de l'évaluation des faits par le tribunal pénal.⁴³⁰ Toutefois, dans ses communications, la Thaïlande affirme que c'est le cas, sans se pencher du tout sur l'analyse antérieure de ce point par le Groupe spécial, et sans expliquer pourquoi ou en quoi il serait nécessaire, pour évaluer la teneur et le sens des charges pour 2002-2003, d'avancer des prédictions sur les événements survenus ou les mesures prises après l'établissement des charges.

7.233. De l'avis du Groupe spécial, une comparaison objective entre les charges pour 2002-2003 et les charges pour 2003-2006 révèle que rien dans leur nature ou leur substance ne servirait à distinguer *prima facie* les deux séries de charges s'agissant d'évaluer si l'examen des charges exigerait nécessairement de former des conjectures sur des événements ou mesures futurs. Dans ces circonstances, le Groupe spécial estime, comme il l'a fait dans le cas des charges pour 2003-2006, que les charges pour 2002-2003 constituent "un acte officiel et défini, accompli par un organe de l'État thaïlandais, à une date précise dans le passé", un acte qui a été exécuté le jour où les charges pour 2002-2003 ont été établies, à savoir le 26 janvier 2017, et qui est "distinct" de la procédure ultérieure devant le tribunal pénal, ou de l'issue de celle-ci. De plus, il ne voit aucun élément dans les arguments des Philippines qui indiquerait que celles-ci s'appuient sur des événements ou des mesures postérieurs aux charges pour établir l'incompatibilité de celles-ci avec les règles de l'OMC. Au vu de ces considérations, le Groupe spécial est d'avis qu'il n'est pas nécessaire, pour évaluer la teneur et le sens des charges pour 2002-2003, qu'il avance des prédictions sur les événements survenus ou les mesures prises après l'établissement des charges.

7.234. En outre, il n'apparaît pas que la Thaïlande indique, dans ses communications, une quelconque base permettant de distinguer les charges pour 2002-2003 des charges pour 2003-2006 à cet égard. Afin de clarifier la position de la Thaïlande, le Groupe spécial a demandé à celle-ci s'il existait une quelconque base qui permettait au Groupe spécial de distinguer les charges pour 2002-2003 des charges pour 2003-2006 afin qu'il puisse constater, sans contredire ses constatations antérieures concernant les charges pour 2003-2006, qu'il ne pouvait pas se prononcer sur la compatibilité des charges pour 2002-2003 avec les règles de l'OMC sans former de conjectures sur des mesures ou événements futurs. En réponse, la Thaïlande répète simplement que ses arguments relatifs aux charges pour 2002-2003 sont différents des arguments qu'elle a avancés au sujet des charges pour 2003-2006 dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, et demande instamment au Groupe spécial de ne pas examiner ses arguments dans la présente procédure de mise en conformité "à travers le prisme des trois mêmes questions au moyen desquelles il a analysé l'argument de la Thaïlande relatif à la maturité dans la première procédure de mise en conformité".⁴³¹ Pour les raisons déjà exposées, le Groupe spécial n'est pas d'accord.

7.235. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial estime que, comme cela a été le cas en ce qui concerne les charges pour 2003-2006 en cause dans le premier recours à l'article 21:5, il peut formuler des constatations sur la compatibilité des charges pour 2002-2003 avec les règles de l'OMC sans former de conjectures sur des mesures ou événements futurs. Le Groupe spécial incorpore donc par référence le raisonnement figurant dans la section 7.3.4.3.4 (Conjectures sur des mesures ou événements futurs) du rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5.

7.3.2.3.5 Questions de l'établissement d'éléments *prima facie* et de la réalisation d'un examen *de novo*

7.236. Comme il a déjà été expliqué, dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande s'efforce de présenter la question sous un autre angle, à savoir s'il y a ou non des "renseignements insuffisants" contenus "dans" les charges pour 2002-2003, ou "concernant" celles-ci, pour permettre aux Philippines d'"établir des éléments *prima facie*" en déterminant la

⁴²⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.604.

⁴³⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.41.

⁴³¹ Thaïlande, réponse à la question n° 135 du Groupe spécial, paragraphe 3.13.

"teneur précise" de cette mesure. Les arguments de la Thaïlande sont formulés d'une manière qui souligne les concepts bien établis des "éléments *prima facie*" et de l'inadmissibilité de la réalisation d'un "examen *de novo*" par le Groupe spécial.

7.237. D'après la lecture faite par le Groupe spécial des communications de la Thaïlande, il apparaît que l'hypothèse fondamentale à la base de l'argument de celle-ci est que les charges pour 2002-2003 ne constituent pas une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. Par exemple, la Thaïlande dit que "les charges pour 2002-2003 ne constituent pas une *détermination finale* en ce qui concerne les valeurs en douane de PMTL et [que] par conséquent, leur teneur ne peut encore refléter aucune conduite incompatible avec les règles de l'OMC"⁴³²; et que, au moyen des charges pour 2002-2003, la Thaïlande a simplement engagé "un processus visant à déterminer si une fraude douanière avait eu lieu" et non établi "une *détermination* de la valeur en douane".⁴³³ Lorsqu'elle développe cet argument, la Thaïlande précise que les charges ne contiennent pas de "*déterminations finales* des circonstances factuelles" et que cela signifie que, pour le moment, il n'y a pas assez de renseignements pour permettre de déterminer la "teneur précise" de toute conduite qui pourrait être déclarée compatible ou incompatible avec les règles de l'OMC.⁴³⁴ D'après la Thaïlande, il découle de l'absence de toute "détermination" de ce type que, si le Groupe spécial devait se prononcer sur les allégations des Philippines concernant les charges pour 2002-2003, il réaliserait nécessairement un "examen *de novo*" inadmissible étant donné qu'il "aurait à examiner des faits et à tirer des conclusions, spécifiquement, sur le point de savoir si une fraude douanière avait eu lieu, avant même qu'un tribunal thaïlandais n'ait établi cette *détermination*".⁴³⁵

7.238. Par conséquent, il apparaît que l'essence de l'argumentation de la Thaïlande est fondée sur l'affirmation selon laquelle, parce qu'il n'y a pas de décision du tribunal pénal, et donc pas de confirmation des questions de fait, il ne peut pas y avoir de "détermination".⁴³⁶ Même si la Thaïlande tente de présenter la question sous l'angle nouveau de la capacité des Philippines d'établir "des éléments *prima facie*" et de l'inadmissibilité de la réalisation d'un "examen *de novo*" par le Groupe spécial, ses arguments en rapport avec ces concepts apparaissent comme inextricablement liés à l'hypothèse selon laquelle les charges ne reflètent ni n'impliquent aucune "détermination" de la valeur en douane. Le Groupe spécial a déjà conclu plus haut que les charges pour 2002-2003 constituaient bien une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. En conséquence, même si le Groupe spécial reformulait la question de la manière proposée par la Thaïlande, le résultat ne serait pas différent: le Groupe spécial constaterait, du fait que les charges pour 2002-2003 constituent une "détermination", qu'il y a des "renseignements suffisants" contenus "dans" les charges pour 2002-2003, ou "concernant" celles-ci, pour permettre aux Philippines d'"établir des éléments *prima facie*" en déterminant la "teneur précise" de cette mesure, et que le Groupe spécial peut se prononcer sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC sans procéder à un "examen *de novo*" inadmissible.

7.239. Cela étant dit, le Groupe spécial ne voit aucune raison de présenter la question sous un autre angle, à savoir s'il y a si des "renseignements insuffisants" contenus "dans" les charges pour 2002-2003, ou "concernant" celles-ci, pour permettre aux Philippines d'"établir des éléments *prima facie*" en déterminant la "teneur précise" de cette mesure, ou si le Groupe spécial procède à un "examen *de novo*". Comme il l'a expliqué au début⁴³⁷, le Groupe spécial considère qu'il y aurait un risque de confusion s'il devait présenter son analyse et ses conclusions dans des termes différents de ceux qui figurent dans le rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5,

⁴³² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.2; et deuxième communication écrite, paragraphe 3.40. (pas d'italique dans l'original)

⁴³³ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.31. (pas d'italique dans l'original)

⁴³⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.37 et 3.38. (pas d'italique dans l'original)

⁴³⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.40. (pas d'italique dans l'original)

⁴³⁶ La Thaïlande explique en outre que l'allégation des Philippines selon laquelle les renseignements sur les coûts communiqués aux autorités indonésiennes par PM Indonesia ne peuvent pas être utilisés par la Thaïlande aux fins de l'évaluation en douane, est une "affirmation factuelle" ou une "question de fait" qui n'a pas été "traitée" ni "résolue" par le tribunal pénal thaïlandais, et demeure donc "non examinée" et "non confirmée", ou que la "vérité" ou la "fiabilité" des affirmations factuelles sous-tendant l'allégation des Philippines peuvent seulement être confirmées par une décision du tribunal pénal. (Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.36 et 3.41) Le Groupe spécial comprend que cette "confirmation" des affirmations factuelles est la "détermination" qui manque dans les charges, et dont l'absence, d'après la Thaïlande, rend impossible la détermination de la teneur précise de toute conduite qui pourrait être déclarée compatible ou incompatible avec les règles de l'OMC.

⁴³⁷ Voir la section 7.1.2.2 (Utilisation du rapport établi dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5).

dans la mesure où les questions dont il est saisi sont identiques ou semblables à celles qui ont été soulevées dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.

7.3.2.4 Conclusion

7.240. Pour les raisons susmentionnées, le Groupe spécial constate, comme il l'a fait à l'égard des charges pour 2003-2006 dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, qu'il n'est pas dans l'impossibilité d'examiner la compatibilité des charges pour 2002-2003 avec les règles de l'OMC parce que ces charges constituent une "mesure" distincte aux fins du règlement des différends à l'OMC, qu'elles constituent une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane et qu'une évaluation de la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC ne requiert pas que le Groupe spécial forme des conjectures sur des mesures ou événements futurs, nonobstant le fait qu'aucun jugement n'a été rendu par le tribunal pénal. Présenter la question sous un autre angle, à savoir s'il y a des "renseignements insuffisants" contenus "dans" les charges pour 2002-2003, ou "concernant" celles-ci, pour permettre aux Philippines d'établir des éléments *prima facie* en déterminant la "teneur précise" de cette mesure, ou si une évaluation de la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC exigerait que le Groupe spécial procède à un "examen *de novo*", ne changerait pas le résultat.

7.3.3 Applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges

7.3.3.1 Introduction

7.241. Les articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane énoncent les méthodes à utiliser pour déterminer la valeur en douane des marchandises importées. L'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane définit la "valeur en douane des marchandises importées" comme étant "la valeur des marchandises déterminée en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées". Comme dans le cas des charges pour 2003-2006 en cause dans le premier recours à l'article 21:5, dans les charges pour 2002-2003 présentées par le ministère public, il est allégué que PMTL a violé l'article 27 de la Loi douanière 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. Conformément à l'article 27 de la Loi douanière, les sanctions infligées après condamnation peuvent comprendre l'emprisonnement d'un ancien employé de PMTL et le paiement d'amendes par PMTL.

7.242. Dans le premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a fait valoir que l'Accord sur l'évaluation en douane était inapplicable aux charges pour 2003-2006. Elle a fait valoir qu'il en était ainsi pour les raisons suivantes: 1) l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquait seulement aux mesures prises par une "administration des douanes", dont le ministère public ne faisait pas partie; 2) les charges pour 2003-2006 ne satisfaisaient pas au premier élément de la définition de l'"évaluation en douane" énoncée à l'article 15:1 a) de cet accord car elles ne déterminaient pas la "valeur des marchandises" importées par PMTL et les références aux "prix effectifs" figurant dans l'annexe jointe aux charges pour 2003-2006 ne servaient qu'à établir un point de repère possible pour une amende dans l'éventualité d'une condamnation pour fraude douanière; 3) les charges ne satisfaisaient pas au deuxième élément de la définition de l'"évaluation en douane" énoncée à l'article 15:1 a) car elles n'avaient pas été établies "en vue de la perception de droits ... *ad valorem*"; et 4) les allégations au titre de l'article 27 de la Loi douanière avaient pour élément essentiel une "intention de frauder" le gouvernement qui ni ne figurait ni n'était réglementée aux articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.243. Le Groupe spécial a traité individuellement chacun de ces arguments dans son rapport relatif au premier recours à l'article 21:5.⁴³⁸ Pour les raisons exposées en détail dans son rapport, il a conclu que: 1) "les obligations énoncées aux articles 1^{er}, 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane invoqués par les Philippines en l'espèce s'appliqu[aien]t 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

⁴³⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, section 7.3.5 (Applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges).

douanes"⁴³⁹; 2) les charges pour 2003-2006 déterminaient effectivement "la valeur des marchandises" importées par PMTL, constatant que "[c]ompte tenu ... du sens courant des charges et de leur annexe, ... les charges "fix[ai]ent ou détermin[ai]ent la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL" en vue de l'évaluation en douane, et qu'elles le [faisaient] sur la base des prix de King Power"⁴⁴⁰; 3) la détermination par le ministère public de l'équivalent monétaire ou du prix des marchandises importées de PMTL aux fins de la détermination du montant des droits de douane *ad valorem* qui auraient dû être perçus sur ces marchandises, dans le contexte d'une allégation selon laquelle cette dernière avait déclaré de faux prix afin de se soustraire à des droits de douane, suffisait à établir que cette évaluation avait été effectuée "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées"⁴⁴¹; et 4) conformément à l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, les obligations énoncées aux articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquaient à l'aspect des charges relatif à l'évaluation en douane, en dépit du fait que la mesure en cause comprenait un aspect additionnel qui n'était pas réglementé par l'Accord sur l'évaluation en douane, c'est-à-dire l'"intention de frauder".⁴⁴²

7.244. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, les Philippines indiquent que l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux charges pour 2002-2003.⁴⁴³ Elles soutiennent que les charges pour 2002-2003 et leur annexe, comme les charges pour 2003-2006 et leur annexe, déterminent la valeur monétaire des marchandises importées de PMTL aux fins du calcul du montant des droits *ad valorem* à acquitter sur ces marchandises au sens de l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁴⁴⁴

7.245. La Thaïlande fait valoir que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas aux charges pour 2002-2003.⁴⁴⁵ Le Groupe spécial croit comprendre qu'elle fait valoir que: 1) l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable aux charges pour 2002-2003 parce que le ministère public ne fait pas partie de l'"administration des douanes" de la Thaïlande⁴⁴⁶; 2) 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 le prix déclaré de PMTL *n'est pas* le prix effectivement payé, et comme identifiant simplement un point de repère possible pour une amende⁴⁴⁷; 3) les charges pour 2002-2003 ne satisfont pas au deuxième élément de l'article 15:1 a) parce qu'elles ne sont pas établies "en vue de la perception de droits ... *ad valorem*"⁴⁴⁸ et 4) 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.⁴⁴⁹

7.3.3.2 Principaux arguments des parties

7.246. La Thaïlande fait valoir que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas aux charges pour 2002-2003 parce que le ministère public ne fait pas partie de l'"administration des douanes" de la Thaïlande. Elle répète son argument, formulé dans le cadre du premier recours à l'article 21:5,

⁴³⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.644. Le Groupe spécial a ajouté ce qui suit: "[é]tant parvenus à cette conclusion, nous considérons qu'il n'est pas nécessaire de parvenir à une quelconque conclusion définitive sur le champ de l'expression "administration des douanes"".

⁴⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.664.

⁴⁴¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.762.

⁴⁴² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.683.

⁴⁴³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 211 à 289.

⁴⁴⁴ Philippines, première communication écrite, paragraphes 380 à 410; deuxième communication écrite, paragraphes 265 à 289; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 30 à 58.

⁴⁴⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.4 à 3.25; deuxième communication écrite, paragraphes 3.3 à 3.39; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 3.1 à 3.23.

⁴⁴⁶ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.4 à 3.9; deuxième communication écrite, paragraphe 3.3.

⁴⁴⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.10 à 3.25; deuxième communication écrite, paragraphes 3.4 à 3.39.

⁴⁴⁸ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 3.16 à 3.19.

⁴⁴⁹ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.20.

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 et rappelle que cet accord "contient de multiples références à l'"administration des douanes" lorsqu'il précise l'organe de l'État auquel les disciplines dudit accord s'appliquent".⁴⁵⁰ Elle incorpore les arguments qu'elle a formulés dans la première procédure de mise en conformité⁴⁵¹ et souligne que la Convention de Kyoto révisée de l'Organisation mondiale des douanes (OMD) donne une définition de la "douane" qui confirme que les entités chargées de la répression des infractions pénales, telles que le ministère public, ne sont pas considérées comme faisant partie de la "douane".⁴⁵² Elle fait également référence à une lettre du Secrétariat de l'OMD à la Thaïlande en date du 6 juillet 2018 qui confirme, selon elle, que le ministère public ne fait pas partie de l'"administration des douanes".⁴⁵³

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, 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.⁴⁵⁴ 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.

7.248. La Thaïlande fait valoir que les charges pour 2002-2003 ne satisfont pas au deuxième élément de l'article 15:1 a), à savoir la fait d'être établi "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*" parce que ni l'accusation ni la pénalité correspondante n'ont une quelconque "répercussion directe sur"⁴⁵⁵ le montant des droits *ad valorem* perçus ou un quelconque "lien direct avec"⁴⁵⁶ ce montant. Elle conteste la constatation formulée par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 selon laquelle le membre de phrase "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*" englobe "toute détermination de la valeur des marchandises importées aux fins de la détermination du montant de droits *ad valorem* à acquitter".⁴⁵⁷ Elle estime que pour pouvoir satisfaire au deuxième élément de l'article 15:1 a), une mesure relative à l'évaluation ne peut pas être une détermination abstraite du montant des droits de douanes qui sont "à acquitter" ou qui "auraient dû être payés".⁴⁵⁸ De fait, la mesure relative à l'évaluation "doit être prise pour le calcul des droits qui doivent être recouverts auprès de l'importateur".⁴⁵⁹ La Thaïlande estime que l'approche suivie par le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée* étaye son interprétation plus étroite.⁴⁶⁰ Elle signale, comme exemples de mesures comportant une évaluation des marchandises importées qui ne sont pas adoptées en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*, les

⁴⁵⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.4.

⁴⁵¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.4 (faisant référence à Thaïlande, première communication écrite dans la première procédure de mise en conformité, paragraphe 6.29; réponse à la question n° 48 du Groupe spécial).

⁴⁵² Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.5 à 3.7.

⁴⁵³ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.3 (faisant référence à Communication from the World Customs Organization to Thailand's Director of Customs Standards and Procedure Bureau, 6 July 2018 (pièce THA-68)).

⁴⁵⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.10 à 3.25.

⁴⁵⁵ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 3.16 et 3.19.

⁴⁵⁶ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.27.

⁴⁵⁷ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 3.15 et 3.16.

⁴⁵⁸ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.9.

⁴⁵⁹ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.9.

⁴⁶⁰ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphes 6.4 à 6.10.

outils d'évaluation des risques qui se fondent sur des valeurs de référence ou des valeurs minimales et les garanties visant à assurer le paiement des droits de douane qui seront finalement perçus.⁴⁶¹

7.249. Les Philippines rappellent que dans le premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a déjà soigneusement examiné et rejeté l'argument de la Thaïlande selon lequel l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquait pas aux charges pénales parce que celles-ci avaient été établies par le ministère public, qui ne faisait pas partie de l'"administration des douanes" de la Thaïlande.⁴⁶² Elles rappellent la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique à toute entité gouvernementale qui effectue une détermination de la valeur en douane, telle qu'elle est définie à l'article 15:1 a) de cet accord, et affirment que "rien ne justifie le nouvel argument de la Thaïlande selon lequel, sur la base de la définition du mot "douane" figurant dans la Convention de Kyoto révisée", l'*Accord sur l'évaluation en douane* restreint le champ de l'expression "administration des douanes".⁴⁶³ À cet égard, elles estiment qu'"[u]n organe juridictionnel de l'OMC ne peut pas incorporer dans un accord visé de l'OMC une définition tirée d'un traité extérieur à l'OMC sans qu'il y ait un fondement textuel approprié dans l'accord de l'OMC lui-même."⁴⁶⁴

7.250. S'agissant du premier élément de l'article 15:1 a), les Philippines soutiennent que les charges pour 2002-2003 et leur annexe, comme les charges pour 2003-2006 et leur annexe, fixent ou déterminent la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL, parce qu'elles établissent le prix "effectif" ou "constaté" allégué pour chacun des 780 lots importés et comparent le prix "déclaré" avec le prix "effectif" plus élevé. Elles signalent que "chaque clause de fond des charges pour 2002-2003 fait référence aux prix "effectifs" des marchandises importées", et que l'"annexe fournit de la même façon des chiffres exacts pour le prix "effectif" ou "constaté" de chacun des 780 lots importés".⁴⁶⁵ En réponse à l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle les charges pour 2002-2003 ne déterminent aucune valeur en douane pour les marchandises importées, elles affirment que la Thaïlande "n'explique absolument pas la nature du "prix effectif" qu'elle détermine".⁴⁶⁶ En réponse à la citation répétée par la Thaïlande de la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "une allégation de fraude douanière pourrait être formulée sans jamais viser à déterminer la valeur en douane des marchandises de l'importateur", elles indiquent que cette déclaration du Groupe spécial signifie que "le fait que les cas de fraude douanière n'impliquent pas tous une détermination de la valeur en douane soumise à l'Accord sur l'évaluation en douane ne veut pas dire que cet accord ne s'applique jamais aux cas de fraude".⁴⁶⁷ Elles avancent plusieurs motifs pour rejeter l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle les charges concernent la "fraude douanière" et son affirmation initiale selon laquelle les références au "prix effectif" figurant dans les charges devraient être lues comme renvoyant au "prix effectivement payé ou à payer".⁴⁶⁸ En tout état de cause, elles font valoir que même si les charges pour 2002-2003 étaient comprises comme une allégation de "fraude douanière" en ce sens que la valeur déclarée de PMTL n'était pas le "prix effectivement payé ou à payer", cela constituerait une détermination de la valeur en douane à laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquerait.⁴⁶⁹

7.251. S'agissant du deuxième élément de l'article 15:1 a), les Philippines soutiennent que les charges pour 2002-2003 et leur annexe, comme les charges pour 2003-2006 et leur annexe, calculent exactement le montant des taxes et droits de douane *ad valorem* prétendument "sous-déclaré" et/ou "sous-payé", c'est-à-dire "à acquitter" pour chaque lot importé. Elles observent que chaque clause des charges pour 2002-2003 fait référence au "montant de la taxe et du droit [de douane *ad valorem*] prévus par la loi douanière que les deux défendeurs et les autres *devaient acquitter*"⁴⁷⁰ et établit donc le montant des droits *ad valorem* qui, pour reprendre les termes du Groupe spécial, "auraient dû être recouvrés" auprès de l'importateur.⁴⁷¹ Elles font valoir, en réponse à la Thaïlande, que l'interprétation donnée par le Groupe spécial des mots "en vue de la perception de droits ... *ad valorem*" n'a pas pour conséquence que les outils d'évaluation des risques qui se

⁴⁶¹ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond du Groupe spécial, paragraphes 3.16 à 3.18.

⁴⁶² Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 255 à 260.

⁴⁶³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 264.

⁴⁶⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 263.

⁴⁶⁵ Philippines, première communication écrite, paragraphe 404.

⁴⁶⁶ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 35.

⁴⁶⁷ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 56.

⁴⁶⁸ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 276 à 286.

⁴⁶⁹ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 45 à 58.

⁴⁷⁰ Philippines, première communication écrite, paragraphe 406.

⁴⁷¹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 408.

fondent sur des valeurs de référence ou des valeurs minimales ou les garanties visant à assurer le paiement des droits de douane qui seront finalement perçus constituent des "déterminations de la valeur en douane" soumises aux obligations énoncées dans les articles 1^{er} à 7.⁴⁷²

7.3.3.3 Analyse du Groupe spécial

7.3.3.3.1 Considérations générales

7.252. Ainsi qu'il a déjà été dit plus haut, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a traité séparément les arguments de la Thaïlande concernant la non-applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane en se fondant sur les éléments suivants: 1) l'organisme qui a présenté les charges; 2) le sens des charges; 3) les conséquences des charges; et 4) l'aspect des charges relatif à l'"intention de frauder". Auparavant, il a passé en revue plusieurs considérations générales relatives à l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux mesures pénales concernant la fraude douanière qu'il peut être utile de rappeler aux fins de la présente affaire.

7.253. Le Groupe spécial a d'abord observé que sur le plan de l'interprétation des traités, l'absence de dispositions conventionnelles restreignant le champ d'application d'une obligation à un domaine particulier du droit interne donnait à penser que l'obligation pouvait, en principe, s'appliquer à toute mesure prise dans le contexte de n'importe quel domaine du droit interne, y compris le droit pénal.⁴⁷³ Il a noté ensuite que des groupes spéciaux antérieurs chargés du règlement de différends avaient examiné la compatibilité avec les règles de l'OMC de mesures prises dans le domaine du droit pénal, et il a indiqué qu'il croyait comprendre que ces affaires antérieures établissaient que "le cadre juridique devant être appliqué par un groupe spécial ne changeait pas lorsque la mesure en cause était adoptée dans le domaine du droit pénal d'un Membre".⁴⁷⁴

7.254. Le Groupe spécial a également observé qu'il était communément admis par les parties qu'il n'y avait rien dans le texte de l'Accord sur l'évaluation en douane qui empêchait les Membres – en développement ou développés – de prendre des mesures d'application rigoureuses contre la fraude douanière.⁴⁷⁵ S'agissant du concept de "fraude douanière", il a ensuite expliqué que, dans le contexte de l'évaluation en douane, le concept de fraude douanière concernait la situation dans laquelle la valeur en douane *déclarée* par l'importateur ne correspondait pas au "prix effectivement payé ou à payer".⁴⁷⁶ Il a expliqué que son interprétation de la fraude douanière était compatible avec l'article 17 de l'Accord sur l'évaluation en douane⁴⁷⁷; la "Décision du Comité de l'évaluation en douane adoptée conformément à la Décision ministérielle sur les cas où l'administration des douanes a des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée"⁴⁷⁸; le paragraphe 8.3 de la Décision ministérielle de Doha sur les questions liées à la mise en œuvre du 14 novembre 2001⁴⁷⁹; l'article 1 c) de la Convention internationale d'assistance mutuelle

⁴⁷² Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphes 189 à 198.

⁴⁷³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.619.

⁴⁷⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.620 à 7.622 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphes 6.178 à 6.181; au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphes 6.499 à 6.509, 6.515 à 6.533, 7.3 et 7.4; au rapport du Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphes 2.2, 7.500, 7.501 et 7.669; aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, note de bas de page 244; *États-Unis – Bois de construction résineux IV* (article 21:5 – Canada), paragraphe 82; et *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 56).

⁴⁷⁵ Le Groupe spécial note que les Philippines conviennent de ce point. (Voir Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 75 du Groupe spécial.)

⁴⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.631.

⁴⁷⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.624.

⁴⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.625 et 7.626.

⁴⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.627 et 7.628.

administrative en vue de prévenir, de rechercher et de réprimer les infractions douanières (Convention de Nairobi) de l'OMD⁴⁸⁰; et la jurisprudence antérieure de l'OMC.⁴⁸¹

7.3.3.3.2 L'organisme qui a présenté les charges

7.255. Le Groupe spécial commencera par examiner si les charges ne relèvent pas du champ de l'Accord sur l'évaluation en douane en raison de l'organisme qui les a émises. Plus spécifiquement, il est demandé au Groupe spécial de régler la question de savoir si l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable aux charges parce qu'elles ont été émises par un organe de l'État qui ne fait pas partie de l'"administration des douanes" au sens étroit de l'expression.

7.256. Dans le premier recours à l'article 21:5, il avait été demandé de la même façon au Groupe spécial d'examiner "si l'Accord sur l'évaluation en douane [était] inapplicable aux charges parce qu'elles [avaient] été émises par un organe de l'État qui ne [faisait] pas partie de l'"administration des douanes"". ⁴⁸² Le Groupe spécial a indiqué dans son raisonnement qu'"il devrait y avoir une indication claire et explicite dans le texte de l'Accord sur l'évaluation en douane limitant son applicabilité à un sous-ensemble restreint de fonctionnaires pour étayer l'interprétation de la Thaïlande", étant donné à la fois les règles du droit international coutumier concernant la responsabilité de l'État et le concept large de "mesure" pouvant être contestée applicables dans le contexte des procédures de règlement des différends de l'OMC, et compte tenu du fait qu'aucun des accords visés ne contenait une quelconque disposition générale concernant la portée et le champ d'application limitant son applicabilité à des organismes gouvernementaux particuliers au sein d'un Membre.⁴⁸³ Il a constaté ensuite qu'il n'y avait aucune indication de ce type dans l'Accord sur l'évaluation en douane et a relevé les points suivants: l'absence d'une quelconque disposition générale concernant la portée et le champ d'application dans l'Accord sur l'évaluation en douane et le libellé général de l'article 19⁴⁸⁴; le fait que les obligations de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane qui étaient en cause (articles 1:1, 1:2 a), deuxième phrase, 2:1 et 3:1 de l'Accord) utilisaient la voix passive et ne disaient rien sur le point de savoir qui appliquait la méthode⁴⁸⁵; la nature des nombreuses références à l'"administration des douanes" figurant dans le texte de l'Accord⁴⁸⁶; et le fait que les conséquences de la constatation selon laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquait qu'aux déterminations de la valeur en douane faites par l'"administration des douanes" seraient incompatibles avec l'objet et le but de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁴⁸⁷ Le Groupe spécial a noté aussi le fait que toutes les tierces parties qui avaient exprimé un point de vue sur cette question avaient rejeté l'interprétation de l'Accord sur l'évaluation en douane donnée par la Thaïlande.⁴⁸⁸

7.257. Dans le premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial ne s'est pas prononcé de manière définitive sur le sens précis de l'expression "administration des douanes" ou sur la question de savoir si le ministère public faisait partie de l'"administration des douanes". Il ne s'est pas prononcé sur ces questions parce qu'il a rejeté l'hypothèse sous-jacente selon laquelle les obligations de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines s'appliquaient seulement aux organes de l'État qui faisaient partie de l'"administration des douanes". Spécifiquement, il a conclu que les obligations de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines "s'appliqu[aient] à tout organe de l'État qui [faisait] une détermination de la "valeur en douane", et il ne n'a donc pas "[pu] ... convenir avec la Thaïlande que l'Accord sur l'évaluation en douane

⁴⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.629.

⁴⁸¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.630.

⁴⁸² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.633.

⁴⁸³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.635 à 7.638.

⁴⁸⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.638.

⁴⁸⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.639 et 7.640.

⁴⁸⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.641.

⁴⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.642.

⁴⁸⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.643.

[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"". ⁴⁸⁹ Il a conclu son analyse en disant qu'étant parvenu à cette conclusion, il considérait qu'il n'était "pas nécessaire de parvenir à une quelconque conclusion définitive sur le champ de l'expression "administration des douanes"". ⁴⁹⁰

7.258. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande demande au Groupe spécial de réexaminer la même question et de confirmer son argument selon lequel l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable aux charges parce qu'elles ont été émises par le ministère public, qui ne fait pas partie de l'"administration des douanes". À l'appui de son argument, elle indique qu'elle réitère les arguments qu'elle a avancés dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Elle énonce aussi deux considérations qui n'ont pas été spécifiquement traitées par le Groupe spécial dans son raisonnement. Le Groupe spécial commencera par examiner si les arguments juridiques généraux et spécifiques de la Thaïlande justifient qu'il infirme ses constatations et son raisonnement antérieurs ou qu'il formule des constatations additionnelles au-delà de celles qui ont déjà été exposées dans le rapport antérieur. Il examinera ensuite si ces constatations, qui étaient spécifiquement axées sur les obligations de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, s'étendent à l'ensemble différent de dispositions de cet accord qui sont en cause dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5.

7.259. S'agissant pour commencer de ses arguments généraux, la Thaïlande indique, dans sa première communication écrite, qu'elle "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"⁴⁹¹, et "incorpore dans [cette] communication les arguments qu'elle a formulés à cet égard dans la première procédure de mise en conformité".⁴⁹² Le Groupe spécial a déjà examiné ces arguments, en détail, dans son rapport relatif au premier recours à l'article 21:5. En l'absence de tout argument nouveau qui justifierait de sa part un réexamen de cette question, le Groupe spécial ne gagnera rien à exposer de nouveau son raisonnement ou à le reformuler en des termes différents. En conséquence, il ne répétera pas l'analyse qu'il a déjà exposée dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 et qu'il a résumée plus haut.

7.260. Par conséquent, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de développer un quelconque raisonnement additionnel au-delà de celui qui a déjà été exposé dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5. De fait, la configuration factuelle de la présente affaire corrobore également son raisonnement dans le rapport en question car elle fournit un exemple concret, appartenant au monde réel, du type de scénario dont le Groupe spécial a averti qu'il pourrait se produire si l'interprétation restrictive donnée par la Thaïlande du champ de l'Accord sur l'évaluation en douane était adoptée. La position de la Thaïlande concernant la non-applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux mesures prises par les organes qui ne font pas partie de l'"administration des douanes" a pour conséquence que les obligations de cet accord qui sont en cause s'appliqueraient aux 1 052 avis d'estimation révisés émis par le Département des douanes en novembre 2017 mais qu'elles ne s'appliqueraient pas aux charges pour 2002-2003 émises par le ministère public en janvier 2017, nonobstant le fait que les avis d'estimation révisés et les charges reposent tous deux sur la même base (c'est-à-dire le calcul par le DSI de la valeur "effective" des importations de cigarettes de PMTL sur la base des renseignements sur les coûts figurant dans le formulaire CK-21A relatif aux droits d'accise) et qu'ils concernent tous deux des lots communs.⁴⁹³ Par conséquent, les

⁴⁸⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.644.

⁴⁹⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.644. Le Groupe spécial note qu'il a suivi une approche cohérente en s'abstenant de définir l'expression "administration des douanes" dans le contexte de l'examen des allégations des Philippines, en ce qui concerne la BoA, conformément aux obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, et à l'article 16: pour évaluer l'applicabilité de ces obligations procédurales à la BoA, il est parti du principe que la BoA faisait "formellement partie" du Département des douanes thaïlandais et qu'elle faisait donc partie de l'"administration des douanes" dans l'"acception la plus étroite de ces termes". (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.258, note de bas de page 651, et paragraphe 7.419)

⁴⁹¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.4.

⁴⁹² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.8.

⁴⁹³ Thaïlande, réponse à la question n° 138 du Groupe spécial.

faits en l'espèce constituent une variante de la situation hypothétique évoquée par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 lorsqu'il a exprimé les préoccupations suivantes:

Si la Thaïlande avait raison de dire que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquait qu'aux déterminations de la valeur en douane faites par l'"administration des douanes", les Membres pourraient facilement se soustraire à leurs obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. L'administration des douanes et l'organisme chargé de l'application du droit d'un Membre pourraient rendre chacun une décision en matière d'évaluation exactement aux mêmes fins, à savoir pour établir la valeur des marchandises qui aurait dû être utilisée en vue de la perception de droits de douane à acquitter sur les marchandises au moment de leur importation ou après. Toutefois, tandis que l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquerait aux actions de l'administration des douanes du Membre, lors de l'évaluation initiale des marchandises, il ne s'appliquerait pas lorsque la valeur est réestimée par un organisme chargé de l'application du droit. Nous convenons avec les Philippines que cette interprétation viderait l'Accord sur l'évaluation en douane de son sens parce que les Membres pourraient se soustraire à leurs obligations au titre de cet accord simplement en faisant réestimer par un organisme différent les valeurs initialement déterminées par l'administration des douanes. Nous considérons que l'objet et le but des accords visés devraient nous guider pour ce qui est d'éviter les interprétations qui permettraient aux Membres de "contourner" leurs obligations ou de s'y "soustraire".⁴⁹⁴

7.261. Le Groupe spécial estime donc que la configuration factuelle de la présente affaire illustre de façon frappante la façon dont l'objet et le but de l'Accord sur l'évaluation en douane pourraient être compromis si les obligations de fond énoncées dans cet accord étaient jugées inapplicables aux déterminations de la valeur en douane établies dans le contexte de l'application du droit pénal. Il note également que, outre que cela ouvrirait la possibilité que les Membres se soustraient à leurs obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, il serait contraire aux objectifs énoncés dans le préambule de cet accord visant à promouvoir l'"uniformité" dans la mise en œuvre des règles d'évaluation en douane de l'OMC et l'établissement de "procédures d'évaluation d'application générale" de constater que les obligations de fond énoncées dans ledit accord s'appliquent à certains organes de l'État, mais pas à d'autres.⁴⁹⁵

7.262. Le Groupe spécial ne pense pas que la Thaïlande fait valoir que l'inapplicabilité des obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane aux déterminations de la valeur en douane établies dans le contexte du droit pénal signifie que ces déterminations pourraient être faites sans aucun fondement motivé ou élément de preuve factuel. En fait, il croit comprendre que l'implication de l'argument de la Thaïlande est que ces déterminations seraient soumises à un ensemble différent de règles, procédures et concepts juridiques tirés du droit pénal ou de quelque autre cadre juridique. Toutefois, la Thaïlande ne précise pas exactement quelles seraient ces normes ni de quelles sources de droit ce régime parallèle serait tiré. Bien qu'elle fasse valoir effectivement que c'est le droit pénal qui serait applicable, spécifiquement l'article 27 de sa Loi douanière, elle n'explique pas quelle(s) méthode(s) serait (seraient) utilisée(s) pour arriver aux déterminations de la valeur en douane requises pour l'application de cette disposition et, plus spécifiquement, pour déterminer les montants "à acquitter" aux fins de l'article 27. De l'avis du Groupe spécial, cette dichotomie des méthodes compromettrait davantage l'objectif visant à promouvoir l'uniformité dans la mise en œuvre des règles d'évaluation en douane et compromettrait l'efficacité de l'Accord sur l'évaluation en douane.

⁴⁹⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.642.

⁴⁹⁵ Le Groupe spécial fait référence aux troisième, quatrième et sixième considérants du préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane. Ceux-ci disposent ce qui suit:

Reconnaissant l'importance des dispositions de l'article VII du GATT de 1994 et désireux d'élaborer des règles pour leur application en vue d'assurer plus d'uniformité et de certitude dans leur mise en œuvre,

Reconnaissant la nécessité d'un système équitable, uniforme et neutre d'évaluation en douane des marchandises, qui exclut l'utilisation de valeurs en douane arbitraires ou fictives,

...

Reconnaissant que la valeur en douane devrait être établie selon des critères simples et équitables, compatibles avec la pratique commerciale, et que les procédures d'évaluation devraient être d'application générale, sans distinction entre sources d'approvisionnement,

7.263. En plus de la réaffirmation/l'incorporation plus générale de ses arguments antérieurs, la Thaïlande répète spécifiquement un argument qui n'avait pas été traité explicitement par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Selon elle, l'expression "administration des douanes" figurant dans l'Accord sur l'évaluation en douane devrait être interprétée conformément à la définition du mot "douane" figurant dans la Convention de Kyoto révisée, et le ministère public ne satisfait pas aux éléments de la définition de ce terme donnée par la Convention de Kyoto révisée. La définition figure au chapitre 2 de l'annexe générale de cette convention, qui contient un ensemble de dispositions applicables à tous les régimes douaniers et pratiques douanières visés par la Convention (voir l'article 1 de la Convention de Kyoto révisée). Aux termes de la définition, la "douane" désigne "les services administratifs responsables de l'application de la législation douanière et de la perception des droits et taxes et qui sont également chargés de l'application d'autres lois et règlements relatifs à l'importation, à l'exportation, à l'acheminement ou au stockage des marchandises".⁴⁹⁶

7.264. Conformément à l'approche qui a déjà été expliquée auparavant⁴⁹⁷, le Groupe spécial estime qu'il est approprié qu'il limite le champ de tout réexamen de son raisonnement ou de ses constatations à tout argument nouveau présenté par la Thaïlande (ou toute tierce partie) dans le contexte de ce deuxième recours à l'article 21:5. Bien que les Philippines fassent référence à l'argument de la Thaïlande relatif à la Convention de Kyoto révisée comme étant un "nouvel argument"⁴⁹⁸, cela n'est pas le cas – la Thaïlande a présenté le même argument dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.⁴⁹⁹ Toutefois, le Groupe spécial n'a pas traité spécifiquement l'argument de la Thaïlande dans son raisonnement. Étant donné que la Thaïlande répète maintenant cet argument, il juge utile d'expliquer pourquoi il n'était pas nécessaire de le traiter spécifiquement pour régler la question dont il était saisi.

7.265. Le Groupe spécial partage l'avis de la Thaïlande dans la mesure où elle fait valoir que la définition du terme "douane" figurant dans la Convention de Kyoto révisée est pertinente pour l'interprétation du même terme dans l'Accord sur l'évaluation en douane et dans d'autres accords visés et peut donc être prise en compte en tant qu'élément pouvant être pertinent pour l'interprétation de ce terme dans le contexte de l'Accord sur l'évaluation en douane. Il rappelle que dans la procédure initiale, le Groupe spécial et l'Organe d'appel se sont effectivement appuyés sur la définition susmentionnée du terme "douane" pour éclairer le sens de l'expression "questions douanières" dans le contexte de l'article X:3 b) du GATT de 1994. Il note que plusieurs autres groupes spéciaux et l'Organe d'appel lui-même ont aussi fait référence à cette définition de la "douane", ou à d'autres définitions figurant dans la Convention de Kyoto révisée, aux fins de l'interprétation de termes connexes figurant dans les accords visés.⁵⁰⁰ Il estime que la Convention de Kyoto révisée peut en principe être considérée comme une "règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties" au sens de l'article 31 3) c) de la Convention de Vienne et que, même s'il était considéré que le nombre de parties contractantes n'atteignait pas du tout le seuil requis⁵⁰¹, elle éclaire tout de même le sens ordinaire de certains termes utilisés dans l'Accord

⁴⁹⁶ Kyoto Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures, Chapter 2 (pièce THA-55).

⁴⁹⁷ Voir la section 7.1.2.2 (Utilisation du rapport établi dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5).

⁴⁹⁸ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 261.

⁴⁹⁹ Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 92 du Groupe spécial, page 25.

⁵⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.1027; rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 193. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.139 (dans le contexte de l'interprétation des termes "droits de douane proprement dits" figurant à l'article II du GATT de 1994); et le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Poulet*, note de bas de page 776 (s'appuyant sur la définition du terme "transbordement" figurant dans la Convention de Kyoto révisée).

⁵⁰¹ La Convention de Kyoto révisée compte actuellement 116 parties contractantes, y compris les Philippines et la Thaïlande. L'Organe d'appel a observé que le sens de l'expression "les parties" employée à l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne* "[avait] ces dernières années fait l'objet de nombreux débats théoriques et [avait] été examiné par la CDI", et il a noté qu'"il [fallait] faire preuve de prudence lorsque l'on s'appuyait sur un accord international auquel tous les Membres de l'OMC n'ont [été] pas parties". (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 844 et 845)

sur l'évaluation en douane et constituerait au minimum un "moyen[] complémentaire[] d'interprétation" pertinent au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne.⁵⁰²

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 pas toujours 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[aien]t 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"". ⁵⁰³ 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", 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. ⁵⁰⁴

7.267. Outre son argument fondé sur la définition du mot "douane" figurant au chapitre 2 de l'annexe générale de la Convention de Kyoto révisée, la Thaïlande a également communiqué une copie d'une lettre du Secrétariat de l'OMD. La lettre est adressée à la Thaïlande et est datée du 6 juillet 2018. Selon la Thaïlande, la lettre de l'OMD confirme que le ministère public ne fait pas partie de l'"administration des douanes" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. ⁵⁰⁵ Il y est indiqué qu'elle a été fournie à la Thaïlande en réponse à une demande d'éclaircissements de sa part concernant: 1) le membre de phrase "les services administratifs responsables de l'application de la législation douanière et de la perception des droits et taxes ...", mentionné au chapitre 2 de l'annexe générale de la Convention de Kyoto révisée; et 2) le point de savoir si le Département des enquêtes

⁵⁰² Il y a des exemples antérieurs montrant que des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont eu recours à d'autres conventions et instruments internationaux pour éclairer le sens ordinaire de certains termes, y compris certains termes figurant dans les accords visés. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 130 (interprétant l'expression "ressources naturelles épuisables" figurant à l'article XX g) du GATT de 1994 à la lumière de la Convention de Nations Unies sur le droit de la mer, de la Convention sur la diversité biologique, d'Action 21 et de la Résolution sur l'assistance aux pays en développement, adoptée conjointement avec la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage); et le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 141 à 143 (interprétant la notion de "revenus de source étrangère" figurant dans la note de bas de page 59 de l'Accord SMC en tenant compte de certains principes de taxation largement reconnus que l'on pouvait dégager d'instruments internationaux dans le domaine fiscal, y compris le Modèle de convention fiscale des Nations Unies, le Modèle de convention fiscale de l'OCDE et toute une série de traités fiscaux bilatéraux ainsi que des accords multilatéraux adoptés par les États membres de la Communauté andine et ceux de la Communauté des Caraïbes). De fait, comme il a déjà été indiqué, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial s'est référé à l'article 1 c) de la Convention de Nairobi de l'OMD dans le contexte de la clarification de ce que l'on entendait généralement par le concept de "fraude douanière". (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.629)

⁵⁰³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.644.

⁵⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphes 6.6 et 6.7.

⁵⁰⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.3.

spéciales peut être considéré comme une "administration des douanes" au regard de l'Accord sur l'évaluation en douane. La lettre indique ce qui suit:

En réponse aux points que vous soulevez, ni la [Convention de Kyoto révisée] ni l'[Accord sur l'évaluation en douane] ne donnent d'autres indications sur cette question. De l'avis de l'OMD, cependant, les questions relatives à l'interprétation et à l'application des questions douanières techniques, telles que l'évaluation en douane, relèvent normalement de la responsabilité et de la compétence du département des douanes. Nous supposons que le DSI ne fait pas partie du Département des douanes thaïlandais; sur cette base, à notre avis, le DSI ne serait pas considéré comme une "administration des douanes" dans le contexte de l'Accord.⁵⁰⁶

La lettre dit ensuite qu'"[e]n dernière analyse, c'est une question qui doit être tranchée par une décision nationale, compte tenu de la législation nationale", puis elle cite les indications suivantes tirées du *Glossaire des termes douaniers internationaux*:

1. Ce terme [douane] désigne également une partie quelconque de l'administration des douanes et notamment un service ou un bureau.
2. Employé comme complément, le terme "douane" s'applique aux agents du service, aux droits et taxes et aux contrôles auxquels les marchandises sont soumises à l'entrée et à la sortie, et à toute question relevant de la compétence de la douane (agents des douanes, droits de douane, bureau de douane, déclaration de marchandises, etc.).⁵⁰⁷

7.268. Les Philippines répondent que le Groupe spécial devrait n'accorder aucun poids à la lettre de l'OMD.⁵⁰⁸ Elles font remarquer qu'on ne voit pas bien si cette lettre exprime la position officielle de l'OMD ou simplement les vues du fonctionnaire qui l'a signée. Elles notent en outre que la lettre fait référence à une correspondance antérieure entre la Thaïlande et l'OMD qui n'a pas été fournie par la Thaïlande. Elles se demandent également si l'OMD avait connaissance du contexte de la question de la Thaïlande et notent que le Secrétariat de l'OMD n'a pas accès aux communications présentées au Groupe spécial. Alors qu'elles contestent certaines déclarations faites dans la lettre de l'OMD, elles estiment aussi que cette lettre n'étaye pas la position de la Thaïlande car elle exprime simplement l'avis selon lequel "les questions relatives à l'interprétation et à l'application des questions douanières techniques, telles que l'évaluation en douane, relèvent *normalement* de la responsabilité et de la compétence du département des douanes" et indique qu'il est "*suppos[é]*" que le DSI ne fait pas "formellement partie du Département des douanes".

7.269. Le Groupe spécial n'exclut pas la possibilité que les vues du Secrétariat de l'OMD sur la portée de certains termes utilisés à la fois dans l'Accord sur l'évaluation en douane et dans certaines conventions administrées par l'OMD, y compris le terme "douane", puissent aider un groupe spécial à parvenir à l'interprétation correcte de ces termes.⁵⁰⁹ Toutefois, même à supposer, pour les besoins

⁵⁰⁶ Communication from the World Customs Organization to Thailand's Director of Customs Standards and Procedure Bureau, 6 July 2018 (pièce THA-68), page 1.

⁵⁰⁷ Communication from the World Customs Organization to Thailand's Director of Customs Standards and Procedure Bureau, 6 July 2018 (pièce THA-68), page 2.

⁵⁰⁸ Philippines, réponse à la question n° 137 b) du Groupe spécial.

⁵⁰⁹ Il y a des exemples antérieurs de groupes spéciaux ayant procédé à de telles consultations. Par exemple, le Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles* a demandé au Secrétariat de l'OMD des éclaircissements sur certaines questions relatives à la "Convention de Kyoto révisée pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers" et au "Glossaire des termes douaniers internationaux" de l'OMD. Ces questions portaient sur le sens de certains termes utilisés à la fois dans les conventions administrées par l'OMD et dans le GATT de 1994, y compris les expressions "à l'importation ou à l'occasion de l'importation" figurant à l'article II:1 b) du GATT de 1994. (Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, annexe C-3.) Dans l'affaire *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, le Groupe spécial a dit qu'il "[avait] demandé à plusieurs organisations internationales (CODEX, FAO, Secrétariat de la CIPV, OMS, OIE, Secrétariat de la CDB et PNUE) d'indiquer les données (ouvrages de référence, glossaires, documents officiels des organisations internationales pertinentes, y compris les conventions, normes et lignes directrices, etc.) qui pourraient [l']aider à déterminer le sens ordinaire de certains termes utilisés dans les définitions figurant à l'annexe A de l'Accord SPS". (Rapports du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.96) Dans plusieurs affaires concernant l'interprétation de conventions administrées par l'OMPI et incorporées par référence dans l'Accord sur les ADPIC, les groupes spéciaux ont demandé au Secrétariat de l'OMPI de fournir des renseignements pertinents pour l'interprétation

de l'argumentation, que la Thaïlande ait raison d'interpréter la lettre du Secrétariat de l'OMD du 6 juillet 2018 comme étayant une interprétation restrictive de la notion d'"administration des douanes" figurant dans l'Accord sur l'évaluation en douane, ce dont le Groupe spécial doute pour les raisons indiquées plus haut par les Philippines, cela ne modifierait toujours pas sa conclusion ni son analyse. Comme cela a déjà été expliqué, le Groupe spécial a rejeté l'hypothèse sous-jacente selon laquelle les obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines ne s'appliquaient seulement aux organes de l'État qui faisaient partie de l'"administration des douanes" au sens étroit de l'expression. La justification qu'il a donnée reste valable et, pour la même raison qu'il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant la définition du terme "douane" figurant au chapitre 2 de l'annexe générale de la Convention de Kyoto révisée, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant la lettre de l'OMD ni l'avis qui y est exprimé sur le point de savoir si le DSI relève du champ de l'expression "administration des douanes".⁵¹⁰

7.270. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial conclut que la Thaïlande n'a présenté aucun argument juridique qui justifierait qu'il infirme ses constatations et son raisonnement antérieurs ou qu'il formule des constatations additionnelles au-delà de celles qui ont déjà été exposées dans le rapport antérieur. Il incorpore par référence le raisonnement exposé dans la section 7.3.5.3.2 (L'organisme qui a présenté les charges) du rapport qu'il a établi dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.

7.271. Le Groupe spécial passe maintenant à la question de savoir si ses constatations antérieures s'étendent également aux dispositions en cause dans la présente procédure. Il est nécessaire d'examiner cette question parce que, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, il a limité ses constatations aux obligations spécifiques invoquées par les Philippines en relation avec les charges pour 2003-2006. Le Groupe spécial a constaté que ces obligations s'appliquaient d'une manière générale aux "détermination[s] de la valeur en douane" imputables à un Membre. Les obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane qui étaient en cause comprenaient les obligations énoncées à l'article 1:1, à l'article 1:2 a) deuxième phrase, à l'article 2:1 et à l'article 3:1 de cet accord. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, les obligations *de fond* au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane comprennent de nouveau les obligations énoncées à l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, mais elles comprennent aussi les obligations de fond énoncées aux articles 6 et 7, ainsi que l'obligation d'appliquer successivement les méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 7. Outre ces obligations de fond, les Philippines formulent également une allégation au titre de l'obligation *procédurale* spécifique énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase. En conséquence, le Groupe spécial doit examiner si ces constatations, qui étaient spécifiquement axées sur les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, s'étendent à l'ensemble différent de dispositions de cet accord qui sont en cause dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5.

7.272. S'agissant tout d'abord des obligations *de fond* au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane qui sont en cause dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, l'utilisation de la voix passive à l'article 1:1 et 1:2 a) (deuxième phrase) a déjà été expliquée par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.⁵¹¹ Le Groupe spécial note que le texte des articles 6 et 7 énonce pareillement des obligations qui ne disent rien sur le point de savoir qui applique la méthode. Le texte de ces dispositions ne contient pas de référence à l'"administration des douanes". Ainsi,

des dispositions en cause. (Voir, par exemple, les rapports du Groupe spécial *États-Unis – Article 110 5*), *Loi sur le droit d'auteur*, paragraphes 4.1; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphes 8.11 à 8.13; *CE – Marques et indications géographiques*, paragraphes 2.16 à 2.18; *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphes 2.7 à 2.9; et *Australie – Emballage neutre du tabac (Cuba)*, paragraphes 1.63 à 1.65.) Enfin, dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, le Groupe spécial a demandé et s'est appuyé sur l'avis du FMI quant à la question de savoir si une commission de change appliquée par la République dominicaine constituait une "restriction en matière de change" au sens de l'article XV:9 a) du GATT de 1994. (Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 7.143 à 7.145)

⁵¹⁰ Le Groupe spécial note que la question traitée dans la lettre de l'OMD est celle de savoir si le DSI (et non le ministère public) fait partie de l'"administration des douanes" de la Thaïlande.

⁵¹¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.639. Le Groupe spécial a observé que l'article 1:1 utilisait la voix passive lorsqu'il disposait ce qui suit: "[l]a valeur en douane des marchandises importées sera la valeur transactionnelle, c'est-à-dire le prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises lorsqu'elles sont vendues pour l'exportation à destination du pays d'importation", pour autant que "l'acheteur et le vendeur ne sont pas liés ou, s'ils le sont, que la valeur transactionnelle est acceptable à des fins douanières en vertu des dispositions du paragraphe 2". Il a observé de même que les première et deuxième phrases de l'article 1:2 a) étaient aussi formulées à la voix passive.

l'article 6:1 utilise la voix passive ("shall be based") dans la version anglaise et la forme pronominale à sens passif dans la version française lorsqu'il indique que la valeur en douane des marchandises importées au titre des dispositions de cet article "se fondera sur une valeur calculée", puis explique à quoi "sera égale" la valeur calculée; et l'article 7 utilise la voix passive lorsqu'il dispose que "[la valeur en douane] sera déterminée par des moyens raisonnables compatibles avec les principes et les dispositions générales du présent accord". Il n'y a pas non plus de référence à l'"administration des douanes" dans la première section de la note générale relative aux notes interprétatives de l'Accord sur l'évaluation en douane, intitulée "Application successive des méthodes d'évaluation". Le paragraphe 2 de cette note utilise la voix passive dans la version anglaise ("is to be determined") et la forme impersonnelle dans la version française lorsqu'il indique que, si les marchandises ne peuvent pas être évaluées à l'aide de la valeur transactionnelle, "il y a lieu de passer successivement aux articles suivants jusqu'au premier de ces articles qui permettra de déterminer la valeur en douane". Par conséquent, le Groupe spécial estime que la constatation et le raisonnement qu'il a formulés dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 s'étendent et s'appliquent nécessairement aux obligations *de fond* susmentionnées en cause dans le présent différend. Ces obligations de fond, comme les obligations de fond examinées dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, s'appliquent à tout organe de l'État qui établit une détermination de la "valeur en douane".

7.273. Le Groupe spécial traite plus loin dans la section 7.3.6 l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, dans le contexte de l'examen de l'allégation présentée par les Philippines au titre de cette disposition. Comme cela est précisé plus loin dans le contexte de l'examen de cette allégation spécifique, il conclut que l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'applique au ministère public mais que la nature des renseignements et des "motifs" devant être communiqués dans le contexte d'une enquête pénale peut être différente de la nature des renseignements et des "motifs" devant être communiqués dans le contexte d'une évaluation en douane habituelle au sein du cadre institutionnel d'une "administration des douanes" au sens étroit de l'expression.

7.274. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que les obligations énoncées à l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, et les règles pertinentes en matière d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 7 s'appliquent à tout organe de l'État qui établit une détermination de la "valeur en douane", et il rejette l'argument de la Thaïlande selon lequel l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable aux charges parce qu'elles ont été émises par le ministère public, qui ne fait pas partie de l'"administration des douanes". Étant parvenu à cette conclusion, il constate de nouveau qu'il n'est pas nécessaire de parvenir à une quelconque conclusion définitive sur le champ de l'expression "administration des douanes" dans le contexte de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.3.3.3 Sens des charges

7.3.3.3.1 Introduction

7.275. Le Groupe spécial rappelle que l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane définit la "valeur en douane des marchandises importées" comme étant "la valeur des marchandises déterminée en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées", et que le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée* s'est appuyé sur l'article 15:1 a) pour définir les éléments constitutifs qui devaient être présents pour qu'une action constitue une détermination de la "valeur en douane" visée par les obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane.⁵¹² Il rappelle en outre que dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, les parties sont convenues qu'il s'agissait du critère juridique applicable, et que pour que les charges soient visées par l'Accord sur l'évaluation en douane, les deux éléments suivants de la définition de l'"évaluation en douane" figurant à l'article 15:1 a) devaient être présents: 1) déterminer l'équivalent monétaire ou le prix de marchandises importées 2) en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*.⁵¹³

7.276. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a fait valoir que les charges pour 2003-2006 ne satisfaisaient pas au premier élément de la définition de l'"évaluation en douane"

⁵¹² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.646 et 7.647 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.81, 7.83 et 7.84). Voir aussi, plus récemment, le rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles* (article 21:5 – Colombie/Panama), paragraphe 7.599.

⁵¹³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.647.

énoncée à l'article 15:1 a) de cet accord car elles ne déterminaient pas la "valeur des marchandises" importées par PMTL. Elle soutenait que les références aux "prix effectifs" figurant dans l'annexe jointe aux charges pour 2003-2006 ne servaient qu'à établir un point de repère possible pour une amende dans l'éventualité d'une condamnation pour fraude douanière. Elle faisait valoir aussi que les charges ne satisfaisaient pas au deuxième élément de la définition de l'"évaluation en douane" énoncée à l'article 15:1 a) car elles n'avaient pas été établies "en vue de la perception de droits ... *ad valorem*".

7.277. Le Groupe spécial n'a pas été convaincu par les arguments de la Thaïlande. S'agissant du premier élément énoncé à l'article 15:1 a), il a expliqué, dans la section 7.3.5.3.3 (Sens des charges), les raisons pour lesquelles les charges pour 2003-2006 déterminaient effectivement "la valeur des marchandises" importées par PMTL. S'agissant du deuxième élément de l'article 15:1 a), il a expliqué, dans la section 7.3.5.3.4 (Conséquences des charges), les raisons pour lesquelles la détermination par le ministère public de l'équivalent monétaire ou du prix des marchandises importées de PMTL aux fins de la détermination du montant des droits de douane *ad valorem* qui auraient dû être perçus sur les marchandises importées par PMTL avait été effectuée "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées".

7.278. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande répète des arguments semblables en ce qui concerne les charges pour 2002-2003. Ses arguments sont fondés sur l'article 15:1 a) et elle a expliqué qu'elle "n'all[éguait] pas que l'Accord sur l'évaluation en douane cont[enait] une "exception" spéciale pour les allégations de fraude douanière, pour lesquelles un critère juridique différent s'appliqu[ait] au lieu de l'article 15:1 a) de cet accord"; de fait, son "affirmation concernant l'applicabilité dudit accord est fondée directement sur l'article 15:1 a)".⁵¹⁴ La Thaïlande explique en outre que ses arguments concernant la "fraude douanière" dans la présente procédure constituent et ne sont "rien d'autre qu'une autre manière d'illustrer pourquoi les charges pour 2002-2003 ne satisfont pas aux deux éléments de l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane".⁵¹⁵

7.279. L'analyse du Groupe spécial est, de la même façon, fondée sur les éléments de l'article 15:1 a). Comme il l'a fait dans son rapport antérieur en relation avec les charges pour 2003-2006, le Groupe spécial procédera séparément et successivement à l'évaluation du point de savoir si les charges pour 2002-2003 1) déterminent l'équivalent monétaire ou le prix des marchandises importées 2) en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*.

7.280. Dans la présente section, le Groupe spécial examinera si les charges pour 2002-2003 visent à déterminer la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL d'une manière qui satisfait au premier élément de l'article 15:1 a). Ce point de désaccord entre les parties exige qu'il règle certaines questions relatives au sens des charges présentées par le ministère public et, en particulier, à la manière dont la référence au "prix effectif" doit être comprise dans le contexte des charges pour 2002-2003 et de leur annexe. Ainsi qu'il est précisé ci-après, les arguments des parties soulèvent deux questions.

7.3.3.3.2 Questions à l'examen

7.281. Étant donné que les parties ont formulé certains de leurs arguments dans la présente procédure par référence au raisonnement que le Groupe spécial a formulé en ce qui concerne les charges pour 2003-2006 dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial commence par résumer brièvement ce raisonnement. Il expose ensuite l'évolution des arguments des parties concernant la manière dont le "prix effectif" doit être interprété dans la présente procédure, en vue d'identifier et de démêler les deux principales questions à l'examen.

7.282. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, il a été de la même façon demandé au Groupe spécial d'examiner le sens des charges pour 2003-2006 et, en particulier, ce à quoi le "prix effectif" faisait référence. S'agissant des charges pour 2003-2006, la Thaïlande a fait valoir qu'il n'y avait pas d'"évaluation des marchandises" parce que ces charges ne visaient pas effectivement à "fix[er] ou détermin[er] la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL". Elle a pour l'essentiel fait valoir que, même si les charges pour 2003-2006 comparaient expressément le prix déclaré ou "faux" de PMTL avec le "prix effectif" établi sur la base des prix de King Power, l'opérateur bénéficiant

⁵¹⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.20.

⁵¹⁵ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.20.

d'une franchise de droits, cela devait être compris comme une allégation selon laquelle la valeur transactionnelle déclarée par PMTL n'était pas le "prix effectif" que PMTL avait payé à PMPMI, et que la référence au "prix effectif" figurant dans les charges pour 2003-2006 et leur annexe avait simplement pour fin de fournir un point de repère possible au tribunal pénal pour l'imposition d'amendes dans l'éventualité d'une condamnation.⁵¹⁶ Son argument était que la référence au "prix effectif" ne constituait pas en fait une quelconque tentative de détermination d'une valeur en douane révisée relevant des articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Autrement dit, la Thaïlande a souligné que "les charges ne détermin[ai]ent pas ni même ne tent[ai]ent de déterminer ce que *devrait* être la valeur en douane "véritable", "correcte" ou "effective"⁵¹⁷.

7.283. Au début de son analyse concernant cette question, le Groupe spécial a indiqué, au paragraphe 7.649, qu'il serait enclin à convenir avec la Thaïlande que les charges ne relevaient pas du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane "si elle devait étayer ses affirmations corrélées selon laquelle les charges all[é]guaient 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".⁵¹⁸ Au cours de son analyse et conformément à cet éclaircissement, il est convenu avec la Thaïlande 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 présuppos[ait] 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"⁵¹⁹. Il a donc admis qu'une allégation de fraude douanière pourrait être formulée sans que l'équivalent monétaire ou le prix de marchandises importées soient nécessairement déterminés et que si les affirmations de la Thaïlande au sujet du sens des charges pour 2003-2006 étaient vraies, cela donnerait à penser que les charges ne satisfaisaient pas au premier élément de l'article 15:1 a).

7.284. Toutefois, le Groupe spécial a finalement rejeté les affirmations de la Thaïlande concernant le sens des charges pour 2003-2006. Il a expliqué que le texte des charges pour 2003-2006 alléguait que PMTL ne s'était pas conformée à l'article 27 de la Loi douanière en déclarant un "faux prix" pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M* qui n'était pas le "prix effectif".⁵²⁰ Il a conclu, en se fondant sur le sens ordinaire des charges et de leur annexe, que les charges "fix[ai]ent ou détermin[ai]ent [effectivement] la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL" en vue de l'évaluation en douane.⁵²¹ Il a constaté que la lecture des charges donnée par la Thaïlande ne pouvait pas être étayée par le texte même de l'instrument, lorsqu'il était lu conjointement avec l'annexe jointe, le cadre juridique national dans lequel les charges s'inscrivaient ou les événements ayant abouti aux charges.⁵²²

7.285. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, les Philippines soutiennent que les charges pour 2002-2003 et leur annexe, comme les charges pour 2003-2006 et leur annexe, fixent ou déterminent la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL, parce qu'elles établissent le prix "effectif" ou "constaté" allégué pour chacun des 780 lots importés et comparent le prix "déclaré" avec le prix "effectif" ou "constaté" plus élevé. Elles signalent que "chaque clause de fond des charges pour 2002-2003 fait référence aux prix "effectifs" des marchandises importées", et que l'annexe fournit de la même façon des chiffres exacts pour le prix "effectif" ou "constaté" pour

⁵¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.648.

⁵¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.612, 7.631 et 7.686.

⁵¹⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.649.

⁵¹⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.659.

⁵²⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.661.

⁵²¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.661.

⁵²² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.653 à 7.664.

chacun des 780 lots importés".⁵²³ Selon elles, cette "valeur effective" est la valeur en douane révisée que les autorités thaïlandaises ont calculée sur la base de l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane après avoir déterminé que le prix effectivement payé ou à payer avait été influencé par les liens entre PMTL et PM Indonesia. Autrement dit, les Philippines croient comprendre que les charges pour 2002-2003 rejettent les valeurs transactionnelles et calculent d'autres valeurs en douane "effectives" en utilisant la méthode de la valeur calculée prévue à l'article 6 et sur la base des renseignements indiqués dans le formulaire relatif aux droits d'accise CK-21A de l'Indonésie.⁵²⁴

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.⁵²⁵ Le Groupe spécial note que cet argument 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 PMTL⁵²⁶, 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.⁵²⁷ Le Groupe spécial note que cet argument présuppose 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 à l'article 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"⁵²⁸ 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.⁵²⁹ 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

⁵²³ Philippines, première communication écrite, paragraphe 404.

⁵²⁴ Voir, par exemple, Philippines, première communication écrite, section V.A.4 ("Les charges pour 2002-2003 rejettent les valeurs transactionnelles et calculent d'autres valeurs en douane "effectives" sur la base des renseignements figurant dans le formulaire CK-21A relatif aux droits d'accise de l'Indonésie").

⁵²⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 1.4, 3.19, 3.22 et 4.3 a).

⁵²⁶ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.91.

⁵²⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.105, 3.110 et 3.111.

⁵²⁸ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.14.

⁵²⁹ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.15 et 3.16.

par PMTL n'était pas le prix effectivement payé"⁵³⁰ 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"⁵³¹ et "n'ont pas besoin de calculer exactement le prix effectivement payé".⁵³² Le Groupe spécial note que cet argument implique que le "prix effectif" ne fait référence ni à la valeur transactionnelle ni à une valeur en douane révisée, mais sans qu'il soit spécifié ce à quoi le "prix effectif" fait référence.

- 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"⁵³³; 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.⁵³⁴ 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.

7.287. À la lumière des éclaircissements de la Thaïlande, le Groupe spécial croit comprendre que la position de la Thaïlande est que 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 pour deux raisons connexes mais indépendantes:

- a. Premièrement, parce que la référence au "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 doit être comprise comme établissant simplement une valeur "approximative"⁵³⁵ des marchandises dans le contexte de la formulation de l'accusation selon laquelle le prix déclaré de PMTL *n'est pas* le prix effectivement payé⁵³⁶ et aux fins limitées et distinctes d'identifier un point de repère possible pour une amende⁵³⁷, et que pour l'une ou l'autre de ces fins, il n'est "pas nécessaire de quantifier le montant exact"⁵³⁸ du prix effectivement payé ou d'une valeur en douane révisée.⁵³⁹ En formulant cet argument, la Thaïlande s'appuie sur la déclaration formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.659 de son rapport dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, selon laquelle "une allégation de fraude douanière pourrait être formulée sans jamais viser à déterminer la valeur en douane des marchandises de l'importateur," et selon laquelle 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"". ⁵⁴⁰

⁵³⁰ Thaïlande, réponse à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 4.3.

⁵³¹ Thaïlande, réponse à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 4.7.

⁵³² Thaïlande, réponse à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 4.9.

⁵³³ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.11.

⁵³⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 167 du Groupe spécial, paragraphe 4.4.

⁵³⁵ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.15.

⁵³⁶ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.22.

⁵³⁷ Thaïlande, réponse aux questions n° 166 et 167 a) du Groupe spécial et n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.28.

⁵³⁸ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.22.

⁵³⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.10 à 3.25; et deuxième communication écrite, paragraphes 3.4 à 3.39.

⁵⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.659.

- b. Deuxièmement, même si les charges sont interprétées comme fixant ou déterminant la valeur monétaire effective et exacte des cigarettes importées de PMTL, ce qu'elles ne font pas selon la Thaïlande, 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 elles constituent donc le type de mesure prise contre la "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.⁵⁴¹ La Thaïlande fait valoir que les éclaircissements apportés par le Groupe spécial au paragraphe 7.649 "sont de la plus haute importance car ils donnent des indications sur les limites possibles du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane"⁵⁴², et elle indique qu'elle cherche à "appliqu[er] les premiers critères et la première analyse du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 aux faits en l'espèce".⁵⁴³

7.288. Enfin, le Groupe spécial interprète les arguments formulés par la Thaïlande dans le contexte de la réfutation des allégations des Philippines concernant le rejet de la valeur transactionnelle et la détermination d'une valeur en douane révisée comme étant des "arguments subsidiaires" partant, pour les besoins de l'argumentation, de l'hypothèse que les autorités thaïlandaises ont rejeté les valeurs transactionnelles de PMTL et ont déterminé une valeur en douane révisée.⁵⁴⁴

7.289. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial croit comprendre que les parties sont en désaccord sur deux questions différentes s'agissant de la manière dont la référence au "prix effectif" doit être comprise dans le contexte des charges pour 2002-2003 et de leur annexe. Selon les Philippines: 1) le "prix effectif" indiqué dans les charges pour 2002-2003 doit être compris de la manière dont le Groupe spécial a compris la référence au "prix effectif" dans le contexte des charges pour 2003-2006, à savoir comme fixant ou déterminant la valeur monétaire effective et exacte des cigarettes importées de PMTL; et 2) ce "prix effectif" est la valeur en douane révisée que les autorités thaïlandaises ont calculée sur la base de l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane après avoir déterminé que le prix effectivement payé ou à payer avait été influencé par les liens entre PMTL et PM Indonesia. Selon la Thaïlande: 1) à titre préliminaire, la référence au "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 ne fixe ou ne détermine pas la valeur monétaire effective et exacte des cigarettes importées de PMTL car il s'agit simplement d'une valeur "approximative" des marchandises établie aux fins plus limitées et distinctes de formuler l'accusation selon laquelle le prix déclaré de PMTL *n'est pas* le prix effectivement payé et d'identifier un point de repère possible pour une amende, ce pour quoi il n'est pas nécessaire de quantifier le montant exact; et 2) si le "prix effectif" fixe ou détermine *effectivement* la valeur monétaire effective et exacte des cigarettes importées de PMTL, il fait référence au "prix effectivement payé ou à payer" pour les marchandises en question, et non à une "autre" valeur comme les Philippines l'allèguent, afin d'établir que la valeur déclarée des importations de PMTL n'est pas le prix effectivement payé par l'acheteur au vendeur et, par conséquent, les charges pour 2002-2003 constituent le type de mesure prise contre la "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.

7.290. Le Groupe spécial examinera tout d'abord la question de savoir si la référence au "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 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. Il examinera ensuite la deuxième question en litige, à 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. Pour traiter ces deux questions, le Groupe spécial

⁵⁴¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.10 à 3.25.

⁵⁴² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.17.

⁵⁴³ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.18.

⁵⁴⁴ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.15 et 3.16; réponse à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 4.11, et à la question n° 167 a) du Groupe spécial, paragraphe 4.2; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.29.

suivra les principes applicables à la détermination du sens et de la teneur des instruments juridiques nationaux tels qu'ils ont été exposés dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5.⁵⁴⁵

7.3.3.3.3 Question du "prix effectif" comme étant simplement une valeur de référence approximative

7.291. Commenant par la première question en litige, le Groupe spécial observe que le texte des charges pour 2002-2003 allègue que PMTL a violé l'article 27 de la Loi douanière en déclarant un "faux prix" pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M* et non le "prix effectif". Comme dans le cas des charges pour 2003-2006⁵⁴⁶, les charges ne précisent pas si PMTL a déclaré un "faux" prix en ce sens que ce n'était pas le "prix effectif" que PMTL a payé ou avait à payer à PM Indonesia ou a plutôt déclaré un "faux" prix qui n'était pas le "prix effectif" déterminé, en utilisant un autre point de repère, comme étant le prix à utiliser pour l'évaluation en douane. Toutefois, comme dans le cas des charges pour 2003-2006, les termes des charges pour 2002-2003 indiquent clairement que la déclaration par PMTL d'un "faux prix" qui n'est pas le "prix effectif" est l'acte ayant donné lieu à l'infraction. Il n'y a pas de référence spécifique à une quelconque "amende" dans les charges.

7.292. Par ailleurs, pour chacun des 780 lots importés en cause, il y a une clause qui: 1) indique que pour l'importation particulière en cause, les défendeurs ont déclaré une "fausse" valeur, donne le prix correspondant au prix payé ou à payer déclaré par PMTL qui n'était "pas le prix effectif et [était] en contravention à la Loi douanière" et précise par un autre chiffre plus élevé quel était ce "prix effectif"; 2) fait référence à "la pièce jointe à la plainte" pour, entre autres choses, le "prix par paquet de cigarettes faussement et conjointement déclaré" par les défendeurs et le "prix effectif des cigarettes pour chaque marque"; 3) puis conclut que "[l]es deux défendeurs et d'autres personnes ont commis ces actes pour l'importation des marchandises dans le Royaume afin d'éviter le paiement intégral de taxes et de droits, ce qui constituait les actes de participation d'une manière quelconque à des faits visant à éviter ou à tenter d'éviter de payer des droits de douane ou taxes ... avec l'intention d'échapper à l'impôt de Sa Majesté le Roi, ce qui constituait une violation de la loi".⁵⁴⁷ Ainsi, les charges font référence à ces éléments en tant qu'"actes" qui "constitu[ai]ent" l'infraction pénale. Pour chacun de ces points, il n'y a pas de différences entre les charges pour 2002-2003 et les charges pour 2003-2006.

7.293. Comme dans le cas des charges pour 2003-2006, il est indiqué à nouveau dans les charges pour 2002-2003, pour chacun des 780 lots importés en cause, que "la pièce jointe à la plainte" donne les détails concernant le prix par paquet de cigarettes "faussement" déclaré et le "prix effectif" des cigarettes de chaque marque. La pièce jointe aux charges, à laquelle les parties font référence comme étant l'"annexe"⁵⁴⁸ des charges, fournit des renseignements sur les 780 lots importés en cause sous forme de tableau. Pour chacun de ces 780 lots, les colonnes 2 à 5 du tableau fournissent des renseignements sur la date et l'heure d'importation; le numéro de déclaration d'importation; les marchandises importées (*Marlboro* ou *L&M*); et le nombre de caisses/paquets de cigarettes compris dans ce lot importé. Les colonnes 6 et 7 fournissent des renseignements et des chiffres exacts concernant les prix "déclarés" et les prix "constatés" comme suit:

- a. La colonne 6 spécifie le prix "déclaré" par PMTL. Les chiffres figurant dans cette colonne indiquent que les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour chacun de ces lots étaient comprises entre 7,35 et 7,70 THB par paquet pour les cigarettes *Marlboro*, et 6,13 et 6,55 THB par paquet pour les cigarettes *L&M*.⁵⁴⁹ Les chiffres du "prix déclaré" figurant dans l'annexe correspondent au "faux prix" figurant dans les charges.
- b. La colonne 7 de l'annexe spécifie le "prix constaté" allégué. Contrairement à la colonne correspondante de l'annexe des charges pour 2003-2006, qui indiquait expressément que le prix "constaté"/"effectif" était le "prix des marchandises importées par King

⁵⁴⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.650 à 7.652.

⁵⁴⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.653.

⁵⁴⁷ The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 232/2560, 26 January 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-14-B).

⁵⁴⁸ Annex to the 2002-2003 Charges, 26 January 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-273-A).

⁵⁴⁹ Voir DSI, Memorandum of Allegations, 22 September 2016 (traduction anglaise) (pièce PHL-13-B); Philippines, première communication écrite, paragraphe 345.

Power", la colonne 7 de l'annexe des charges pour 2002-2003 ne précise pas ce à quoi le prix "constaté" fait référence.

- c. Dans la colonne 8 est ensuite calculé le "Montant sous-déclaré". Ce renseignement est fourni lot par lot, sur la base de la différence entre les prix figurant dans les colonnes 6 et 7, c'est-à-dire entre le "prix déclaré" payé par PMTL et le "prix constaté". L'annexe présente donc une comparaison entre les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL et le "prix constaté", le "Montant sous-déclaré" indiqué étant fondé sur la différence précise entre les deux chiffres.
- d. Dans les colonnes 9, 10 et 11 sont ensuite calculés les montants exacts "déclarés", "constatés" et "sous-payés" pour les droits d'importation, l'accise, la TVA et une taxe d'affectation spéciale versée au Thai Health Promotion Fund.
- e. La dernière ligne du tableau indique, parmi d'autres chiffres, que la différence entre le "prix déclaré" et le "prix constaté", c'est-à-dire le "Montant sous-déclaré", était de 2,178 milliards de THB. Sur cette base, et en appliquant le taux *ad valorem* de 5% au "Montant sous-déclaré", on obtient le chiffre de 108,9 millions de THB pour les droits d'importation "sous-payés" (et les montants correspondants pour les trois séries de taxes additionnelles).

7.294. Par conséquent, comme dans le cas des charges pour 2003-2006, les charges pour 2002-2003 spécifient, d'une manière précise et détaillée, à la fois le "faux" prix et le "prix effectif", et elles calculent aussi le montant exact des droits de douane *ad valorem* qui auraient dû être payés par PMTL. Chacune des 780 clauses des charges pour 2002-2003 fait référence au "montant de la taxe et du droit [de douane *ad valorem*] prévus par la loi douanière que les deux défendeurs et les autres *devaient acquitter*" et calcule ce "montant", en termes numériques précis, en utilisant le "prix effectif" comme base d'imposition.⁵⁵⁰ Comme dans les cas des charges pour 2003-2006, l'annexe des charges pour 2002-2003 compare le prix "déclaré" (ou "faux") avec le prix "effectif" (ou "constaté") plus élevé et calcule exactement le montant des taxes et droits de douane *ad valorem* prétendument "sous-déclaré" et/ou "sous-payé" pour chaque lot importé, par référence à la différence entre la "fausse" valeur transactionnelle et le prix "effectif" (ou "constaté"). Par conséquent, comme dans le cas des charges pour 2003-2006, selon le sens courant de leur texte, les charges pour 2002-2003 et l'annexe fixent la valeur monétaire des marchandises importées et, sur cette base, calculent le montant des droits de douane *ad valorem* à acquitter sur ces marchandises.

7.295. Le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle le "prix effectif" est simplement une valeur de référence approximative ne servant qu'à établir un point de repère possible pour une amende dans l'éventualité d'une condamnation pour fraude douanière, essentiellement pour les mêmes raisons que celles pour lesquelles il n'avait pas été convaincu par l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle c'était la manière dont le "prix effectif" devrait être compris dans le contexte des charges pour 2003-2006. Comme cela a déjà été indiqué, il n'y a pas de référence spécifique à une quelconque "amende" dans les charges et le "prix effectif" n'est pas synonyme de ce terme. Plus fondamentalement cependant, ainsi que le Groupe spécial l'a constaté lorsqu'il a traité la même question dans le contexte des charges pour 2003-2006:

Nous convenons avec les Philippines d'une manière plus générale qu'"[a]vant que le ministère public puisse établir une quelconque sanction (telle qu'une amende), il doit d'abord établir que les éléments de l'infraction pénale alléguée sont présents, car ces derniers constituent la justification nécessaire pour établir la sanction" et que, "[l]ogiquement, une sanction pour la commission d'un crime peut être considérée seulement *après* que les éléments de fond du crime lui-même ont été établis". Le cadre juridique national dans lequel les charges et l'annexe sont situées, et dans le contexte duquel elles doivent être lues, comprend aussi l'article 158 5) du Code de procédure pénale. Ledit article, auquel les deux parties ont fait référence, dispose que "les charges doivent contenir "tous les actes accomplis par l'accusé, selon les allégations, tous les faits et détails concernant la date et le lieu d'accomplissement de ces actes, et les

⁵⁵⁰ The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 232/2560, 26 January 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-14-B). (pas d'italique dans l'original)

personnes ou articles concernés qui sont raisonnablement suffisants pour permettre à l'accusé de bien comprendre les charges".⁵⁵¹

7.296. La Thaïlande fait valoir que même si la référence à la "valeur effective" figurant dans les charges pour 2002-2003 fait référence au "prix effectivement payé ou à payer" pour les marchandises en question⁵⁵², les charges ne peuvent pas être comprises comme reflétant une quelconque détermination de la valeur en douane et, par conséquent, la référence à la "valeur actuelle" n'est pas une détermination du "prix effectivement payé ou à payer" au sens de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁵⁵³ Elle valorise qu'il en est ainsi parce qu'"alléguer qu'un prix n'est pas le prix effectivement payé n'est pas la même chose que déterminer la valeur en douane correcte".⁵⁵⁴ Faisant référence à la déclaration formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.659 de son rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, elle fait le raisonnement suivant:

Ce type de détermination n'exige pas une estimation de la valeur en douane des marchandises importées. Le Groupe spécial reconnaît qu'"[i]l [convient] en outre avec la Thaïlande 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". En faisant cette déclaration, le Groupe spécial s'est référé à l'exemple donné par la Thaïlande qui montrait pourquoi, d'un point de vue pratique, une accusation de fraude douanière n'exigeait pas une détermination de la valeur en douane des marchandises importées. En ce sens, une accusation de fraude douanière ne relèverait pas du champ de l'Accord sur l'évaluation en douane."⁵⁵⁵

7.297. Le Groupe spécial maintient l'avis qu'il avait exprimé dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, à savoir qu'il y a des circonstances dans lesquelles "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".⁵⁵⁶ Il reste d'avis aussi que ces considérations générales s'appliquent également dans le contexte de l'article 27 de la Loi douanière et il ne considère pas que, pour établir les éléments constitutifs d'une infraction, les termes de l'article 27 exigent toujours que les autorités procèdent à des déterminations de la valeur en douane de sorte que toutes les charges, quelles qu'elles soient, présentées conformément à l'article 27 relèvent nécessairement de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁵⁵⁷ Il continue également d'accepter l'explication de la Thaïlande selon laquelle l'article 158 5) du Code de procédure pénale n'a pas pour effet d'exiger que, pour toutes charges alléguant une infraction au titre de l'article 27, ces dernières "établissent quelle aurait été la valeur correcte si l'infraction alléguée n'avait pas eu lieu".⁵⁵⁸

7.298. Par conséquent, le Groupe spécial a admis qu'il y avait 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 la formulation d'une accusation de fraude douanière ne présupposait 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". Pour illustrer la façon dont cela pourrait se produire, il a donné l'exemple d'un ensemble particulier de circonstances dans lesquelles cela

⁵⁵¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.655. (notes de bas de page omise)

⁵⁵² Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.14.

⁵⁵³ Thaïlande, réponse à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 4.4.

⁵⁵⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 4.7.

⁵⁵⁵ Thaïlande, réponse à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 4.5. Voir aussi le paragraphe 4.9. (notes de bas de page omise)

⁵⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.659.

⁵⁵⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.660.

⁵⁵⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.660.

pourrait être le cas.⁵⁵⁹ Cependant, il n'a manifestement pas dit ni donné à entendre qu'en règle générale, une allégation de fraude douanière ne pouvait *jamais* impliquer une quelconque détermination de la valeur en douane des marchandises. Il n'a pas non plus donné à entendre que, dans les cas où une allégation de fraude douanière reflétait expressément une détermination du "prix effectivement payé ou à payer", c'était une détermination à laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane était inapplicable compte tenu du fait qu'il pourrait y avoir d'autres circonstances où il existait une allégation de fraude douanière dans laquelle une telle détermination n'était pas établie.

7.299. Autrement dit, le fait qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles une allégation de fraude douanière pourrait être établie sans jamais viser à déterminer la valeur en douane des marchandises de l'importateur n'implique pas que cela sera toujours le cas. Par conséquent, il n'y a pas de présomption selon laquelle à chaque fois qu'il y a une détermination de la valeur en douane établie sur la base du "prix effectivement payé ou à payer", cette détermination doit automatiquement être considérée comme un exercice dans lequel les autorités ne font pas une détermination du "prix effectivement payé ou à payer" au sens de l'article 1:1. Le Groupe spécial rappelle qu'il est allégué dans les charges pour 2002-2003 présentées contre PMTL que cette dernière ne s'est pas conformée à l'article 27 en déclarant un "faux prix" pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M* qui n'est pas le "prix effectif", et que les charges spécifient aussi, d'une manière précise et détaillée, à la fois le "prix effectif" et la base pour déterminer ce "prix effectif".

7.300. En outre, comme le Groupe spécial l'a déjà indiqué dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, une lecture des termes des charges et de l'annexe qui leur est jointe dans le contexte de l'article 2 de la Loi douanière renforce la conclusion que le "prix effectif" auquel il est fait référence dans les charges implique nécessairement une détermination de la valeur en douane, ce qui inclut *a fortiori* une détermination de la "valeur des marchandises" au sens du premier élément de l'article 15:1 a). Le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

L'article 2 de la Loi douanière donne des définitions de termes qui apparaissent dans l'ensemble de la Loi, et confirme que les termes "*prix en douane*" et "*prix*" ont tous deux le même sens, c'est-à-dire, "dans le cas d'une importation, [qu'ils] désign[ent] *le prix des marchandises aux fins du recouvrement de droits*".⁵⁶⁰ Il dispose en outre que le "*prix des marchandises aux fins du recouvrement de droits*" devrait être conforme à un des six points de repère différents correspondant aux articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Nous rappelons que l'article 27 fournit un point de repère aux fins du calcul d'une amende, c'est-à-dire que, dans l'éventualité d'une condamnation, PMTL est passible pour chaque infraction d'une amende égale à quatre fois "la valeur droits acquittés des marchandises". En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande confirme que, d'après sa position selon laquelle l'annexe établit simplement un point de repère pour une amende, cette annexe reflète toujours "le point de vue du

⁵⁵⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.659. Le rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles* (article 21:5 – Colombie/Panama) a été distribué après que le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5 avait été finalisé et remis aux parties. Dans le contexte de l'examen des garanties visant à assurer le paiement dans les situations où une sous-facturation est suspectée, le Groupe spécial a dit qu'"il y [avait] un élément d'incertitude inhérent à tout désaccord sur la valeur, puisqu'au moment où le désaccord apparaissait, on ignorait quelle serait la détermination définitive. Cette situation fait qu'il est difficile de déterminer avec une plus grande précision le montant de la garantie. D'après le Groupe spécial, s'il y a désaccord sur la valeur de la marchandise alors qu'il existe une suspicion de sous-facturation, il est compréhensible que le montant de la garantie soit calculé sur la base d'une valeur de référence". (Rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles* (article 21:5 – Colombie/Panama), paragraphe 7.232) Le Groupe spécial est de cet avis.

⁵⁶⁰ (note de bas de page de l'original) pas d'italique dans l'original. La Thaïlande fait valoir que l'article 103 de la Loi douanière est la disposition pertinente pour le calcul d'une amende pénale, et que, par conséquent, l'article 103, et non l'article 2, est le contexte correct pour comprendre le terme "prix" tel qu'il est utilisé dans les charges. (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.118 à 3.120) Nous convenons avec les Philippines qu'il ressort clairement des termes des charges qu'elles font référence au "prix" aux fins de l'établissement des éléments constitutifs de l'infraction pénale au titre de l'article 27 de la Loi douanière, et non "aux fins de la fixation du montant de toute amende ou pénalité". (Philippines, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphes 261 à 274) En conséquence, nous convenons avec les Philippines que l'article 2, et non l'article 103, est la disposition pertinente de la Loi douanière pour comprendre le terme "prix" tel qu'il est utilisé dans les charges.

ministère public selon lequel les prix d'achat de King Power sont équivalents à la valeur droits acquittés des marchandises au sens de l'article 27".⁵⁶¹

7.301. Enfin, le Groupe spécial ne voit pas comment les affirmations de la Thaïlande concernant le sens des charges – à savoir que le "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 doit être compris comme établissant simplement une valeur de référence "approximative" des marchandises pour laquelle il n'est "pas nécessaire de quantifier le montant exact"⁵⁶² – peuvent être conciliées avec la teneur des 1 052 avis d'estimation révisés. Les chiffres présentés dans les avis d'estimation révisés comme étant la "valeur effective" utilisée par les douanes thaïlandaises pour déterminer les droits de douane à acquitter sur les 779 lots importés visés par les deux séries de mesures sont les mêmes chiffres que ceux qui figurent dans les charges en tant que "prix effectif". Dans le contexte des 1 052 avis d'estimation révisés, la "valeur effective" n'est certainement pas une valeur de référence "approximative" et elle ne peut être comprise comme autre chose que le résultat de l'exercice de quantification par les autorités thaïlandaises de la valeur exacte des marchandises en cause.⁵⁶³ Les avis d'estimation révisés reflétaient la détermination finale de la valeur des marchandises en cause établie par le Département des douanes thaïlandais, et non quelque étape intermédiaire ou provisoire pour laquelle l'utilisation d'une valeur de référence approximative pourrait être concevable ou acceptable. La conclusion qui s'impose est que tant les 1 052 avis d'estimation révisés que les charges fixent ou déterminent la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL.

7.302. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que, comme dans le cas des charges pour 2003-2006, le "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 fixe ou détermine *prima facie* la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL et ne peut être interprété simplement comme une valeur de référence approximative comme l'affirme la Thaïlande.

7.3.3.3.4 Question du "prix effectif" comme étant le "prix effectivement payé ou à payer"

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 passe 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.

7.304. Les charges pour 2003-2006 en cause dans le premier recours à l'article 21:5 indiquaient explicitement que le "prix effectif" qu'elles contenaient était une référence aux prix de King Power, l'opérateur bénéficiant d'une franchise de droits, qui était le point de repère que les autorités thaïlandaises avaient utilisé pour rejeter les valeurs transactionnelles de PMTL aux fins de l'évaluation en douane. S'agissant des charges pour 2003-2006, la Thaïlande a affirmé qu'elles devaient également être icomprises comme des allégations de fraude douanière, en ce sens que le prix déclaré par PMTL n'était pas le prix effectivement payé ou à payer à PMPMI. Toutefois, elle n'a jamais donné à entendre que le "prix effectif" était le "prix effectivement payé ou à payer" dans le cas des transactions en cause entre PMTL et PMPMI, ce qui serait revenu à dire que les prix d'achat de PMTL se trouvaient être identiques aux prix de King Power. Ce qu'elle a fait valoir était que cette référence aux prix de King Power ne constituait pas une quelconque tentative de détermination d'une valeur en douane révisée relevant des articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane et que c'était en fait simplement un point de repère possible pour la détermination d'une pénalité dans l'éventualité où le tribunal condamnerait PMTL pour violation de l'article 27. Comme cela a déjà été indiqué, le Groupe spécial a constaté que la lecture des charges donnée par la Thaïlande ne pouvait pas être étayée par le texte même de l'instrument, lorsqu'il était lu conjointement avec l'annexe

⁵⁶¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.662. (notes de bas de page omises)

⁵⁶² Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.22.

⁵⁶³ La Thaïlande admet qu'en établissant les 1 052 avis d'estimation révisés, le Département des douanes a établi des déterminations de la valeur en douane soumises aux obligations de procédure et de fond qu'elle a contractées dans le cadre de l'Accord sur l'évaluation en douane. (Thaïlande, réponse à la question n° 163 a) du Groupe spécial)

jointe, le cadre juridique national dans lequel les charges s'inscrivaient et les événements ayant abouti aux charges.

7.305. De l'avis du Groupe spécial, 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 à l'article 6 et/ou au moyen des flexibilités énoncées à l'article 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. Bien que les charges pour 2002-2003 ne soient pas exemptes d'ambiguïté sur ce point, le Groupe spécial estime que chacune des considérations auxquelles la Thaïlande fait référence à l'appui de sa position va effectivement dans la direction opposée.

7.306. Premièrement, la Thaïlande laisse entendre que, du fait qu'il est allégué dans les charges pour 2002-2003 que PMTL a commis une infraction de fraude douanière au titre de l'article 27 de la Loi douanière de la Thaïlande, cela indique que les charges accusent PMTL d'avoir déclaré une valeur des importations qui n'est pas le prix effectivement payé par l'acheteur au vendeur⁵⁶⁴, et que le "prix effectif" figurant dans les charges fait référence audit prix effectivement payé.⁵⁶⁵ Toutefois, pour les raisons qui suivent, le Groupe spécial estime que la nature et le fondement juridique des charges formulées par le ministère public à l'égard de PMTL ne permettent pas de conclure que le "prix effectif" reflète une détermination du prix effectivement payé ou à payer par PMTL à PM Indonesia.

7.307. Les charges pour 2003-2006 alléguaient la même infraction au titre de la même disposition de la législation thaïlandaise (l'article 27 de la Loi douanière), et le Groupe spécial a constaté qu'elles utilisaient l'expression "prix effectif" pour faire référence, non au prix effectivement payé ou à payer, mais à une valeur en douane révisée servant de point de repère utilisée aux fins du rejet du prix payé par PMTL à PMPMI comme base de l'évaluation en douane. C'est la même entité (le ministère public) qui a établi et présenté les deux séries de charges, et celles-ci sont fondées sur les mêmes enquêtes et les mêmes recommandations en matière de poursuites faites par la même entité (le DSI). Il n'est peut-être pas inconcevable que les autorités thaïlandaises responsables aient pu utiliser l'expression "prix effectif" en un sens totalement différent dans les deux séries de charges; toutefois, cette possibilité abstraite ne suffit pas à elle seule pour établir une distinction entre les charges pour 2002-2003 et les charges pour 2003-2006. Du fait que les deux séries de charges sont fondées sur la même disposition et ont été formulées par la même entité thaïlandaise, à un an d'intervalle seulement, et qu'elles concernent le même importateur, l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "prix effectif" dans le contexte des charges pour 2003-2006 peut être pertinente, et prise en compte, pour comprendre la manière dont les mêmes autorités thaïlandaises qui formulent d'autres charges au titre de l'article 27 ont utilisé la même expression – c'est-à-dire le "prix effectif" – dans le contexte des charges pour 2002-2003.

7.308. Deuxièmement, la Thaïlande fait valoir que la nature des renseignements utilisés pour calculer le "prix effectif", à savoir la propre déclaration par l'exportateur de ses coûts et bénéfices auprès de son propre gouvernement telle qu'elle est communiquée dans les formulaires CK-21A, indique que les autorités cherchaient à déterminer le "prix effectivement payé ou à payer" par PMTL à PM Indonesia.⁵⁶⁶ Toutefois, pour les raisons qui suivent, le Groupe spécial estime que les renseignements sur les prix et les coûts utilisés par les autorités thaïlandaises pour le calcul du "prix effectif" ne permettent pas non plus d'indiquer que les autorités thaïlandaises cherchaient à découvrir le prix effectivement payé ou à payer par PMTL à PM Indonesia. De l'avis du Groupe spécial, la nature des renseignements sur les prix et les coûts sur lesquels les autorités thaïlandaises s'appuient donne plutôt à penser qu'elles construisaient une valeur servant de point de repère et ne tentaient pas de découvrir le "prix effectivement payé ou à payer" entre deux parties.

7.309. Comme l'Union européenne l'observe dans sa communication en tant que tierce partie, "les renseignements sur la structure des coûts reçus du gouvernement indonésien ... seraient considérés

⁵⁶⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.19.

⁵⁶⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.14.

⁵⁶⁶ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.20 et 3.21; deuxième communication écrite, paragraphe 3.11. La Thaïlande indique que "dans les cas où il apparaît que la valeur transactionnelle déclarée par l'importateur en Thaïlande reflète des valeurs très différentes de celles qui pourraient être attendues sur la base des déclarations des coûts et bénéfices de l'exportateur auprès du gouvernement indonésien, toute autorité raisonnable aurait des motifs de soupçonner que la valeur transactionnelle déclarée ne reflète pas le prix effectivement payé ou à payer". (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.4)

comme des métadonnées plutôt que comme les prix effectifs payés en Thaïlande".⁵⁶⁷ En réponse à une question du Groupe spécial lui demandant d'expliquer comment exactement elle avait déterminé le prix effectif sur la base des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A, la Thaïlande confirme qu'elle a utilisé les renseignements figurant dans les formulaires CK-21A pour "calcul[er] ... un prix c.a.f. construit".⁵⁶⁸ Spécifiquement, elle indique que ses autorités ont procédé comme suit: "La Thaïlande a obtenu le coût de production en soustrayant du prix de détail les éléments suivants: droits d'accise, taxe sur la valeur ajoutée et bénéfices pour les agents et les distributeurs. Une fois le coût obtenu, elle a ajouté un montant pour le fret et l'assurance, ce qui a donné un prix c.a.f. par paquet en rupiah (monnaie indonésienne). Ce montant a ensuite été converti en bath thaïlandais à l'aide des taux de change applicables."⁵⁶⁹

7.310. Comme la Thaïlande l'a expliqué, son prix c.a.f. construit sur la base de données du type indiqué dans les formulaires CK-21A constitue une valeur construite servant de point de repère. Ces données ne sont pas directement liées aux transactions en cause, alors que la notion même de "valeur transactionnelle" est intrinsèquement *transactionnelle*. En outre, comme les Philippines le signalent, il n'y a pas de lien nécessaire entre les coûts et bénéfices d'un producteur et son prix de vente dans des transactions particulières.⁵⁷⁰ Ainsi que l'Union européenne l'indique, "si les renseignements sur les coûts figurant dans les formulaires CK-21A devaient prouver le prix effectivement payé, il faudrait, selon l'Union européenne, qu'ils se rapportent aux transactions effectives en cause. S'ils concernent d'une manière plus générale la structure des coûts de Philip Morris, ils visent plutôt à établir des prix abstraits servant de point de repère qui, par définition, ne peuvent pas être le prix effectivement payé."⁵⁷¹

7.311. En outre, le Groupe spécial note que le paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 prévoit que lorsqu'un examen des circonstances de la vente permet de constater que le "prix effectivement payé ou à payer" (la valeur transactionnelle) n'est pas suffisant pour couvrir tous les coûts et assurer un bénéfice représentatif, cela pourrait étayer une détermination selon laquelle le prix payé a été influencé par les liens entre les parties. Contrairement à ce que l'argument de la Thaïlande semble donner à entendre, cette constatation ne signifie pas en soi que le prix déclaré n'était pas "le prix effectivement payé ou à payer" et que l'importateur a commis une fraude douanière.

7.312. En tout état de cause, il considère que même si la référence au "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 est comprise comme une détermination du "prix effectivement payé ou à payer", cela refléterait tout de même une détermination de la valeur en douane soumise aux disciplines énoncées à l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Il n'y a rien dans le sens ordinaire des termes de l'article 1:1 qui donne à penser qu'une autorité a toute latitude pour déterminer le "prix effectivement payé ou à payer". En outre, il serait contradictoire que l'Accord sur l'évaluation en douane établisse que la "base première pour la détermination de la valeur en douane dans le cadre [de cet] accord est la "valeur transactionnelle" telle qu'elle est définie à l'article premier"⁵⁷² et qu'il soit constaté ensuite que le même Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas à la détermination par les autorités de la valeur transactionnelle (c'est-à-dire le "prix effectivement payé ou à payer"). Le Groupe spécial ne voit aucun fondement juridique pour le point

⁵⁶⁷ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 24.

⁵⁶⁸ Thaïlande, réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphe 5.3. (pas d'italique dans l'original)

⁵⁶⁹ Thaïlande, réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphe 5.2. Le Groupe spécial note qu'une certaine ambiguïté entoure les explications données par la Thaïlande quant à la manière dont les autorités thaïlandaises ont calculé le prix c.a.f. Formulant des observations sur la déclaration de la Thaïlande indiquant que ses autorités avaient procédé "en soustrayant du prix de vente au détail" les taxes et bénéfices spécifiés, les Philippines ont fait valoir que cela signifiait que la Thaïlande avait utilisé un calcul déductif, en procédant à rebours "à partir du prix de détail", d'une manière incompatible à la fois avec l'article 7:2 c) et l'article 7:3 d). (Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 69 à 76) En réponse à une question du Groupe spécial qui lui était posée, la Thaïlande a dit que ses autorités avaient calculé le prix c.a.f. sur la base des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A, et que "[l]e fait que ces chiffres des coûts [pouvaient] aussi être révélés en soustrayant certaines dépenses ... du prix de détail ne signifiait pas que la Thaïlande [avait] calculé le prix c.a.f. construit sur la base du prix de détail en Indonésie au sens de l'article 7:2 c)." (Thaïlande, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 5.4)

⁵⁷⁰ Philippines, réponse à la question n° 140 du Groupe spécial, paragraphe 91.

⁵⁷¹ Union européenne, réponse à la question n° 14 b) posée par le Groupe spécial aux tierces parties, paragraphe 15.

⁵⁷² Accord sur l'évaluation en douane, Introduction générale, paragraphe 1.

de vue selon lequel la détermination par l'autorité du "prix effectivement payé ou à payer" au titre de l'article 1:1 est une question à laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas, et il n'en voit pas non plus la logique. Il note qu'aucune des parties ni tierces parties n'a fait valoir qu'une autorité avait toute latitude pour déterminer le prix effectivement payé ou à payer.⁵⁷³

7.313. La Thaïlande fait valoir que 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 qu'il était enclin à convenir qu'il ne relevait pas du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁵⁷⁴ Selon elle, si une mesure concerne une "fraude douanière", il s'ensuit alors qu'elle ne détermine pas "l'équivalent monétaire ou le prix de marchandises importées en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*".⁵⁷⁵ La Thaïlande affirme à plusieurs reprises que les charges pour 2002-2003 ne relèvent pas du champ de l'Accord sur l'évaluation en douane simplement parce qu'elles allèguent une "fraude douanière", et elle attribue ce point de vue au Groupe spécial sur la base de ce qu'il a dit au paragraphe 7.649 de son rapport.⁵⁷⁶

7.314. Contrairement à la lecture que fait la Thaïlande, le Groupe spécial n'a pas dit que l'Accord sur l'évaluation en douane n'aurait pas été appliqué si la Thaïlande avait pu étayer son affirmation "selon laquelle l'allégation visant PMTL concernait une fraude douanière telle que définie précédemment par le Groupe spécial". Il a dit qu'il aurait été enclin à convenir avec la Thaïlande que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquerait pas à la mesure contestée si, comme la Thaïlande l'avait affirmé, l'allégation visant PMTL concernait la fraude douanière telle que définie précédemment par le Groupe spécial, *et si elle ne déterminait pas la valeur en douane effective des marchandises importées*. C'est en réponse à l'affirmation fondamentale de la Thaïlande selon laquelle "les charges ne déterminent pas ni même ne tentent de déterminer ce que *devrait* être la valeur en douane "véritable", "correcte" ou "effective"⁵⁷⁷ qu'il a dit ce qui suit:

Nous serions enclins à convenir avec la Thaïlande que les charges ne relèvent pas du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane si elle devait étayer *ses affirmations corrélées* selon laquelle les charges allèguent 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*.^{578,579}

7.315. Le libellé de cette déclaration est clair. Toutefois, dans ses observations dans le cadre du réexamen intérimaire relatif au premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a formulé des observations sur les paragraphes 7.681 et 7.682 qui semblaient supposer que le paragraphe 7.649 contenait la déclaration générale selon laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquerait pas dans les cas où la valeur transactionnelle déclarée n'est pas le prix effectivement payé ou à

⁵⁷³ Réponses des parties à la question n° 142 du Groupe spécial; Union européenne, réponse à la question n° 15 posée par le Groupe spécial aux tierces parties; États-Unis, réponse à la question n° 1 posée par les Philippines aux tierces parties.

⁵⁷⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.10 à 3.25.

⁵⁷⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.23.

⁵⁷⁶ Voir par exemple Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.16 (indiquant que "[d]ans le cadre de son raisonnement, le Groupe spécial a précisé que, dans les circonstances spécifiques des charges pour 2003-2006, l'Accord sur l'évaluation en douane n'aurait pas été appliqué si la Thaïlande avait pu étayer ses affirmations selon lesquelles l'allégation visant PMTL concernait une fraude douanière telle que définie précédemment par le Groupe spécial"); déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 3.7 (affirmant que "[l]e Groupe spécial a dit, en termes non équivoques, qu'il "[serait] enclin[] à convenir avec la Thaïlande que les charges ne rel[èvent] pas du champ de l'Accord sur l'évaluation en douane" si elle pouvait démontrer que les charges all[éguent] une fraude douanière telle que définie précédemment par le Groupe spécial").

⁵⁷⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphes 7.612, 7.631 et 7.686.

⁵⁷⁸ (note de bas de page de l'original) Le Groupe spécial n'a pas besoin de décider et, par conséquent, ne décide pas, si dans ces circonstances les autorités nationales peuvent encore être visées par les procédures précisées dans 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.

⁵⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.649. (pas d'italique dans l'original)

payer.⁵⁸⁰ Les Philippines ont estimé que la déclaration figurant au paragraphe 7.649 était un *obiter dictum* inutile et ont exprimé la préoccupation, eu égard à la lecture erronée évidente de cette déclaration donnée par la Thaïlande, que "le fait qu'elle s'appuie sur cette déclaration à la première occasion", illustre "les dangers de l'approche suivie par le Groupe spécial" en faisant cette déclaration incidente.⁵⁸¹ Le Groupe spécial a expliqué qu'il avait conservé cette déclaration parce que les circonstances qu'il avait examinées étaient celles qui avaient été exposées par la Thaïlande dans le cadre de son argumentation concernant le sens des charges pour 2003-2006.⁵⁸² Toutefois, il a précisé ce qui suit:

[L]e paragraphe 7.649 n'énonce pas une déclaration générale indiquant que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique en aucune circonstance lorsque la valeur transactionnelle déclarée n'est pas le prix effectivement payé ou à payer. Le texte de la déclaration en question dit plutôt que nous serions "enclins à convenir" avec la Thaïlande que les charges ne relèvent pas du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane si la Thaïlande devait étayer ses "affirmations corrélées" selon lesquelles i) "les charges allèguent 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 lesquelles ii) "les références aux prix de King Power figurant dans l'annexe servaient simplement de point de repère possible en vue d'une amende" et iii) non "de base pour déterminer la valeur en douane effective des marchandises importées de PMTL".⁵⁸³ (italique dans l'original)

7.316. De plus, le Groupe spécial note qu'il a réaffirmé, dans le contexte de sa réponse aux observations formulées par la Thaïlande dans le cadre du réexamen intérimaire au sujet des paragraphes 7.681 et 7.682, que "contrairement à l'interprétation qui pourrait être faite de l'observation de la Thaïlande, il n'y [avait] pas dans le paragraphe 7.649 de déclaration générale indiquant que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliqu[ait] pas dans les cas où la valeur transactionnelle déclarée n'[était] pas le prix effectivement payé ou à payer".⁵⁸⁴ Il note en outre qu'il a fait un certain nombre d'autres déclarations dans son rapport qui supposent l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux mesures de lutte contre la fraude douanière pour autant que celles-ci reflètent une détermination de la valeur en douane. Par exemple, dans le contexte de son analyse au titre de l'article XX du GATT de 1994, il a déclaré que "les mesures prises par un Membre pour lutter contre la fraude douanière ne [seraient] pas contraires aux obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane, *sauf si ces mesures repos[aient] sur une fausse valeur en douane qui [avait] été déterminée d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane.*"⁵⁸⁵

7.317. En conclusion, le Groupe spécial conclut que le "prix effectif" ne fait pas référence au "prix effectivement payé ou à payer", comme la Thaïlande le soutient, mais qu'il s'agit plutôt d'une valeur en douane révisée déterminée par le DSI et le ministère public. En tout état de cause, il considère que même si la référence au "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 est comprise comme une détermination du "prix effectivement payé ou à payer", cela refléterait tout de même une détermination de la valeur en douane soumise aux disciplines énoncées à l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.3.3.3.5 Conclusion

7.318. Le Groupe spécial constate que les charges pour 2002-2003 satisfont au premier élément de la définition de la "valeur en douane" énoncée à l'article 15:1 a) telle qu'interprétée par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Comme les charges pour 2003-2006, les

⁵⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 6.39.

⁵⁸¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 6.39.

⁵⁸² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 6.34.

⁵⁸³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 6.34.

⁵⁸⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 6.39.

⁵⁸⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.756. (pas d'italique dans l'original)

charges pour 2002-2003 fixent ou déterminent la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL en déterminant le "prix effectif" des 780 lots importés de cigarettes.

7.3.3.3.4 Conséquences des charges

7.319. Le Groupe spécial examinera maintenant l'argument de la Thaïlande selon lequel les charges pour 2002-2003 ne satisfont pas au deuxième élément de l'article 15:1 a), parce qu'elles ne sont pas établies "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*". La Thaïlande a présenté un argument semblable dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, lorsqu'elle a fait valoir que les charges pour 2003-2006 ne satisfaisaient pas au deuxième élément de l'article 15:1 a) parce qu'elles donneraient lieu seulement à des amendes et des sanctions pénales et ne donneraient pas lieu à des mesures à la frontière de perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées.⁵⁸⁶ Le Groupe spécial a noté que l'argument de la Thaïlande se rapportait essentiellement aux conséquences qui pourraient découler des charges⁵⁸⁷ et, pour cette raison, l'a traité dans la section 7.3.5.3.4 sous l'intitulé "Conséquences des charges".

7.320. Le Groupe spécial juge utile de rappeler les arguments formulés par la Thaïlande sur cette question dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. La Thaïlande a fait référence "au sens ordinaire du terme "percevoir" et a déclaré qu'"il [était] satisfait au deuxième élément seulement si l'évaluation des marchandises vis[ait] à recouvrer des impositions appliquées à la frontière sur des marchandises entrant dans le pays".⁵⁸⁸ Elle a dit que "[n]ulle part dans les charges le ministère public n'indiqu[ait] que les accusations pénales contre PM Thailand [seraient] la base d'une perception de droits de douane *ad valorem*".⁵⁸⁹ Elle a affirmé en outre que les droits de douane sur les 272 lots importés avaient déjà été perçus et payés, et que, dès lors, toutes les questions relatives à l'évaluation en douane et à la perception de droits de douane *ad valorem* pour ces 272 lots importés avaient été réglées.⁵⁹⁰ De plus, elle a signalé que, en droit thaïlandais, ni le ministère public ni le tribunal pénal n'avait le pouvoir légal d'évaluer des marchandises importées en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*.⁵⁹¹ Selon elle, si une amende était imposée, elle "n'aurait aucun effet sur les droits de douane qui [avaient] déjà été payés par PM Thailand pour ces 272 lots importés"⁵⁹² et l'amende pénale potentielle en cause "ne serait pas une imposition perçue à la frontière sur des marchandises entrant en Thaïlande".⁵⁹³

7.321. Le Groupe spécial a rejeté l'interprétation restrictive donnée par la Thaïlande du membre de phrase "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées". Il a conclu que, de par leurs termes mêmes, les charges pour 2003-2006 lues conjointement avec leur annexe déterminaient l'équivalent monétaire ou le prix des marchandises importées de PMTL "aux fins de la détermination du montant des droits de douane *ad valorem* qui auraient dû être payés par PMTL".⁵⁹⁴ Il a interprété le membre de phrase "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*" dans le contexte de l'article 15:1 a) comme "englobant 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".⁵⁹⁵ Il a expliqué pourquoi il ne considérait pas que l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges dépendait du sens du terme

⁵⁸⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.613 et 7.668.

⁵⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.665.

⁵⁸⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.613.

⁵⁸⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.613.

⁵⁹⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.613.

⁵⁹¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.613.

⁵⁹² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.613.

⁵⁹³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.613.

⁵⁹⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.667.

⁵⁹⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.669.

"perception"⁵⁹⁶ et a observé que l'interprétation de l'article 15:1 a) donnée par la Thaïlande était "contredite par diverses dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane qui établiss[aient] que les droits de douane n[']étaient pas nécessairement "perçus à la frontière", que ce soit en termes physiques ou temporels".⁵⁹⁷ Il a expliqué aussi que si la Thaïlande argumentait à juste titre que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquait qu'aux déterminations de la valeur en douane qui donnent lieu à la perception *effective* de droits de douane *ad valorem*, "les Membres pourraient très facilement se soustraire à leurs obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane".

7.322. Ainsi, le Groupe spécial a fondé son interprétation sur le sens ordinaire des termes de l'article 15:1 a) lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'évaluation en douane comme l'exige l'article 31 1) de la Convention de Vienne. Il a également pris acte de la façon dont les arguments de la Thaïlande sur ce point avaient évolué lors du premier recours à l'article 21:5, en indiquant ce qui suit:

Il nous apparaît que la Thaïlande prend de la distance par rapport à l'interprétation restrictive de l'article 15:1 a) qui aboutirait à cette conséquence. En réponse à une question du Groupe spécial, elle a accepté l'idée que si un organisme évalue les marchandises importées aux fins de la détermination du montant des droits de douane *ad valorem* (et des droits d'accise) qui auraient dû être payés au moment de l'importation, cela ne cesserait pas de constituer l'évaluation des marchandises "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*" si cela donne lieu à une amende.⁵⁹⁸

7.323. Dans ses première et deuxième communications écrites dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande a fait valoir que l'Accord sur l'évaluation en douane était inapplicable aux charges pour 2002-2003 parce que le ministère public ne faisait pas partie de l'"administration des douanes" et que les charges pour 2002-2003 étaient le type de mesures prises contre la "fraude douanière" dont le Groupe spécial avait indiqué qu'elles n'impliquaient pas une détermination de la "valeur en douane des marchandises importées" au sens du premier élément de l'article 15:1 a). Toutefois, dans sa déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, elle est revenue sur son argumentation concernant le deuxième élément de l'article 15:1 a) et a fait valoir que le Groupe spécial avait tort de rejeter l'interprétation qu'elle avait donnée du membre de phrase "en vue de la perception de droits ... *ad valorem*" figurant à l'article 15:1 a).⁵⁹⁹

7.324. La Thaïlande fait valoir que le membre de phrase "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées" englobe seulement les mesures qui ont une "répercussion directe" sur⁶⁰⁰ le montant des droits *ad valorem* perçus ou un "lien direct" avec⁶⁰¹ ce montant. Elle estime que pour pouvoir satisfaire au deuxième élément de l'article 15:1 a), une mesure relative à l'évaluation "doit être prise pour le calcul des droits qui *doivent être recouverts* auprès de l'importateur"⁶⁰² et ne peut pas être une détermination abstraite du montant des droits de douanes qui sont "à acquitter" ou qui "auraient dû être payés".⁶⁰³ À l'audience et dans ses réponses aux questions posées après l'audience par le Groupe spécial, elle a soutenu que c'était l'interprétation et l'application du *deuxième* élément de l'article 15:1 a) qui constituaient effectivement la "question clé" en ce qui concerne l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges pour 2002-2003.⁶⁰⁴

7.325. En développant cet argument, la Thaïlande répète certains des points qu'elle a soulevés, et que le Groupe spécial a déjà examinés dans son raisonnement, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. Par exemple, elle indique que, dans le cas des importations visées par les charges,

⁵⁹⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.669.

⁵⁹⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.670.

⁵⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.671 (faisant référence à Thaïlande, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial).

⁵⁹⁹ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 3.16 à 3.19.

⁶⁰⁰ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 3.16 et 3.19.

⁶⁰¹ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.27.

⁶⁰² Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.9. (pas d'italique dans l'original)

⁶⁰³ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.9.

⁶⁰⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.11.

"les droits *ad valorem* ont été calculés, perçus et payés il y a des années".⁶⁰⁵ Elle fait référence, comme elle l'a fait dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, à l'analyse effectuée par le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*.⁶⁰⁶ Elle observe, comme elle l'a fait dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, qu'une amende n'est pas la même chose qu'un droit de douane et que conclure autrement amènerait à la conclusion que les amendes seraient soumises à toutes les obligations découlant du GATT de 1994, y compris les consolidations tarifaires. Le Groupe spécial estime que son raisonnement exposé dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5 traite suffisamment ces points et qu'il n'y a pas lieu ici de répéter cette analyse ou de s'attarder davantage sur ces points.

7.326. Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de développer un quelconque raisonnement additionnel au-delà de celui qui a déjà été exposé dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5. De fait, la configuration factuelle de la présente affaire corrobore également son raisonnement dans le rapport en question car elle fournit un exemple concret, appartenant au monde réel, du type de scénario dont le Groupe spécial a averti qu'il pourrait se produire si l'interprétation restrictive donnée par la Thaïlande du champ d'application du deuxième élément de l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane était adoptée. La position de la Thaïlande a pour conséquence que les obligations au titre de cet accord qui sont en cause s'appliqueraient aux 1 052 avis d'estimation révisés établis par le Département des douanes en novembre 2017 mais qu'elles ne s'appliqueraient pas aux charges pour 2002-2003 établies par le ministère public en janvier 2017, nonobstant le fait que les avis d'estimation révisés et les charges reposent tous deux sur la même base (c'est-à-dire le calcul par le DSI de la valeur "effective" des importations de cigarettes de PMTL sur la base des renseignements sur les coûts figurant dans le formulaire CK-21A relatif aux droits d'accise) et qu'ils concernent tous deux des lots qui chevauchent.⁶⁰⁷ Par conséquent, les faits en l'espèce constituent une variante de la situation hypothétique évoquée par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours au titre de l'article 21:5, lorsqu'il s'est dit préoccupé par le fait que si l'interprétation restrictive donnée par la Thaïlande du deuxième élément de l'article 15:1 a) était adoptée, alors:

L'administration des douanes et l'organisme chargé de l'application du droit d'un Membre pourraient rendre chacun une décision en matière d'évaluation exactement aux mêmes fins, à savoir pour établir la valeur des marchandises qui aurait dû être utilisée en vue de la perception de droits de douane à acquitter sur les marchandises au moment de leur importation ou après. Toutefois, tandis que l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquerait aux actions en matière d'évaluation réalisées par le Membre lors de l'évaluation initiale des marchandises, il ne s'appliquerait pas lorsque la valeur est réestimée, une deuxième fois, après que les marchandises ont passé la frontière. Nous convenons avec les Philippines que cette interprétation rendrait l'Accord sur l'évaluation en douane sans valeur, parce que les Membres pourraient se soustraire à leurs obligations au titre de cet accord simplement en faisant réestimer par un organisme chargé de l'application du droit les valeurs initialement déterminées par l'administration des douanes.⁶⁰⁸

7.327. Il est également important de préciser que, contrairement à ce que les arguments de la Thaïlande semblent impliquer en l'espèce, l'interprétation donnée par le Groupe spécial des mots "en vue de la perception de droits ... *ad valorem*" n'a pas pour conséquence que les valeurs de référence approximatives utilisées pour l'évaluation des risques ou pour les garanties visant à assurer le paiement des droits de douane sont elles-mêmes des "déterminations de la valeur en douane" qui doivent être calculées conformément aux règles d'évaluation en douane énoncées aux articles 1^{er} à 7. La raison en est que l'utilisation desdites valeurs de référence à ces fins ne refléterait généralement aucune détermination de l'équivalent monétaire ou du prix des marchandises importées d'une manière qui satisferait au premier élément de l'article 15:1 a); et, du fait qu'elles ne satisferaient pas au premier élément de l'article 15:1 a), ces valeurs ne pourraient pas servir de base pour la détermination du montant des droits de douane qui étaient ou sont effectivement à acquitter par l'importateur, au sens du montant des droits de douane qui auraient dû être ou

⁶⁰⁵ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.27.

⁶⁰⁶ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphes 6.4 à 6.10.

⁶⁰⁷ Thaïlande, réponse à la question n° 138 du Groupe spécial.

⁶⁰⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.671.

devraient être recouvrés auprès de l'importateur, d'une façon qui satisferait au deuxième élément de l'article 15:1 a).

7.328. Plus précisément, les outils d'évaluation des risques fondés sur des valeurs "de référence" ou des valeurs "minimales" sont établis aux fins de l'identification des importations suspectes: ils ne déterminent en aucune façon le montant des droits de douane *ad valorem* à acquitter effectivement.⁶⁰⁹ S'agissant des garanties, le libellé de l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane indique clairement qu'elles servent à garantir le montant potentiel futur des droits qui *pourraient* être à acquitter; une garantie ne sert pas à déterminer le montant des droits de douane *ad valorem* à acquitter effectivement. Comme le Groupe spécial initial l'a expliqué, la détermination du montant d'une garantie n'est pas établie pour la perception de droits *ad valorem* "à acquitter", parce qu'une garantie n'est "pas la détermination finale de la valeur en douane d'une marchandise".⁶¹⁰

7.329. Par conséquent, le problème que pose l'argument de la Thaïlande est qu'il présuppose que les valeurs de référence approximatives utilisées pour l'évaluation des risques et pour les garanties visant à assurer le paiement des droits de douane impliquent une détermination de l'équivalent monétaire ou du prix des marchandises importées qui est suffisante pour satisfaire au premier élément de l'article 15:1 a)⁶¹¹; et, sur la base de cette hypothèse, la Thaïlande fait valoir ensuite qu'il est nécessaire d'élaborer une interprétation restrictive du deuxième élément de l'article 15:1 a) ("en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées") pour éviter le résultat absurde selon lequel ces valeurs devraient être déterminées conformément aux règles de l'évaluation en douane énoncées aux articles 1^{er} à 7 (ce qui irait à l'encontre de l'objectif consistant à s'appuyer sur ces valeurs en premier lieu).⁶¹² Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial ne souscrit pas à la première hypothèse sous-jacente de ce raisonnement. Il incorpore par référence le raisonnement exposé dans la section 7.3.5.3.4 (Conséquences des charges) de son rapport relatif au premier recours à l'article 21:5.

7.330. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate qu'il est également satisfait au deuxième élément de l'article 15:1 a), et il arrive donc à la conclusion globale que les charges pour 2002-2003 satisfont aux deux éléments de la définition de l'"évaluation en douane" énoncée à l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane telle qu'elle a été comprise par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, à savoir: 1) comme les charges pour 2003-2006, les charges pour 2002-2003 fixent ou déterminent la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL en déterminant le "prix effectif" des 780 lots importés de cigarettes; et 2) comme les charges pour 2003-2006, les charges pour 2002-2003 s'appuient sur ce "prix effectif" aux fins de la détermination du montant de droits *ad valorem* qui étaient à acquitter, et qui auraient dû être payés par l'importateur au moment de l'importation, sur ces marchandises importées.

⁶⁰⁹ La Thaïlande explique que "[c]es outils, appelés "bases de données en matière d'évaluation" ou "valeurs de référence", sont largement utilisés par des pays dans le monde entier et sont recommandés par l'Organisation mondiale des douanes. Le Comité technique de l'évaluation en douane de l'OMD a noté que l'"utilisation d'une base de données nationale en matière d'évaluation comme outil d'évaluation des risques" figurait sur la liste des mesures mentionnées dans le Manuel sur le contrôle de l'évaluation en douane élaboré par l'Organisation mondiale des douanes. Même les Philippines appliquent un système de "valeurs de référence" pour un large éventail de produits, dans le cadre duquel d'autres contrôles douaniers sont appliqués chaque fois que les valeurs déclarées des importations tombent au-dessous des valeurs de référence." (Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.12 (faisant référence au Comité de l'évaluation en douane, compte rendu de la réunion du 8 mai 2007, G/VAL/M/43, page 10))

⁶¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.1041. L'Organe appel a confirmé cette constatation du Groupe spécial aux paragraphes 215 et 216 de son rapport.

⁶¹¹ Thaïlande, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 6.13.

⁶¹² Dans l'affaire *Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie/Panama)*, le Groupe spécial a dit, aux paragraphes 7.608 et 7.609 de son rapport, qu'il "ne [voyait] dans le texte des articles pertinents de l'Accord sur l'évaluation en douane aucune disposition qui oblige[ait] les autorités douanières d'un Membre à suivre les méthodes d'évaluation établies dans les articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane pour déterminer la couverture d'une garantie visant à permettre le retrait de la marchandise. ... la fourniture d'une garantie en cas de désaccord sur la valeur [devait] être demandée, par définition, avant que la valeur définitive de la marchandise n'ait été précisée conformément aux méthodes d'évaluation établies dans les articles en question."

7.3.3.3.5 Aspect des charges relatif à l'"intention de frauder"

7.331. Le Groupe spécial examine à présent brièvement les observations de la Thaïlande sur la pertinence des constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* pour la question de savoir si l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux mesures qui ont comme élément essentiel l'"intention de frauder" le gouvernement. Bien que la Thaïlande formule ces observations seulement en passant⁶¹³, le Groupe spécial traite l'observation de la Thaïlande par souci de clarification du contexte dans lequel il a invoqué ce raisonnement dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5 et du but dans lequel il l'a fait.

7.332. L'article 27 de la Loi douanière considère comme une infraction pénale le fait de se soustraire au paiement de "droits de douane", dans l'intention de "frauder le gouvernement" en ce qui concerne les "droits" qui sont "à acquitter sur ces marchandises". Ainsi, comme le Groupe spécial l'a expliqué dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, il y a deux éléments constitutifs pour l'infraction au titre de l'article 27 de la Loi douanière et pour les allégations formulées contre PMTL dans les charges: 1) le premier élément de l'allégation est que PMTL n'a pas payé les droits de douane à acquitter sur les marchandises importées (*actus reus*); et 2) le deuxième élément de l'allégation est que PMTL a fait cela dans l'intention de frauder (*mens rea*).⁶¹⁴ Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a fait valoir que même si les charges contenaient une détermination de la "valeur en douane" qui satisfaisait à la fois aux premier et deuxième éléments de l'article 15:1 a), il devrait néanmoins être constaté que l'Accord sur l'évaluation en douane était inapplicable à l'aspect des charges concernant l'évaluation en douane du fait de la non-applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane à l'aspect des charges relatif à l'"intention de frauder".⁶¹⁵ Selon ses propres termes, "même si les charges pouvaient être considérées comme étant une "évaluation en douane", elles ne relèveraient toujours pas du champ de l'Accord sur l'évaluation en douane parce [qu'elles] se rapportent à une accusation pénale qui est axée sur le point de savoir si PM Thailand avait l'intention de frauder le gouvernement".⁶¹⁶

7.333. Le Groupe spécial n'a pas été convaincu par l'argument de la Thaïlande selon lequel l'Accord sur l'évaluation en douane serait inapplicable à l'aspect des charges visé à l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane du fait de la non-applicabilité de cet accord à l'aspect des charges relatif à l'"intention de frauder". Comme cela est expliqué plus en détail dans le rapport⁶¹⁷, il a noté que, selon un principe général du droit de l'OMC, dans la mesure où une obligation dans le cadre de l'OMC [était] de par ses termes applicable à l'aspect particulier d'une mesure interne contestée, elle ne [devenait] pas inapplicable à cet aspect du fait que la même mesure [contenait] d'autres aspects qui [n'étaient] pas réglementés par cette obligation dans le cadre de l'OMC".⁶¹⁸ Dans ce contexte, il a estimé que l'élément additionnel relatif à l'"intention" prévu à l'article 27 de la Loi douanière n'excluait pas l'application de l'Accord sur l'évaluation en douane. À cette fin, il a fait référence à la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, selon laquelle du fait que la mesure en cause dans cette procédure – la Loi antidumping de 1916 des États-Unis – contenait les éléments constitutifs du dumping, elle était soumise à l'Accord antidumping, nonobstant le fait qu'elle contenait aussi une prescription exigeant que la conduite soit adoptée dans une "intention" particulière.⁶¹⁹

7.334. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande exprime son désaccord au sujet de l'utilisation par le Groupe spécial de l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*. Selon elle, l'Organe d'appel a indiqué à juste titre qu'une mesure ne pouvait pas être exclue du champ d'application du droit de l'OMC simplement parce que cette mesure comportait des éléments qui n'étaient pas réglementés par le droit de l'OMC. Toutefois, la Thaïlande

⁶¹³ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.20.

⁶¹⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.674.

⁶¹⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.614, 7.674 et 7.676.

⁶¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.614 et 7.676 (faisant référence à Thaïlande, réponse à la question n° 47 b) du Groupe spécial, page 45).

⁶¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.677 à 7.683.

⁶¹⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.677.

⁶¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphes 131 et 132.

indique que "[d]ans le cas des charges pénales pour fraude douanière, cependant, aucun des deux éléments de la mesure n'est visé par l'Accord sur l'évaluation en douane".⁶²⁰ Selon elle, par conséquent, du fait que les charges se rapportent à une fraude douanière et ne satisfont pas au premier ou au deuxième élément de l'article 15:1 a), elles ne sont, dans leur intégralité, pas visées par cet accord et "la référence aux constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* figurant dans le raisonnement du Groupe spécial est également injustifiée".⁶²¹

7.335. Le Groupe spécial pense comme la Thaïlande que si les charges pour 2003-2006 n'avaient pas satisfait aux deux éléments de l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, alors elles ne refléteraient pas une détermination de la "valeur en douane" visée par les articles 1^{er} à 7 de cet accord. L'Accord sur l'évaluation en douane ne pourrait pas devenir applicable aux charges en vertu d'un quelconque raisonnement figurant dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*. En ce sens, il serait effectivement "injustifié" de s'appuyer sur les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire en question pour parvenir à la conclusion que l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux charges même lorsqu'il n'a pas été satisfait aux deux éléments énoncés à l'article 15:1 a) dudit accord. Toutefois, contrairement à ce que les observations formulées par la Thaïlande dans la présente procédure pourraient impliquer, le Groupe spécial n'a pas fait référence au raisonnement exposé dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* à cette fin ni en ce sens.

7.336. Comme cela est expliqué plus haut, c'est la Thaïlande qui a fait valoir que même si les charges satisfaisaient aux deux éléments de l'article 15:1 a), elles ne seraient toujours pas visées par l'Accord sur l'évaluation en douane en raison de l'aspect additionnel des charges relatif à l'"intention de frauder". La Thaïlande a fait valoir qu'il en était ainsi parce que cet aspect des charges n'était pas réglementé par l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Groupe spécial a traité cet argument séparément de la question de savoir si les charges satisfaisaient aux deux éléments de l'article 15:1 a) et seulement après avoir examiné ladite question. Dans le contexte de l'examen de cet argument distinct, le raisonnement de l'Organe d'appel exposé dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* a été invoqué en raison de sa pertinence. Dans la mesure où les observations de la Thaïlande sur cet aspect du raisonnement du Groupe spécial doivent être interprétées, dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, comme une réaffirmation de l'argument auquel le Groupe spécial répondait dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial incorpore par référence le raisonnement exposé dans la section 7.3.5.3.5 ("Aspect des charges relatif à l'"intention de frauder") du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5.

7.3.3.4 Conclusion

7.337. Compte tenu des constatations formulées plus haut, le Groupe spécial conclut que les obligations de fond relatives à l'évaluation en douane énoncées aux articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent aux charges pour 2002-2003.

7.3.4 Allégations au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, et des articles 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.3.4.1 Introduction

7.338. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a constaté que les charges pour 2003-2006 étaient incompatibles avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane parce qu'elles rejetaient les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sans raison valable, et en particulier que le ministère public avait agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase, en ne procédant pas à un examen des circonstances de la vente qui était apte à révéler si les liens entre PMTL et PMPMI avaient influencé le prix payé par PMTL. Le Groupe spécial a en outre constaté que les charges pour 2003-2006 étaient incompatibles avec l'article 2:1 a) et b) de l'Accord sur l'évaluation en douane ou, à titre subsidiaire, avec l'article 3:1 a) et b) de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce qu'elles traitaient à tort les prix d'achat de l'opérateur bénéficiant d'une franchise de droits (King Power) comme des valeurs transactionnelles pour des marchandises "identiques" ou "similaires".⁶²² Le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur la

⁶²⁰ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.20.

⁶²¹ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 3.20.

⁶²² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), section 7.3.6 (Compatibilité des charges avec les disciplines de l'Accord sur l'évaluation en douane) et paragraphe 8.2.

question de savoir si la valeur en douane révisée était fondée sur l'article 2 (marchandises identiques) ou plutôt sur l'article 3 (marchandises similaires) de l'Accord sur l'évaluation en douane, et a formulé des constatations d'incompatibilité à titre subsidiaire.

7.339. Dans le cadre de leur deuxième recours à l'article 21:5, les Philippines allèguent de même que les charges pour 2002-2003 violent l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, car elles rejettent les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sans raison valable, et que la valeur en douane révisée viole les obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane applicables régissant l'utilisation des points de repère relatifs à la valeur calculée. Les Philippines croient comprendre que les règles de l'Accord sur l'évaluation en douane pertinentes sont celles qui sont établies dans l'article 6, mais elles formulent également une allégation subsidiaire concernant l'article 7. Elles font valoir que la comparaison faite par les autorités thaïlandaises des valeurs transactionnelles déclarées de PMTL avec le prix servant de point de repère que les autorités thaïlandaises ont construit sur la base de renseignements sur les prix et les coûts indiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A est incompatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane, indépendamment du point de savoir si elle a 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.⁶²³

7.340. Le Groupe spécial a déjà examiné les hypothèses fondamentales qui sous-tendent les allégations des Philippines. Dans la section 7.2 plus haut (L'utilisation par les autorités thaïlandaises des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A), le Groupe spécial a conclu 1) qu'en raison des contraintes réglementaires prescrites par la Loi 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; et 2) qu'il pouvait y avoir des cas dans lesquels l'autorité douanière du pays importateur était en droit de supposer que les renseignements sur les prix et les coûts fournis par un gouvernement étranger étaient exacts et véridiques, mais qu'en l'espèce, le DSI et le ministère public ne disposaient pas d'une base leur permettant de supposer que les renseignements figurant des formulaires CK-21A étaient fiables compte tenu des explications écrites répétées de PMTL concernant les raisons pour lesquelles ils ne l'étaient pas.

7.341. Même si le Groupe spécial a confirmé ces hypothèses, cela ne règle pas nécessairement les allégations des Philippines au titre des dispositions de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane mentionnées plus haut. Cela est dû au fait que le Groupe spécial doit encore examiner la question dont il est saisi à la lumière des critères juridiques particuliers qui découlent des obligations de fond énoncées à l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, et des articles 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Les parties sont en désaccord sur plusieurs questions relatives à l'interprétation de ces critères juridiques, dont certains ont déjà été examinés par le Groupe spécial au début de son analyse.⁶²⁴ Le Groupe spécial examinera ces questions dans la mesure nécessaire pour parvenir à une conclusion sur la compatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane des charges pour 2002-2003.

7.3.4.2 Analyse du Groupe spécial

7.3.4.2.1 Considérations générales

7.342. L'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose ce qui suit:

La valeur en douane des marchandises importées sera la valeur transactionnelle, c'est-à-dire le prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises lorsqu'elles sont vendues pour l'exportation à destination du pays d'importation, après ajustement conformément aux dispositions de l'article 8 ...

⁶²³ Philippines, réponse à la question n° 141 du Groupe spécial, paragraphes 113 à 118.

⁶²⁴ Voir plus haut la section 7.1.4.3 (Pertinence de la présomption de bonne foi pour l'interprétation des obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane).

7.343. L'article 1:1 d) inclut la clause conditionnelle pertinente selon laquelle la valeur en douane des marchandises importées sera la valeur transactionnelle (c'est-à-dire le prix effectivement payé ou à payer) pour autant que "l'acheteur et le vendeur ne sont pas liés ou, s'ils le sont, que la valeur transactionnelle est acceptable à des fins douanières en vertu des dispositions du paragraphe 2". PMTL et PM Indonesia sont "liées"⁶²⁵, et il serait donc *a priori* compatible avec les règles de l'OMC que les autorités thaïlandaises rejettent la valeur transactionnelle déclarée de PMTL si elle était considérée comme inacceptable conformément à l'article 1:2.

7.344. L'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane précise deux obligations distinctes mais connexes, dans sa deuxième et sa troisième phrases. Il dispose ce qui suit:

Pour déterminer si la valeur transactionnelle est acceptable aux fins d'application du paragraphe 1, le fait que l'acheteur et le vendeur sont liés au sens de l'article 15 ne constituera pas en soi un motif suffisant pour considérer la valeur transactionnelle comme inacceptable. Dans un tel cas, les circonstances propres à la vente seront examinées, et la valeur transactionnelle admise pour autant que ces liens n'ont pas influencé le prix. Si, compte tenu des renseignements fournis par l'importateur ou obtenus d'autres sources, l'administration des douanes a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix, elle communiquera ses motifs à l'importateur et lui donnera une possibilité raisonnable de répondre. Si l'importateur le demande, les motifs lui seront communiqués par écrit.

7.345. Ainsi, l'article 1:1 dispose qu'en principe, une autorité douanière doit utiliser la valeur transactionnelle des marchandises importées comme valeur en douane. L'article 1:1 d), lu conjointement avec l'article 1:2 a), précise que cela s'applique aussi dans les situations où l'acheteur et le vendeur sont liés, sauf s'il est établi que les liens ont influencé le prix. Si une autorité douanière a des doutes quant au point de savoir si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont affecté le prix, alors au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, elle doit examiner les circonstances propres à la vente et pourra rejeter la valeur transactionnelle si elle établit que les liens ont influencé le prix.

7.346. L'Accord sur l'évaluation en douane ne prescrit pas la méthode que l'administration des douanes doit utiliser pour effectuer son examen des circonstances de la vente aux fins de l'article 1:2 a). À cet égard, le paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 contient une liste non exhaustive d'"exemple[s]" de la façon dont un examen doit être effectué.⁶²⁶ Chacun de ces exemples prévoit une comparaison entre un aspect des circonstances de la transaction considérée et un comparateur ou point de repère. Le paragraphe 3 envisage qu'un tel comparateur ou point de repère pourrait être une comparaison de la valeur transactionnelle déclarée avec un prix construit sur la base de "tous les coûts [majorés d']un bénéfice". Ainsi, une comparaison entre la valeur transactionnelle et un point de repère du "coût majoré" dûment établi peut éclairer la question de savoir si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix. Spécifiquement, si la valeur transactionnelle est inférieure à un tel point de repère, cela signifierait que le producteur vend à l'acheteur à un prix insuffisant pour couvrir les coûts de production des marchandises et assurer des bénéfices, et cela indiquerait que le prix pourrait avoir été influencé par les liens entre les parties (à moins qu'il n'y ait une raison commerciale valable expliquant que les coûts ne sont pas couverts et un bénéfice assuré).

7.347. L'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane prévoit une autre base pour l'évaluation en douane fondée sur la méthode du coût majoré ou de la valeur calculée. C'est l'avant-dernière méthode dans la hiérarchie établie dans les articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane; et une administration peut seulement avoir recours à l'article 6 si elle ne peut pas calculer la valeur en douane à l'aide des méthodes énoncées aux articles 1^{er} à 5. L'article 6 prévoit le calcul d'une valeur

⁶²⁵ Le Groupe spécial rappelle la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "[l]es Philippines conviennent que PM Thailand et PM Philippines sont liées au sens de l'article 15:4 f) de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que ces deux sociétés sont contrôlées à la fois directement et indirectement par un tiers, PM International". (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 460)

⁶²⁶ Les trois exemples d'examen des circonstances de la vente donnés au paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 a) sont les suivants: 1) si le prix avait été arrêté de manière compatible avec les pratiques normales de fixation des prix dans la branche de production en question; 2) si le prix avait été arrêté de manière compatible avec la façon dont le vendeur arrête ses prix pour les ventes à des acheteurs qui ne lui sont pas liés; et 3) lorsqu'il serait prouvé que le prix est suffisant pour couvrir tous les coûts et assurer un bénéfice représentatif du bénéfice global réalisé par l'entreprise sur une période représentative (par exemple sur une base annuelle) pour des ventes de marchandises de la même nature ou de la même espèce.

calculée, qui est la somme: 1) du coût de production des marchandises importées; 2) d'un montant pour les bénéfices et frais généraux; et 3) du coût ou de 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. La note interprétative relative à l'article 6 incorpore également certains aspects de l'article 8, qui fournit davantage de précisions sur les coûts spécifiques qui doivent être inclus dans une valeur calculée.

7.348. Le texte de l'article 6:1 est ainsi libellé:

La valeur en douane des marchandises importées, déterminée par application des dispositions du présent article, se fondera sur une valeur calculée. La valeur calculée sera égale à la somme:

- a) du coût ou de la valeur des matières et des opérations de fabrication ou autres, mises en œuvre pour produire les marchandises importées;
- b) d'un montant pour les bénéfices et frais généraux, égal à celui qui entre généralement dans les ventes de marchandises de la même nature ou de la même espèce que les marchandises à évaluer, qui sont faites par des producteurs du pays d'exportation pour l'exportation à destination du pays d'importation;
- c) du coût ou de 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.

7.349. Les paragraphes 1 à 8 de la note interprétative relative à l'article 6 donnent des détails sur certains aspects de la méthode de la valeur calculée. En particulier, le paragraphe 2 de la note interprétative prescrit ce qui suit:

Le "coût ou la valeur" visé au paragraphe 1 a) de l'article 6 est à déterminer sur la base de renseignements relatifs à la production des marchandises à évaluer, qui seront fournis par le producteur ou en son nom. Il se fondera sur la comptabilité commerciale du producteur, à condition que cette comptabilité soit compatible avec les principes de comptabilité généralement admis qui sont appliqués dans le pays de production des marchandises.

7.350. L'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane prévoit des souplesses raisonnables dans les cas où la valeur en douane ne peut être déterminée sur la base d'aucune des méthodes précédentes. Le texte de l'article 7 est ainsi libellé:

1. Si la valeur en douane des marchandises importées ne peut pas être déterminée par application des dispositions des articles premier à 6, elle sera déterminée par des moyens raisonnables compatibles avec les principes et les dispositions générales du présent accord et de l'article VII du GATT de 1994 et sur la base des données disponibles dans le pays d'importation.

2. La valeur en douane déterminée par application des dispositions du présent article ne se fondera pas:

- a) sur le prix de vente, dans le pays d'importation, de marchandises produites dans ce pays;
- b) sur un système prévoyant l'acceptation, à des fins douanières, de la plus élevée de deux valeurs possibles;
- c) sur le prix de marchandises sur le marché intérieur du pays d'exportation,
- d) sur le coût de production, autre que les valeurs calculées qui auront été déterminées pour des marchandises identiques ou similaires conformément aux dispositions de l'article 6;

- e) sur le prix de marchandises vendues pour l'exportation à destination d'un pays autre que le pays d'importation;
- f) sur des valeurs en douane minimales; ou
- g) sur des valeurs arbitraires ou fictives.

3. S'il en fait la demande, l'importateur sera informé par écrit de la valeur en douane déterminée par application des dispositions du présent article et de la méthode utilisée pour la déterminer.

7.3.4.2.2 Allégations au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase

7.351. Le Groupe spécial examinera d'abord les allégations des Philippines selon lesquelles les charges pour 2002-2003 violent l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, en rejetant les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sans aucune raison valable. Les Philippines font valoir que la comparaison faite par les autorités thaïlandaises des valeurs transactionnelles déclarées de PMTL avec le prix servant de point de repère que les autorités thaïlandaises ont construit sur la base de renseignements sur les prix et les coûts indiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A est incompatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane, indépendamment du point de savoir si elle a 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.

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

7.352. Les parties sont en désaccord sur plusieurs questions relatives au critère juridique au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, dans le contexte d'un examen des circonstances de la vente comportant un prix servant de point de repère fondé sur la valeur calculée des marchandises. En général, les questions en litige concernent l'importance de la marge et du pouvoir discrétionnaire dont dispose l'autorité, et le point de savoir si certaines ou la totalité des prescriptions spécifiques de l'article 6 (ou d'autres dispositions et notes interprétatives de l'Accord sur l'évaluation en douane auxquelles il n'est pas fait expressément référence dans l'article 1:2 a)) s'appliquent, si ce n'est directement du moins en tant que contexte interprétatif pertinent, aux fins de l'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a).

7.353. Dans leur première communication écrite, les Philippines font valoir que lorsque l'autorité douanière a recours à un prix servant de point de repère fondé sur la valeur calculée des marchandises aux fins de son examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a), elle est juridiquement obligée de respecter un certain nombre de règles. D'après elles, ces règles limitent le pouvoir discrétionnaire de l'autorité douanière, et éclairent l'interprétation du membre de phrase "tous les coûts et ... un bénéfice", qui figure dans la dernière phrase du paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 a). Les Philippines fournissent l'interprétation suivante:

- a. l'examen des circonstances de la vente doit comporter un processus de consultations⁶²⁷;
- b. les "règles détaillées" de l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane et des notes interprétatives y relatives, qui règlementent la construction d'une valeur du coût majoré, également appelée "valeur calculée", constituent un contexte important pour l'interprétation et l'application du paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2⁶²⁸;
- c. conformément à l'article 8, le point de repère du coût majoré visé au paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 doit également inclure les coûts des contenants,

⁶²⁷ Philippines, première communication écrite, paragraphes 164 à 168.

⁶²⁸ Philippines, première communication écrite, paragraphes 182 à 188.

de l'emballage, des matières, des outils, des matrices, des travaux d'ingénierie, d'étude, d'art, etc.⁶²⁹

- d. les renseignements pris en considération dans le point de repère du coût majoré du paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 doivent être conformes aux principes de comptabilité généralement admis (principes GAAP) en raison d'une obligation globale à cet effet énoncée dans la note interprétative relative aux principes GAAP⁶³⁰;
- e. sur la base des paragraphes 2 et 5 de la note interprétative relative à l'article 6, aux fins de la détermination du point de repère du coût majoré au titre du paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2, les autorités doivent uniquement utiliser 1) des renseignements relatifs aux marchandises à évaluer, qui ont été 2) fournis par le producteur ou en son nom et 3) étaient fondés sur la comptabilité commerciale du producteur⁶³¹;
- f. enfin, s'agissant de l'utilisation de "renseignements objectifs et exacts", les Philippines proposent en outre d'incorporer les critères ressortant "[d]e nombreuses autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane", à savoir les articles 2:1 b), 3:1 b), 7:2, le paragraphe 5 de la note interprétative relative aux articles 2:1 b) et 3:1 b), le paragraphe 11 de la note interprétative relative à l'article 5, le paragraphe 1 de la note interprétative relative à l'article 8:1 b) iv), l'article 8:3, le paragraphe 1 de la note interprétative relative à l'article 8:3, l'article 17 et le paragraphe 6 de l'Annexe III.⁶³²

7.354. La Thaïlande répond qu'il s'agit d'une "liste de souhaits" qui n'est étayée par aucun élément textuel de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁶³³ Elle met en exergue le fait que le paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 a) "ne fournit aucune indication sur la façon d'appliquer le critère "suffisant pour couvrir tous les coûts et assurer un bénéfice"". ⁶³⁴ Elle rappelle que le Groupe spécial a consigné l'accord des parties, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, sur le fait que l'article 1:2 a) "ne prescri[vait] pas de processus spécifique devant être suivi par les autorités douanières", et que l'autorité douanière "dispos[ait] d'un certain pouvoir discrétionnaire pour décider de la façon de procéder à son examen".⁶³⁵ La Thaïlande se fonde en outre sur la conclusion du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 selon laquelle la "prescription essentielle au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, est qu'un examen des circonstances de la vente doit être apte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix".⁶³⁶ La Thaïlande fait référence à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "[c]ompte tenu du pouvoir discrétionnaire que l'Accord sur l'évaluation en douane accorde à l'autorité douanière pour déterminer son approche dans l'examen des circonstances de la vente", le Groupe spécial n'a "[pas] jug[é] ... approprié d'indiquer dans l'abstrait un quelconque principe spécifique, outre ceux qui [étaient] énoncés plus haut, qui serait contraignant pour une autorité douanière dans toutes les situations sans exception".⁶³⁷ À la lumière de ce qui précède, la Thaïlande fait valoir que les "autorités ne sont pas tenues de suivre à la lettre les autres disciplines de l'Accord sur l'évaluation en douane régissant le calcul des coûts et du bénéfice", et "ne sont assurément pas tenues de suivre la longue liste d'obligations évoquée par les Philippines".⁶³⁸

7.355. Le Groupe spécial note que dans le contexte du premier recours à l'article 21:5, il s'est fondé sur d'autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, y compris les notes interprétatives relatives aux articles 5 et 6, en tant que contexte interprétatif pertinent lorsqu'il a étudié l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA au titre de l'article 1:2 a). Dans cette affaire, l'examen par l'autorité des circonstances de la vente comportait un point de repère relatif aux "bénéfices et frais généraux" ("B-FG") de PMTL, et le Groupe spécial a constaté que les obligations énoncées à

⁶²⁹ Philippines, première communication écrite, paragraphes 189 à 194.

⁶³⁰ Philippines, première communication écrite, paragraphes 195 à 205.

⁶³¹ Philippines, première communication écrite, paragraphes 206 à 212.

⁶³² Philippines, première communication écrite, paragraphes 213 à 215.

⁶³³ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.56.

⁶³⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.68.

⁶³⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.83.

⁶³⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.107.

⁶³⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.105.

⁶³⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.85.

l'article 6 concernant cette même expression étaient "instructives" pour ce qui était d'éclairer le critère juridique au titre de l'article 1:2 a). Le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

Nous reconnaissons que la méthode qui permet de calculer la valeur calculée conformément à l'article 6 diffère d'un examen des circonstances de la vente conformément à l'article 1:2 a), deuxième phrase. Néanmoins, cette indication dans le contexte du calcul de la valeur calculée donne fortement à penser que des considérations semblables devraient être prises en compte pour l'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a), lorsqu'il comporte une comparaison des taux B FG, étant donné que la note interprétative régit directement la détermination d'un taux B FG de substitution qui doit être utilisé pour déterminer la valeur en douane.⁶³⁹

7.356. Compte tenu de cela, le Groupe spécial considère qu'il n'est pas nécessaire de régler le désaccord des parties concernant la mesure dans laquelle les règles détaillées énoncées à l'article 6 qui régissent la méthode de la valeur calculée, et d'autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane mentionnées par les Philippines, devraient éclairer l'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a) sur la base d'un point de repère du coût majoré. La raison en est que les deux parties conviennent que l'examen par l'autorité des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a) doit tout le moins être apte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix. Dans les circonstances de la présente affaire, la nature des renseignements figurant dans le formulaire CK-21A et la manière dont les autorités thaïlandaises se sont appuyées sur ces renseignements ne satisfaisaient clairement pas à ce critère minimal, que d'autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane soient ou non prises en compte en tant que contexte.

7.357. Premièrement, le Groupe spécial a constaté qu'en raison des contraintes réglementaires prescrites par la loi indonésienne sur les droits d'accise, les chiffres figurant dans 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.⁶⁴⁰ Le Groupe spécial admet qu'une comparaison entre la valeur transactionnelle et un point de repère du coût majoré dûment établi peut éclairer la question de savoir si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix, car si la valeur transactionnelle est inférieure à un tel point de repère, cela signifierait que le producteur vend à l'acheteur à un prix insuffisant pour couvrir les coûts de production des marchandises et assurer des bénéfices. Toutefois, la validité de ce moyen d'examen des circonstances de la vente dépend du fait que le point de repère du coût majoré est dûment établi, de manière à rendre compte avec exactitude et fiabilité des coûts et bénéfices du producteur.

7.358. Deuxièmement, le Groupe spécial a constaté que dans les circonstances de la présente affaire, le DSI et le ministère public ne disposaient pas de base leur permettant de supposer que les renseignements des formulaires CK-21A étaient fiables compte tenu des explications écrites répétées de PMTL concernant les raisons pour lesquelles ils ne l'étaient pas.⁶⁴¹ La Thaïlande reconnaît que les renseignements sur lesquels ses autorités se sont appuyées "n'ont pas été vérifiés ultérieurement sur le plan de leur exactitude".⁶⁴² Le Groupe spécial initial a précisé que lorsque les autorités douanières recevaient des renseignements pertinents d'un importateur, la prescription imposant d'effectuer un "examen" des circonstances de la vente exigeait "un examen actif, critique, et une prise en compte des renseignements qui leur [avaient] été présentés".⁶⁴³ Comme cela a été rappelé précédemment, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a expliqué que "si l'autorité douanière ne tenait pas compte" de renseignements pertinents fournis par l'importateur, "elle manquerait essentiellement à son obligation de procéder à un examen des circonstances de la vente apte à révéler si les liens [avaient] influencé le prix".⁶⁴⁴

⁶³⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.165.

⁶⁴⁰ Voir la section 7.2.2 (Nature des renseignements sur les coûts indiqués dans les formulaires CK-21A).

⁶⁴¹ Voir la section 7.2.3 (Circonstances entourant l'utilisation par les autorités thaïlandaises des formulaires CK-21A).

⁶⁴² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.110.

⁶⁴³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.171.

⁶⁴⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), note de bas de page 592.

7.359. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que, dans la mesure où les autorités thaïlandaises se sont 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 si la valeur transactionnelle avait été influencée par les liens entre l'acheteur et le vendeur, cette détermination était incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase, ce qui entraîne une violation corollaire de l'article 1:1.⁶⁴⁵

7.3.4.2.2.2 Allégation subsidiaire au titre de l'article 1:1

7.360. Comme cela a déjà été évoqué dans le détail dans le contexte de l'analyse par le Groupe spécial du sens des charges pour 2002-2003, les parties ont des conceptions différentes de ce à quoi le "prix effectif" fait référence.⁶⁴⁶ Pour les raisons exposées précédemment, le Groupe spécial considère que les circonstances entourant les charges pour 2002-2003 donnent à penser que les Philippines ont démontré *prima facie* que le "prix effectif" figurant dans les charges pour 2002-2003 faisait référence à la 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, et non pas, comme la Thaïlande le suggère, à une détermination du "prix effectivement payé ou à payer" pour les marchandises en question. Toutefois, les faits ne sont pas parfaitement clairs sur ce point, et le Groupe spécial 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".

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 1:1.⁶⁴⁷ Toutefois, les obligations énoncées à l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, sont corrélées de telle façon qu'il est illogique que l'autorité chargée de l'enquête soit libre de ne pas tenir compte des prescriptions minimales relatives à 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 l'article 1:2 a) et l'article 1:1 non seulement font partie du même article, mais en plus sont corrélés de telle façon qu'une violation de l'article 1:2 a) implique nécessairement une violation de l'article 1:1. Ainsi, le Groupe spécial considère que le moyen ou la méthode choisi doit être capable et susceptible de révéler si le prix transactionnel déclaré correspond au "prix effectivement payé ou à payer". Par conséquent, le raisonnement du Groupe spécial exposé plus haut concernant l'allégation au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, s'applique *mutatis mutandis*.

7.362. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que, dans la mesure où les autorités thaïlandaises se sont 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 le "prix effectivement payé ou à payer", cela était incompatible avec l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.3.4.2.3 Allégations au titre de l'article 6:1 et/ou de l'article 7:1

7.3.4.2.3.1 Allégation au titre de l'article 6:1

7.363. Selon le Groupe spécial, la position de la Thaïlande est que toute valeur en douane révisée déterminée par les autorités thaïlandaises a été déterminée sur la base des souplesses raisonnables prévues à l'article 7, et non sur la base des règles détaillées établies à l'article 6. Il apparaît que la

⁶⁴⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.103 (indiquant qu'"[i]l n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que, si l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA n'était pas conforme aux prescriptions de fond énoncées dans la deuxième phrase de l'article 1:2 a), alors cet examen entraînerait automatiquement une violation corollaire de l'article 1:1. Conformément aux constatations du Groupe spécial initial, nous procéderons sur cette base").

⁶⁴⁶ Voir la section 7.3.3.3.3 (Sens des charges).

⁶⁴⁷ 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.

Thaïlande reconnaît implicitement que cette détermination ne satisferait pas aux prescriptions détaillées de l'article 6, si c'était la disposition applicable (ce qui, à son avis, n'est pas le cas).⁶⁴⁸

7.364. Le Groupe spécial note que l'article 6 et les notes interprétatives y relatives établissent un certain nombre de règles détaillées concernant l'utilisation de valeurs calculées, susceptibles de soulever un certain nombre de questions d'interprétation. Ces questions comprennent la mesure dans laquelle les autorités du pays importateur peuvent obtenir des renseignements concernant les coûts d'un producteur auprès de tierces parties, plutôt que directement auprès du producteur lui-même. À cet égard, le paragraphe 1 de la note interprétative relative à l'article 6 indique que la méthode de la valeur calculée sera, "en général, limitée aux cas où ... le producteur est disposé à communiquer les données nécessaires concernant l'établissement des coûts aux autorités du pays d'importation", et le paragraphe 2 prévoit que le "coût ou la valeur" est à déterminer sur la base de renseignements relatifs à la production des marchandises à évaluer, "qui seront fournis par le producteur ou en son nom". Toutefois, le paragraphe 6 de la note interprétative prévoit qu'il pourrait y avoir des cas dans lesquels "des renseignements autres que ceux qui auront été fournis par le producteur ou en son nom seront utilisés"; et le libellé du paragraphe 6 prévoit en outre que, dans de tels cas, les dispositions en matière de confidentialité de l'article 10 pourront prévaloir sur le droit de l'importateur à être informé de la source, des données utilisées et des calculs liés.

7.365. Même s'il reconnaît l'importance de ces questions, le Groupe spécial considère qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une interprétation complète des prescriptions de l'article 6 dans les circonstances de la présente affaire. La raison en est 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 l'obligation de vérifier l'exactitude de ces coûts. Dans les circonstances de la présente affaire, la nature des renseignements des formulaires CK-21A et l'examen par les autorités thaïlandaises de ces renseignements ne satisfaisaient clairement pas à ce critère minimal, indépendamment du point de savoir si d'autres prescriptions détaillées de l'article 6 étaient respectées.

7.366. Premièrement, le Groupe spécial a constaté qu'en raison des contraintes réglementaires prescrites par la loi 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.⁶⁴⁹ Il peut très bien exister des circonstances dans lesquelles les renseignements présentés à l'autorité justifient l'utilisation de coûts estimés⁶⁵⁰, ou dans lesquelles il faut faire preuve de jugement dans le contexte de la répartition des coûts sur différentes lignes de produits.⁶⁵¹ Toutefois, le Groupe spécial ne pense pas que la Thaïlande fasse valoir que les "coûts" utilisés au titre de l'article 6 aux fins de la détermination d'une valeur en douane révisée puissent inclure des chiffres relatifs aux coûts dont on sait qu'ils surestiment les coûts effectifs du producteur. Le Groupe spécial considère qu'il ressort très clairement du texte de l'article 6 et du contexte plus large de l'Accord sur l'évaluation en douane que "[l]e but [de l'article 6] est de trouver les *chiffres effectifs* relatifs à la production des marchandises importées à évaluer".⁶⁵²

7.367. Deuxièmement, le Groupe spécial a constaté que dans les circonstances de la présente affaire, le DSI et le ministère public ne disposaient pas de base leur permettant de supposer que les

⁶⁴⁸ Thaïlande, réponse à la question n° 156 du Groupe spécial.

⁶⁴⁹ Voir la section 7.2.2 (Nature des renseignements sur les coûts indiqués dans les formulaires CK-21A).

⁶⁵⁰ D'après Sherman et Glashoff, "[d]ans certaines circonstances, ce que l'on appelle les "coûts standard" estimés avant la production effective peuvent être la base la plus appropriée ou même la seule base disponible pour être utilisée dans le cadre de l'évaluation en douane, comme ils le sont souvent pour l'adoption de décisions en matière de fixation des prix commerciaux". (Saul L. Sherman et Hinrich Glashoff, *Customs Valuation: Commentary on the GATT Customs Valuation Code* (ICC Publishing S.A./Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988), page 228)

⁶⁵¹ L'Organe d'appel a examiné le sens du membre de phrase "frais associés à la production et à la vente du produit considéré" figurant dans la première phrase de l'article 2.2.1.1 de l'Accord antidumping. Il a constaté que ces termes conventionnels faisaient référence aux frais engagés par l'exportateur ou le producteur visé par l'enquête qui représentaient ou reproduisaient les frais "qui [avaient] une véritable relation" avec la production et la vente du produit spécifique considéré (rapport de l'Organe d'appel *UE – Biodiesel*, paragraphes 6.22 et 6.30).

⁶⁵² Saul L. Sherman et Hinrich Glashoff, *Customs Valuation: Commentary on the GATT Customs Valuation Code* (ICC Publishing S.A./Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988), page 228.

renseignements des formulaires CK-21A étaient fiables compte tenu des explications écrites répétées de PMTL concernant les raisons pour lesquelles ils ne l'étaient pas.⁶⁵³ Selon le Groupe spécial, la Thaïlande admet que, lorsqu'elle applique l'article 6, l'autorité du pays importateur a l'obligation de vérifier l'exactitude de ces coûts. Cette interprétation découle de l'argument de la Thaïlande selon lequel "[l]a souplesse spécifique est constituée par le fait que le ministère public s'est appuyé sur des renseignements qui, bien que fournis par [PM Indonesia] aux autorités indonésiennes, n'ont pas été vérifiés ultérieurement sur le plan de leur exactitude".⁶⁵⁴ La conséquence logique de l'argument de la Thaïlande est qu'une vérification ultérieure sur le plan de l'exactitude des renseignements aurait été requise conformément à l'article 6.⁶⁵⁵

7.368. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que, dans la mesure où les autorités thaïlandaises se sont 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.

7.3.4.2.3.2 Allégation subsidiaire au titre de l'article 7:1

7.369. La Thaïlande soutient que les règles détaillées de l'article 6 sont inapplicables à une quelconque détermination de la valeur en douane révisée en l'espèce, car une telle détermination appliquait la méthode de la valeur calculée avec "une souplesse raisonnable" tel qu'il était autorisé par l'article 7.

7.370. Le Groupe spécial admet qu'il pourrait y avoir des cas dans lesquels l'autorité douanière déterminerait une valeur en douane révisée sur la base d'une méthode de la valeur calculée qui s'écarterait des strictes prescriptions de l'article 6. Il garde à l'esprit l'article 7:2 d), qui prévoit que la valeur en douane déterminée ne se fondera pas sur le coût de production, "autre que les valeurs calculées qui auront été déterminées pour des marchandises identiques ou similaires conformément aux dispositions de l'article 6". Toutefois, le Groupe spécial n'interprète pas ce libellé comme signifiant qu'aucun écart par rapport aux règles strictes de l'article 6 n'est jamais permis; il apparaît plutôt que l'article 7:2 d) envisage que dans des cas appropriés, les règles de l'article 6 puissent être appliquées avec une souplesse raisonnable, mais précise que toute valeur calculée doit néanmoins se rapporter soit à des marchandises identiques, telles que définies à l'article 15:2 a), soit à des marchandises similaires, telles que définies à l'article 15:2 b).

7.371. Tout en reconnaissant qu'il pourrait y avoir des cas dans lesquels l'autorité douanière utiliserait l'article 7 pour déterminer une valeur en douane révisée sur la base d'une méthode de la valeur calculée qui s'écarterait des strictes prescriptions de l'article 6, le Groupe spécial partage l'avis des Philippines selon lequel il n'est pas nécessaire de se prononcer "sur la portée ou l'importance précise des souplesses à la disposition" de l'administration des douanes, au titre de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, pour le calcul d'une valeur calculée.⁶⁵⁶ La raison en est que toute détermination effectuée conformément à l'article 7 doit, à tout le moins, utiliser des "moyens raisonnables compatibles avec les principes et les dispositions générales du présent accord", et ne peut pas être déterminée sur la base de "valeurs arbitraires ou fictives". Dans les circonstances de la présente affaire, la nature des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A et la manière dont les autorités thaïlandaises se sont appuyées sur ces renseignements ne satisfaisaient clairement pas à ces critères minimaux. Deuxièmement, et contrairement à ce que la Thaïlande fait valoir, les souplesses raisonnables de l'article 7:1 ne vont pas jusqu'à dispenser l'autorité d'engager

⁶⁵³ Voir la section 7.2.3 (Circonstances entourant l'utilisation par les autorités thaïlandaises des formulaires CK-21A).

⁶⁵⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.110.

⁶⁵⁵ Le Groupe spécial note que la position de la Thaïlande n'est pas tout à fait claire. Il a demandé à la Thaïlande si son argument au titre de l'article 7 signifiait qu'elle "admet[tait] que, dans la mesure où le ministère public [avait] déterminé une valeur en douane révisée (c'est-à-dire à supposer, pour les besoins de l'argumentation, qu'il y ait vraiment eu une détermination d'une valeur en douane révisée, par opposition à une détermination "[du] prix effectivement payé ou à payer" uniquement), elle [avait] été déterminée d'une manière incompatible avec l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane". La Thaïlande a répondu qu'étant donné que l'évaluation avait été faite au titre de l'article 7:1, cela signifiait que la décision en matière d'évaluation devait être évaluée uniquement au regard de l'article 7:1, et ne signifiait pas qu'elle était incompatible avec l'article 6. (Thaïlande, réponse à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 8.1)

⁶⁵⁶ Philippines, réponse à la question n° 170 du Groupe spécial, paragraphe 32.

une consultation appropriée avec l'importateur et/ou à l'autoriser à s'appuyer sur des renseignements sans vérifier leur exactitude.

7.372. Premièrement, le Groupe spécial a constaté que la nature des renseignements figurant dans les formulaires CK-21A était telle que le moyen ou la méthode choisi par les autorités thaïlandaises n'était ni capable ni susceptible de révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix, ou si le prix transactionnel déclaré correspondait au prix effectivement payé ou à payer. Le Groupe spécial considère que, *a fortiori*, s'appuyer sur ces renseignements pour déterminer une valeur en douane révisée pour les cigarettes importées de PMTL ne peut pas être un "moyen[] raisonnable[]" compatible[] avec les principes et les dispositions générales" de l'Accord sur l'évaluation en douane. En outre, le Groupe spécial considère que sa constatation selon laquelle 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, revient à qualifier les chiffres sur lesquels les autorités thaïlandaises se sont appuyées de valeurs "arbitraires ou fictives" au sens de l'article 7:2 g) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.373. Deuxièmement, l'argument de la Thaïlande au titre de l'article 7:1 est la suivante: "La souplesse spécifique est constituée par le fait que le ministère public s'est appuyé sur des renseignements qui, bien que fournis par [PM Indonesia] aux autorités indonésiennes, n'ont pas été vérifiés ultérieurement sur le plan de leur exactitude".⁶⁵⁷ Le Groupe spécial comprend que la Thaïlande fait valoir qu'il est possible de faire l'économie du processus de consultation examiné dans le détail par le Groupe spécial initial et le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, normalement requis dans le contexte de l'application de l'article 6, dans certaines circonstances dans le contexte de l'utilisation d'une "souplesse raisonnable" au titre de l'article 7. Toutefois, dans la mesure où c'est ce que la Thaïlande fait valoir, il apparaît que cela contredit les constatations du Groupe spécial initial, qui a indiqué que ce processus de consultation faisait partie intégrante de "[l'utilisation] de[] moyens raisonnables compatibles avec les principes et les dispositions générales du présent accord". Spécifiquement, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Bien que la première phrase du paragraphe 2 fasse référence à la "valeur par application des dispositions de l'article 2 ou de l'article 3", nous considérons que l'esprit de l'Accord sur l'évaluation en douane que traduit ce paragraphe, à savoir la détermination de la valeur en douane par *voie de consultation* entre l'administration des douanes et l'importateur, s'applique tout autant aux autres méthodes d'évaluation. Le membre de phrase "par des moyens raisonnables compatibles avec les principes et les dispositions générales du présent accord" qui figure à l'article 7:1 étaye également ce point de vue. Comme le font observer les Philippines, si l'importateur est la partie qui détient généralement les renseignements pertinents pour un calcul déductif, ce sont les autorités douanières qui savent quels sont les renseignements spécifiques nécessaires pour accepter les déductions demandées. Ainsi, il est difficile de concevoir que les rédacteurs de l'Accord auraient eu l'intention de limiter la consultation entre l'administration des douanes et l'importateur au seul processus d'évaluation au titre de l'article 2 ou de l'article 3.⁶⁵⁸

7.374. Le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 est convenu que "l'obligation de tenir des consultations [faisait] partie intégrante de la manière dont l'autorité douanière appliqu[ait] la méthode de la valeur déductive", et a procédé selon cette interprétation.⁶⁵⁹

7.375. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que, dans la mesure où les autorités thaïlandaises se sont 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 les souplesses raisonnables au titre de l'article 7, cela était incompatible avec l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

⁶⁵⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.110.

⁶⁵⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.327. (italique dans l'original)

⁶⁵⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.337.

7.3.4.3 Conclusion

7.376. En résumé, 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. Le Groupe spécial constate que, de ce fait, les charges pour 2002-2003 reflètent une détermination de la valeur en douane qui est incompatible avec l'article 1:1 et l'article 1:2 a), deuxième phrase, dans la mesure où c'est une détermination selon laquelle le prix effectivement payé ou à payer a été influencé par les liens entre PMTL et PM Indonesia; avec les obligations de fond de l'article 1:1, dans la mesure où c'est une détermination "[du] prix effectivement payé ou à payer"; avec l'article 6, dans la mesure où c'est une détermination d'une valeur en douane révisée fondée sur la méthode de la valeur calculée; et/ou avec l'article 7, dans la mesure où c'est une détermination d'une valeur en douane révisée sur la base des souplesses raisonnables prévues par cette disposition.

7.377. En l'absence de toute explication concomitante de la part des autorités thaïlandaises, il est impossible de dire avec une quelconque certitude laquelle de ces déterminations a été faite. Toutefois, cela ne fait en fin de compte aucune différence pour l'évaluation du Groupe spécial. Indépendamment du point de savoir lequel de ces différents types de déterminations le "prix effectif" est supposé représenter, le Groupe spécial parvient à la même conclusion d'incompatibilité avec les règles de l'OMC, essentiellement pour les mêmes raisons. Par 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 2002-2003.⁶⁶⁰

7.3.5 Allégation concernant l'application successive des méthodes d'évaluation

7.3.5.1 Introduction

7.378. Comme le Groupe spécial l'a fait observer dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, "l'Accord sur l'évaluation en douane développe les dispositions rudimentaires de l'article VII en établissant un système complet pour l'évaluation en douane, comprenant une série de multiples étapes et méthodes différentes soumises à des règles détaillées régissant leur application successive".⁶⁶¹ L'une des règles fondamentales et constitutives de ce système est l'obligation de respecter l'ordre successif d'application des méthodes énoncées aux articles 1^{er} à 7.

7.379. Lors du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a constaté que les charges pour 2003-2006 rejetaient les valeurs transactionnelles de PMTL au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), puis déterminaient une valeur révisée sur la base des articles 2 et/ou 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Bien que le Groupe spécial ait constaté que cette détermination de la valeur en douane était viciée et que son fondement n'était pas valable, il apparaît qu'elle suivait l'application successive des méthodes d'évaluation en douane. Le Groupe spécial n'a été saisi d'aucune allégation ou question concernant l'application successive des méthodes d'évaluation en douane en rapport avec l'une ou l'autre des mesures en cause, c'est-à-dire les charges pour 2003-2006 ou la décision de la BoA de novembre 2012.⁶⁶²

⁶⁶⁰ Le Groupe spécial 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. Même si cette valeur en douane révisée ne pouvait être fondée que sur l'une de ces dispositions, le Groupe spécial 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 (rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.728 et 7.731).

⁶⁶¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.752.

⁶⁶² En ce qui concerne la décision de la BoA, le Groupe spécial a noté que, même si "[a]u titre de l'article 4 de l'Accord sur l'évaluation en douane, la valeur en douane ne [pouvait] être déterminée que par application des dispositions de l'article 5 si elle ne [pouvait] pas être déterminée par application des

7.380. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, les Philippines allèguent que les charges pour 2002-2003 rejettent les valeurs transactionnelles de PMTL au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), et déterminent une valeur révisée sur la base des articles 6 et/ou 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Outre leurs allégations de violation au titre de ces dispositions, que le Groupe spécial a déjà examinées et dont il a déjà reconnu le bien-fondé, les Philippines allèguent que les autorités thaïlandaises n'ont pas respecté l'application successive des méthodes d'évaluation en douane en passant directement à la méthode de la valeur calculée énoncée à l'article 6 sans d'abord chercher à utiliser les méthodes d'évaluation énoncées aux articles 2, 3 ou 5.⁶⁶³

7.381. La Thaïlande admet que les méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 1^{er} à 7 doivent être appliquées successivement, mais estime que la présente affaire comprend des circonstances spéciales dans lesquelles aucune des autres méthodes précédentes énoncées aux articles 2, 3 ou 5 ne pourraient être utilisées pour la détermination de la valeur en douane des importations de PMTL.⁶⁶⁴

7.3.5.2 Principaux arguments des parties

7.382. Selon les Philippines, le ministère public "n'a aucunement expliqué pourquoi il était passé directement à une valeur calculée en application de l'article 6 et n'avait pas utilisé les méthodes énoncées aux articles 2, 3 et 5".⁶⁶⁵ Les Philippines rappellent que, d'après les constatations du Groupe spécial dans le cadre de la procédure initiale et du premier recours à l'article 21:5, lorsque l'administration des douanes n'a pas fourni une explication motivée et adéquate à l'appui de sa détermination, "le groupe spécial n'a d'autre choix que de constater que [l'administration des douanes] n'[a] pas effectué l'analyse correctement".⁶⁶⁶ En réponse à l'assertion de la Thaïlande selon laquelle aucune des méthodes précédentes ne pouvait être utilisée, les Philippines affirment que la Thaïlande procède à "une justification *a posteriori* indue et non étayée des actes du ministère public".⁶⁶⁷ Elles affirment que la Thaïlande n'a pas été capable d'étayer sa justification alléguée en se référant à des documents versés au dossier de la détermination de la valeur en douane, et que la nature *a posteriori* de sa justification alléguée est illustrée par l'invocation par la Thaïlande des constatations du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5; les Philippines observent que le ministère public n'aurait pas pu s'appuyer sur ces constatations pour déterminer les charges, car elles ont été formulées près d'un an après que les charges pour 2002-2003 aient été établies.⁶⁶⁸

7.383. En outre, les Philippines notent que PMTL n'a jamais demandé, au titre de l'article 4, l'inversion de l'ordre d'application de l'article 5 (valeur déductive) et de l'article 6 (valeur calculée et qu'au contraire, dans une lettre au ministère public du 28 octobre 2016, PMTL a insisté sur le fait que la méthode de la valeur déductive devait précéder la méthode de la valeur calculée.⁶⁶⁹ De plus, les Philippines indiquent que la décision du ministère public d'utiliser une valeur calculée au titre de l'article 6 "contraste fortement" avec l'approche antérieure suivie par la Thaïlande pour l'évaluation des marchandises importées par PMTL, parce que, "au cours des 15 dernières années, le Département des douanes et sa BoA ont parfois rejeté la valeur transactionnelle et, après avoir

dispositions des articles 1^{er}, 2 ou 3", les Philippines n'avaient "soul[é] aucune question ni aucune allégation concernant le fait qu'après avoir rejeté la valeur transactionnelle au titre de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, la BoA [avait] entrepris de déterminer la valeur en douane sur la base de la méthode énoncée à l'article 5, plutôt que de déterminer une autre valeur en douane sur la base de l'article 2 ou l'article 3". (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.75 et note de bas de page 254)

⁶⁶³ Philippines, première communication écrite, paragraphes 474 à 489; deuxième communication écrite, paragraphes 333 à 336.

⁶⁶⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.101 à 3.103; deuxième communication écrite, paragraphes 3.74 à 3.77.

⁶⁶⁵ Philippines, première communication écrite, paragraphe 482.

⁶⁶⁶ Philippines, première communication écrite, paragraphe 483 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.117, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 303 (pas d'italique dans l'original), et au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 499. Voir aussi Philippines, réponses aux questions n° 152 et 153 du Groupe spécial.

⁶⁶⁷ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 333.

⁶⁶⁸ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 336.

⁶⁶⁹ Philippines, première communication écrite, paragraphes 484 à 486.

consulté l'importateur, ont *constamment* appliqué la méthode de la valeur déductive au titre de l'article 5 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*".⁶⁷⁰

7.384. La Thaïlande nie que le ministère public ait agi d'une manière incompatible avec les articles 2 à 6, au motif que la "présente affaire comprend des circonstances spéciales, dans lesquelles aucune des autres méthodes énoncées aux articles 2 à 5 ne pourrait être utilisée pour la détermination d'une valeur en douane".⁶⁷¹ La Thaïlande précise que, comme PMTL est le seul grand importateur de cigarettes en Thaïlande, les autorités se trouvent dans "une situation inhabituelle où elles ne disposent pas de suffisamment de valeurs en douane déterminées antérieurement pour des marchandises identiques ou similaires", et que la détermination selon laquelle la valeur déclarée n'est pas suffisante pour couvrir les coûts et assurer un bénéfice raisonnable fait que la méthode déductive énoncée à l'article 5 "n'est pas appropriée non plus parce qu'elle aboutirait simplement à la détermination du même prix c.a.f. dont il a déjà été déterminé qu'il était affecté par les liens entre l'exportateur et l'importateur".⁶⁷²

7.385. À cet égard, la Thaïlande affirme que les constatations du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 indiquaient clairement qu'"il [était] quasiment impossible d'identifier un montant approprié pour les bénéfices et frais généraux sur le marché thaïlandais autre que le ratio de PMTL elle-même"⁶⁷³ et que "le long débat devant le premier Groupe spécial de la mise en conformité illustre les nombreuses difficultés posées par l'établissement d'un ratio B-FG approprié pour les importations de PMTL".⁶⁷⁴ La Thaïlande précise que "[l]es questions concernant l'absence d'autres importateurs de cigarettes, les difficultés posées par l'établissement d'un groupe de comparaison et la taille relative de PMTL par rapport aux autres participants au marché créent toutes de grandes difficultés d'utilisation de la méthode de la valeur déductive pour l'analyse de PMTL", et que, "[c]ompte tenu de ces difficultés, il ne peut pas être déraisonnable de passer à l'approche suivante".⁶⁷⁵

7.3.5.3 Analyse du Groupe spécial

7.3.5.3.1 Considérations générales

7.386. La première section de la Note générale relative aux Notes interprétatives de l'Accord sur l'évaluation en douane, intitulée "Application successive des méthodes d'évaluation", explique que ces six méthodes doivent être appliquées successivement. Le paragraphe 1 de la Note interprétative générale concernant l'"Application successive des méthodes d'évaluation" indique que "[l]es méthodes d'évaluation sont énoncées dans l'ordre où elles sont applicables". Le paragraphe 2 ajoute que, lorsque les marchandises ne peuvent pas être évaluées à l'aide de la valeur transactionnelle, "il y a lieu de passer successivement aux articles suivants jusqu'au premier de ces articles qui permettra de déterminer la valeur en douane".

7.387. L'ordre successif d'application des méthodes d'évaluation est en outre expressément consigné dans le texte des articles 2, 3, 4 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. La clause introductive de chaque disposition énonce cette prescription. L'article 2 commence par les mots "[s]i la valeur en douane des marchandises importées ne peut pas être déterminée par application des dispositions de l'article premier", et énonce ensuite une autre méthode d'évaluation qui peut être appliquée dans le cas où la condition prévue dans la première clause est remplie. L'article 3 comporte la même clause introductive, qui se termine par une référence aux "articles 1^{er} et 2", et énonce ensuite la méthode d'évaluation suivante. L'article 4 de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose que la valeur en douane peut uniquement être déterminée par application des dispositions de l'article 5 si elle "ne peut pas être déterminée" par application des dispositions des articles 1^{er}, 2 et 3, et que, à moins que l'importateur ne demande qu'il en soit autrement, la méthode énoncée à l'article 6 peut uniquement être appliquée si la valeur en douane "ne [peut] pas être déterminée" par application de l'article 5. Le membre de phrase introductif de l'article 7:1 dispose que les souplesses prévues par cette disposition peuvent être utilisées "[s]i la valeur en douane des marchandises importées ne peut pas être déterminée par application des dispositions des articles 1^{er}

⁶⁷⁰ Philippines, première communication écrite, paragraphe 487.

⁶⁷¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.102.

⁶⁷² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.102.

⁶⁷³ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.102.

⁶⁷⁴ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.77.

⁶⁷⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.77.

à 6". En outre, bien qu'il n'y ait pas de disposition expresse selon laquelle l'ordre successif d'application des méthodes énoncées aux articles 1^{er} à 6 devrait être de nouveau suivi dans le contexte d'un recours aux souplesses raisonnables prévues par l'article 7:1, le Comité technique de l'évaluation en douane a recommandé que, lorsque cela serait raisonnablement possible, cet ordre soit aussi respecté lors de l'application de l'article 7.⁶⁷⁶

7.388. La prescription imposant de respecter la hiérarchie des méthodes d'évaluation successives est une obligation juridique, et le non-respect de cette obligation constituerait une base indépendante pour une constatation de violation de l'Accord sur l'évaluation en douane. Comme le Groupe spécial initial l'a souligné, "[s]i les autorités douanières décident de rejeter la valeur transactionnelle, une autre méthode d'évaluation doit être utilisée suivant l'ordre d'application des méthodes indiquées aux articles 2, 3, 5, 6 et 7".⁶⁷⁷

7.389. Le caractère fondamental de cette obligation transparaît aussi dans la manière dont elle éclaire l'application d'autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, y compris la nature et la teneur de l'explication qui doit être donnée conformément à l'article 16. Lorsqu'il a défini le critère juridique au titre de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane, le Groupe spécial initial a expliqué qu'à l'instar du critère juridique au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, une explication au titre de l'article 16 "[devait] être suffisante pour 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 [des] autres méthodes d'évaluation qui précéd[aient], suivant l'ordre d'application, la méthode effectivement appliquée par les autorités douanières".⁶⁷⁸

7.3.5.3.2 Examen des charges pour 2002-2003

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. 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.⁶⁷⁹

7.391. Le Groupe spécial rappelle qu'une méthode donnée (par exemple celle de l'article 6) peut uniquement être utilisée si la valeur en douane "ne peut pas être déterminée" en application de la méthode précédente (en l'occurrence celle de l'article 5). Ainsi, en toute logique, plus il y a de fortes raisons de considérer que la valeur en douane de certaines marchandises importées aurait pu être

⁶⁷⁶ Comité technique de l'évaluation en douane, Avis consultatif 12.2, "Ordre de priorité dans l'application de l'article 7", 16 septembre 1983, reproduit dans Saul L. Sherman et Hinrich Glashoff, *Customs Valuation: Commentary on the GATT Customs Valuation Code* (ICC Publishing S.A./Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988), Annexe III/A.

⁶⁷⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.154.

⁶⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.240.

⁶⁷⁹ 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 au 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.

déterminée à l'aide de la méthode précédente, plus il y a de fortes raisons de considérer que la décision de l'autorité a entraîné une violation de l'obligation d'appliquer les méthodes d'évaluation en douane successivement.

7.392. En l'espèce, il y a des éléments de preuve qui indiquent que le ministère public aurait pu déterminer la valeur en douane des cigarettes importées de PMTL à l'aide de la méthode déductive énoncée à l'article 5. C'est un fait non contesté que, comme l'affirment les Philippines, au cours des 15 dernières années, chaque fois que le Département des douanes et sa BoA ont rejeté les valeurs transactionnelles de PMTL, ils ont, après avoir consulté PMTL, constamment appliqué la méthode déductive énoncée à l'article 5.⁶⁸⁰ En effet, comme nous l'avons vu plus haut, les valeurs en douane de l'ensemble des 780 lots importés faisant l'objet des charges pour 2002-2003 avaient été antérieurement déterminées par les douanes thaïlandaises ou leur BoA, qui avaient utilisé soit la valeur transactionnelle soit la méthode déductive énoncée à l'article 5 comme base pour évaluer les lots en cause.⁶⁸¹ Il apparaît que les douanes thaïlandaises et leur BoA ne s'étaient jamais auparavant fondées sur la méthode de la valeur calculée énoncée à l'article 6 pour déterminer la valeur d'importations de cigarettes *Marlboro* ou *L&M* de PMTL en provenance d'Indonésie ou des Philippines.

7.393. Le Groupe spécial note que la Thaïlande énumère des "circonstances spéciales" qui, à son avis, justifient la conclusion que la valeur en douane des importations de PMTL en Thaïlande ne peut être déterminée à l'aide d'aucune des méthodes énoncées aux articles 2, 3 ou 5. Pourtant, sans autre précision, il apparaît que cette conclusion est contredite par 15 années de pratique du Département des douanes thaïlandais et de la BoA. Il apparaîtrait que les circonstances que la Thaïlande qualifie maintenant de "circonstances spéciales" ne sont pas différentes de celles qui ont existé pendant cette période de 15 ans.

7.394. De plus, le Groupe spécial considère qu'il convient de préciser que les Philippines n'ont contesté l'utilisation par le Département des douanes de la méthode déductive énoncée à l'article 5 pour l'évaluation de leurs importations ni lors de la procédure du Groupe spécial initial ni dans le cadre du premier recours à l'article 21:5; au contraire, les Philippines ont seulement contesté le taux B-FG *spécifique* déterminé par la BoA aux fins de sa décision de novembre 2012. Les constatations du Groupe spécial lui-même étaient elles aussi limitées à cette contestation spécifique des Philippines.⁶⁸² Dans le contexte de son examen de la détermination de la BoA, le groupe spécial a examiné certaines difficultés "spécifiques à l'examen fondé sur la comparaison des taux B-FG de PMTL avec ceux d'un groupe de la branche de production servant de point de repère", et a observé que l'Accord sur l'évaluation en douane prévoyait d'autres méthodes d'évaluation en douane.⁶⁸³ Toutefois, le Groupe spécial n'a jamais dit que cela rendait la méthode déductive d'évaluation en douane impossible à appliquer dans les circonstances spécifiques entourant les importations de PMTL en Thaïlande, et il a indiqué, entre autres choses, ce qui suit:

[N]ous ne voulons pas laisser entendre qu'une autorité douanière ne peut jamais procéder à un examen des circonstances de la vente sur la base d'une comparaison des taux B-FG dans des situations où les circonstances du marché ne permettent pas d'effectuer une comparaison parfaite d'éléments de même nature entre les sociétés comparées. Il est concevable qu'une situation du marché particulière pourrait être telle que tout examen des circonstances de la vente présenterait certaines limitations. Dans une telle situation, certaines lacunes de la méthode peuvent être admissibles dans la mesure où elles sont prises en compte d'une manière raisonnable et appropriée, pour faire en sorte que la méthode retenue soit aussi adéquate que possible au vu des circonstances. Comme il est indiqué plus haut, des lacunes dans la comparaison peuvent ne pas donner lieu à une incompatibilité avec l'article 1:2 a) dans la mesure où il est tenu compte des différences pertinentes et identifiables qui affecteraient la comparaison. Nous revenons à cette question dans le contexte de l'examen de la façon

⁶⁸⁰ Réponses des parties à la question n° 153 du Groupe spécial.

⁶⁸¹ Voir plus haut le paragraphe 7.175.

⁶⁸² Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 168 et 169. Les Philippines ont demandé que le Groupe spécial "clarifie ce point important dans sa décision afin d'éviter que le Département des douanes (ou toute autre autorité thaïlandaise) n'affirme ultérieurement, dans le cadre de procédures nationales thaïlandaises, que le Groupe spécial [avait] constaté que le Département des douanes (ou toute autre autorité thaïlandaise) ne pouvait pas déterminer un taux B-FG approprié pour PM Thailand au titre de l'article 5". (Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 170)

⁶⁸³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.154.

dont la BoA a déterminé la fourchette des taux B-FG servant de point de repère pour la branche de production, mais aussi de la façon dont elle a comparé les taux B-FG de PMTL avec cette fourchette.⁶⁸⁴

7.395. Ainsi, il n'y a pas d'élément de preuve direct, concomitant ou documentaire indiquant que les autorités thaïlandaises ont cherché à appliquer les méthodes d'évaluation en douane successivement. Comme nous l'avons vu plus haut, il y a des éléments solides qui indiquent que les autorités thaïlandaises n'ont pas respecté l'application successive des méthodes d'évaluation en douane en passant directement à la valeur calculée en application de l'article 6 sans d'abord chercher à utiliser les méthodes d'évaluation énoncées aux articles 2, 3 ou 5. La Thaïlande a affirmé qu'il y avait des "circonstances spéciales" qui faisaient que les importations de PMTL ne pouvaient pas être évaluées en application des articles 2, 3 ou 5, mais ses arguments ne sont pas développés, et il apparaît qu'ils sont contredits par 15 années de pratique du Département des douanes thaïlandais et de la BoA.

7.396. Le Groupe spécial considère donc que les Philippines ont établi *prima facie* que le ministère public n'avait pas suivi l'ordre successif d'application des méthodes d'évaluation en douane prévues aux articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane lorsqu'il a déterminé la valeur en douane révisée, et le Groupe spécial considère que la Thaïlande n'a pas réfuté ces éléments *prima facie*. Au contraire, il note qu'en avançant ses arguments au titre de l'article XX du GATT de 1994, la Thaïlande a également déclaré qu'"[i]l serait déraisonnable de s'attendre à ce que le ministère public suive toutes les étapes successives prévues dans l'Accord sur l'évaluation en douane lorsque les éléments de preuve dont il dispose le conduisent à soupçonner que l'importateur s'est livré à des activités frauduleuses".⁶⁸⁵

7.397. Pour éviter tout malentendu, la constatation et le raisonnement du Groupe spécial n'impliquent 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 empêche 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. Bien que l'Accord sur l'évaluation en douane lui-même reconnaisse que le recours à l'article 6 "présent[e] certaines difficultés"⁶⁸⁶ (qui expliquent en partie pourquoi il figure en dernière position dans la hiérarchie des différentes méthodes), 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.

7.3.5.4 Conclusion

7.398. Le Groupe spécial constate que le ministère public a agi d'une manière incompatible avec l'obligation d'appliquer successivement les méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 7 lorsqu'il a déterminé les valeurs en douane révisées des marchandises importées de PMTL.

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

7.3.6.1 Introduction

7.399. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a reconnu le bien-fondé de l'argument des Philippines selon lequel l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'appliquait à la BoA, et de son allégation selon laquelle la BoA avait agi d'une manière incompatible avec cette obligation en ne communiquant pas les motifs pour lesquels elle avait considéré que les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix, d'une manière

⁶⁸⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.156. (note de bas de page omise)

⁶⁸⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.150. Répondant au Groupe spécial lui demandant si elle voulait dire par là que le ministère public n'avait pas respecté l'ordre successif d'application des méthodes d'évaluation en douane, la Thaïlande a dit que cette déclaration ne devrait pas être interprétée ainsi. (Thaïlande, réponse à la question n° 154 du Groupe spécial)

⁶⁸⁶ Accord sur l'évaluation en douane, Introduction générale, paragraphe 3.

suffisante pour permettre à PMTL de répondre valablement.⁶⁸⁷ Les Philippines n'ont présenté aucune allégation semblable en ce qui concerne les charges pour 2003-2006.

7.400. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, les Philippines allèguent, en ce qui concerne les charges pour 2002-2003, que le ministère public ne s'est pas conformé à l'obligation procédurale, énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, de communiquer à PMTL les motifs pour lesquels il mettait en doute la valeur transactionnelle déclarée et de lui donner une possibilité de répondre.⁶⁸⁸ De l'avis des Philippines, le ministère public est soumis à cette obligation, et il ne s'en est pas acquitté au moyen des communications entre le DSI et PMTL concernant les formulaires CK-21A.

7.401. La Thaïlande répond que le ministère public n'est pas soumis à l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase.⁶⁸⁹ De plus, elle dit estimer que le DSI a communiqué ses motifs à PMTL, qui a bénéficié d'une possibilité raisonnable de répondre, et que le ministère public n'était pas tenu de répéter le processus mené auparavant par le DSI avant de présenter les charges pour 2002-2003.⁶⁹⁰

7.3.6.2 Principaux arguments des parties

7.402. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 1:2 a), troisième phrase, au ministère public, les Philippines rappellent la constatation du Groupe spécial selon laquelle les obligations de fond énoncées aux articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent à tout organe de l'État qui procède à des évaluations en douane, et laissent entendre qu'une grande partie du raisonnement du Groupe spécial s'appliquerait également à l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase.⁶⁹¹ Elles expliquent en outre que les obligations procédurales et de fond énoncées à l'article 1:2 a) "fonctionnent conjointement, en tant qu'ensemble intégré", de sorte que le ministère public ne pourrait pas être soumis à l'obligation de fond sans être soumis à l'obligation procédurale.⁶⁹² Les Philippines soulignent par ailleurs, à titre de contexte, que, conformément à la Décision ministérielle sur les cas où l'administration des douanes a des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée, lorsqu'une autorité douanière évalue des déclarations potentiellement frauduleuses d'un importateur, "elle est soumise à des obligations procédurales qui sont très semblables à celles qui sont énoncées à l'article 1:2 a)", ce qui indique que les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a) s'appliquent dans le cas d'estimations relatives à la valeur en douane ayant une dimension pénale.⁶⁹³

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 2001-2003.⁶⁹⁴ Toutefois, les Philippines considèrent que le DSI ne s'est pas acquitté de l'obligation énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, parce qu'il a communiqué uniquement des renseignements limités, à un stade précoce de l'enquête, n'a jamais indiqué à PMTL comment il évaluait les renseignements communiqués par PMTL au sujet des renseignements du formulaire CK-21A, et n'a pas indiqué si les renseignements du formulaire CK-21A constituaient le motif de l'allégation formulée par le DSI dans le Mémoire d'allégation formel publié le 22 septembre 2016.⁶⁹⁵ En outre, les Philippines font valoir que le

⁶⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.278.

⁶⁸⁸ Philippines, première communication écrite, paragraphes 496 à 516; et deuxième communication écrite, paragraphes 344 à 350.

⁶⁸⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.112 à 3.116; deuxième communication écrite, paragraphes 3.82 à 3.87; réponse à la question n° 151 du Groupe spécial.

⁶⁹⁰ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.21 à 3.39; réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphes 6.13 et 6.14.

⁶⁹¹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 502.

⁶⁹² Philippines, première communication écrite, paragraphes 503 à 506.

⁶⁹³ Philippines, première communication écrite, paragraphe 507.

⁶⁹⁴ 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.

⁶⁹⁵ Philippines, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphes 229 à 239.

ministère public est une entité distincte du DSI qui a établi sa propre détermination distincte de la valeur en douane, et était donc tenu de communiquer de façon adéquate les motifs pour lesquels il mettait en doute la valeur transactionnelle déclarée avant d'établir les charges pour 2002-2003 en janvier 2017.⁶⁹⁶

7.404. Dans ses première et deuxième communications écrites, la Thaïlande se borne, pour répondre à l'allégation des Philippines au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, à faire valoir que les obligations procédurales de l'Accord sur l'évaluation en douane ne peuvent pas s'appliquer au ministère public. Elle affirme qu'il en est ainsi parce que "certaines caractéristiques des procédures pénales empêchent l'application des obligations procédurales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane"⁶⁹⁷, et que tel "est le cas, par exemple, de l'obligation de consulter l'importateur, qui serait incompatible avec le principe du droit pénal selon lequel l'accusé a le droit de garder le silence".⁶⁹⁸ En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande précise le fondement de son point de vue selon lequel les enquêtes en matière de fraude douanière ne suivent pas les mêmes calendriers et procédures que les examens en matière d'évaluation en douane, qui ont lieu au moment du dédouanement.⁶⁹⁹ La Thaïlande ajoute que, même si les obligations procédurales et les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane sont "étroitement entremêlées", cela n'efface pas la distinction entre elles.⁷⁰⁰ La Thaïlande considère en outre que la référence au paragraphe 1 de la Décision ministérielle est vaine, car une enquête en matière de fraude douanière n'est pas visée par l'Accord sur l'évaluation en douane ni par la Décision ministérielle.⁷⁰¹

7.405. En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande indique que, même si l'on supposait, pour les besoins de l'argumentation, que l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'applique dans le contexte de la fraude douanière, le DSI a bien communiqué ses motifs à PMTL et PMTL s'est vu ménager une possibilité raisonnable de répondre⁷⁰², et le ministère public et le Département des douanes n'étaient pas tenus de répéter le processus mené auparavant par le DSI avant de présenter les charges pour 2002-2003.⁷⁰³

7.3.6.3 Analyse du Groupe spécial

7.3.6.3.1 Considérations générales

7.406. Comme il est expliqué plus haut, l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose que, en principe, une autorité douanière doit utiliser la valeur transactionnelle des marchandises importées comme valeur en douane. L'article 1:1 d), lu conjointement avec l'article 1:2 a), précise que cela s'applique aussi dans les situations où l'acheteur et le vendeur sont liés, sauf s'il est établi que les liens ont influencé le prix. Les troisième et quatrième phrases de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane disposent ce qui suit:

Si, compte tenu des renseignements fournis par l'importateur ou obtenus d'autres sources, l'administration des douanes a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix, elle communiquera ses motifs à l'importateur et lui donnera une possibilité raisonnable de répondre. Si l'importateur le demande, les motifs lui seront communiqués par écrit.

7.407. S'agissant de la prescription de communication des "motifs" à l'importateur, le Groupe spécial initial a considéré que le terme "grounds" (motifs) s'entendait des "raisons [de] considér[er]".⁷⁰⁴ Il a également noté que, lorsqu'un importateur avait fourni des renseignements et

⁶⁹⁶ Philippines, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphes 240 à 245.

⁶⁹⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.113.

⁶⁹⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.113.

⁶⁹⁹ Thaïlande, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial.

⁷⁰⁰ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.85.

⁷⁰¹ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.21 à 3.39; réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphes 6.2 et 6.3.

⁷⁰² Thaïlande, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 6.13.

⁷⁰³ Thaïlande, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 6.14.

⁷⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.218. Cette interprétation est compatible avec les versions espagnole et française de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui font référence aux "razones" et aux "motifs", respectivement. Dans la version espagnole, l'article 1:2 a) indique que "[s]i, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas

des éléments de preuve à l'autorité douanière, "les motifs pour lesquels [celle-ci] [avait] considéré que les liens entre l'acheteur et le vendeur influençaient le prix [devaient] être liés à ces éléments de preuve de manière à aider l'importateur à comprendre ces considérations".⁷⁰⁵ De plus, le Groupe spécial initial a indiqué qu'il n'était ni "nécessaire ni utile de définir l'étendue et la portée exactes des "motifs" devant être fournis au titre de l'article 1:2 a) car elles [pouvaient] dépendre des circonstances factuelles de chaque cas".⁷⁰⁶

7.408. Toutefois, le Groupe spécial initial a expliqué ce qui suit:

[P]our que l'importateur ait une possibilité raisonnable de répondre aux considérations des autorités douanières, ... il ne doit pas avoir à deviner les raisons de ces considérations. Le droit pour l'importateur d'avoir une "possibilité raisonnable de répondre" qui est énoncé à l'article 1:2 a) perdrait son sens, à moins que l'importateur ne soit informé au moins de la raison (des raisons) pour laquelle (lesquelles) les autorités douanières continuent de mettre en doute l'acceptabilité de la valeur transactionnelle, en dépit des éléments de preuve et des renseignements présentés ou obtenus d'autres sources dont les autorités douanières disposent à ce stade.⁷⁰⁷

7.409. Le Groupe spécial initial a souligné qu'il importait de donner à l'importateur la possibilité de répondre parce que, "s'il incomb[ait] aux autorités douanières de donner à l'importateur une "possibilité raisonnable" de fournir des renseignements, une fois cette possibilité donnée, celui-ci [était] en principe tenu de fournir auxdites autorités douanières des renseignements qui indiqueraient que les liens n'[avaient] pas influencé le prix".⁷⁰⁸ À cet égard, le Groupe spécial initial a souligné que, "[d]ans la mesure où certains éléments de preuve [avaient] été présentés aux douanes thaïlandaises, les motifs pour lesquels celles-ci [avaient] considéré que les liens entre l'acheteur et le vendeur influençaient le prix [devaient] être liés à ces éléments de preuve de manière à aider l'importateur à comprendre ces considérations".⁷⁰⁹

7.410. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, après avoir rappelé ces interprétations générales, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

En résumé, pour respecter la troisième phrase de l'article 1:2 a), une autorité douanière doit donner à l'importateur des renseignements suffisants sur les motifs pour lesquels elle doutait de la valeur transactionnelle, de façon à ce que l'importateur puisse apporter une réponse valable à ces motifs. En outre, elle doit lui donner la possibilité de répondre.⁷¹⁰

7.411. Dans le contexte de son examen de l'allégation des Philippines au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, concernant la décision de la BoA de novembre 2012, le Groupe spécial a relié cette obligation procédurale au principe général de la régularité de la procédure, aux objectifs plus vastes de l'Accord sur l'évaluation en douane, et aux obligations étroitement liées énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane qui constituent un contexte pertinent:

[L]es obligations énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, qui impose de communiquer les motifs à l'importateur et de lui donner une possibilité raisonnable de répondre, [sont] compatible[s] avec la régularité de la procédure. En effet, il pourrait être contraire à l'objet et au but de l'Accord sur l'évaluation en douane de prévoir un système d'évaluation "équitable, uniforme et neutre" si une autorité douanière dans son

tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar". Dans la version française, l'article 1:2 a) indique que "[s]i, compte tenu des renseignements fournis par l'importateur ou obtenus d'autres sources, l'administration des douanes a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix, elle communiquera ses motifs à l'importateur et lui donnera une possibilité raisonnable de répondre".

⁷⁰⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.220.

⁷⁰⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.214.

⁷⁰⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.214.

⁷⁰⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.170 (faisant référence à l'étude de cas n° 10.1 relative à l'application de l'article 1:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane par le Comité technique de l'évaluation en douane de l'OMC).

⁷⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.220.

⁷¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.254.

examen des circonstances de la vente, que ce soit initialement ou au stade de l'appel, ne donnait pas à l'importateur la possibilité de lui fournir des renseignements pertinents pour éclairer sa détermination. Nous croyons comprendre que la Thaïlande pourrait même être d'accord sur ce point étant donné qu'elle insiste sur le fait que PMTL a eu, "à plusieurs reprises, toutes possibilités de fournir des renseignements" à la BoA. À notre avis, du fait de la nature consultative de l'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, les obligations énoncées dans les deuxième et troisième phrases de l'article 1:2 a) sont nécessairement connexes. De fait, certaines des constatations que nous avons formulées plus haut soulignent l'importance d'une consultation adéquate de l'importateur par l'autorité douanière pour évaluer si cette dernière a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase.

En outre, nous considérons que, par nature, les obligations énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, remplissent le même objectif que l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui, selon le Groupe spécial initial, est de "permet[tre] aux importateurs et aux gouvernements étrangers d'exercer effectivement leurs droits respectifs au titre des articles 11 et 19 de l'Accord sur l'évaluation en douane en demandant aux tribunaux de révision nationaux, aux cours et aux groupes spéciaux de l'OMC de déterminer si la méthode ou les moyens d'évaluation utilisés par les autorités douanières étaient compatibles avec les obligations du Membre importateur dans le cadre de l'OMC".⁷¹¹

7.412. Les parties ne contestent pas le critère juridique susmentionné. Elles sont en désaccord sur deux questions principales. Premièrement, la question de savoir si les obligations énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'appliquent dans le contexte d'enquêtes en matière de fraude douanière, et aux déterminations de la valeur en douane faites par des entités telles que le DSI et le ministère public. Deuxièmement, dans le cas où ces obligations s'appliquent effectivement à ces entités, la question de savoir si le DSI et/ou le ministère public ont satisfait à ces obligations.

7.413. Le Groupe spécial note que la Thaïlande n'a pas donné la moindre précision au sujet du second point, et n'a répondu à aucun des arguments présentés par les Philippines concernant ces raisons pour lesquelles les communications entre le DSI et PMTL concernant les formulaires CK-21A n'avaient pas permis de s'acquitter de l'obligation énoncée à l'article 1:2 a). Toutefois, pour les raisons exposées dans des circonstances analogues dans le contexte d'une allégation au titre de l'article 16 lors du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial doit indépendamment et objectivement examiner les éléments de preuve dont il dispose pour déterminer si les Philippines se sont acquittées de la charge de la preuve qui leur incombait.⁷¹²

7.3.6.3.2 Applicabilité au ministère public de l'article 1:2 a), troisième phrase

7.414. Le Groupe spécial rappelle que, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, il n'a pas été nécessaire de se prononcer sur le point de savoir si l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'appliquait au ministère public parce que les Philippines avaient choisi de ne présenter aucune allégation au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, au sujet des charges pour 2003-2006. Par conséquent, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Cela signifie que le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner la compatibilité des charges avec l'obligation procédurale énoncée à la troisième phrase de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane et que, en fait, il ne peut pas le faire. En conséquence, il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur le point de savoir si et, dans l'affirmative, comment l'obligation énoncée à la troisième phrase de l'article 1:2 a) s'appliquerait dans le contexte de charges pénales relatives à l'évaluation en douane, ou comment cette obligation procédurale serait éclairée par les termes de 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". Il n'est pas non plus nécessaire que

⁷¹¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.259 et 7.260. (note de bas de page omise)

⁷¹² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.431 et note de bas de page 942.

nous résolvions la question de savoir si le Mémoire d'allégation du DSI d'avril 2009 pourrait être qualifié de document qui "communiquent" les "motifs" à l'importateur.⁷¹³

7.415. Bien que le Groupe spécial ne se soit pas prononcé sur cette question, il a ailleurs dans son analyse formulé une série de considérations différentes qui, d'une manière cumulative, l'ont amené à conclure que les obligations de fond en cause énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquaient à tout organe de l'État qui faisait une détermination de la "valeur en douane".⁷¹⁴ Nombre de ces considérations, y compris les principes généraux sur la responsabilité de l'État, étayeraient tout autant la conclusion que l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'applique aux organes de l'État qui ne font pas partie de l'"administration des douanes" au sens étroit du terme. De plus, le Groupe spécial considère que les obligations procédurales et de fond énoncées à l'article 1:2 a) sont intégralement liées entre elles, et sont toutes deux intégralement liées à l'obligation énoncée à l'article 1:1, de sorte que le ministère public ne pourrait pas être soumis à l'obligation générale énoncée à l'article 1:1 et à l'obligation de fond énoncée à l'article 1:2 a), deuxième phrase, sans être également soumis à l'obligation procédurale énoncée dans la troisième phrase de cette même disposition. Enfin, comme nous l'avons également rappelé plus haut, dans le contexte de son examen de l'allégation des Philippines au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, concernant la décision de la BoA de novembre 2012, le Groupe spécial a relié cette obligation procédurale au principe général de la régularité de la procédure, aux objectifs plus vastes de l'Accord sur l'évaluation en douane, et à l'obligation corrélée énoncée à l'article 1:2 a), deuxième phrase.⁷¹⁵ Pour ces raisons, le Groupe spécial considère que l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'applique à toute entité faisant une détermination de la valeur en douane qui est soumise à l'obligation énoncée à l'article 1:2 a), deuxième phrase.

7.416. Le Groupe spécial convient avec la Thaïlande qu'il est nécessaire de soigneusement examiner les aspects pratiques de l'imposition en sus d'obligations procédurales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane à des entités qui participent à des enquêtes pénales en matière de fraude douanière. Le Groupe spécial rappelle que, pour parvenir à sa constatation selon laquelle la BoA était soumise à l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, le Groupe spécial a fait précisément cela: il a soigneusement examiné si le fait de soumettre la BoA à cette obligation entraînerait des difficultés pratiques, et a expressément réservé son jugement sur le point de savoir si et, dans l'affirmative, comment cette obligation procédurale s'appliquerait à l'égard d'autres tribunaux d'appel, indiquant qu'il procédait à son analyse "[en] suppos[ant] pour les besoins de l'argumentation que les procédures prévues à l'article 1:2 a) [pourraient] ne pas être adaptables ou appropriées dans le contexte de certains tribunaux d'appel".⁷¹⁶ Le Groupe spécial a procédé à une analyse très semblable lorsqu'il a évalué l'applicabilité de l'obligation procédurale énoncée à l'article 16 à un tribunal d'appel tel que la BoA.⁷¹⁷

7.417. De l'avis du Groupe spécial, ces considérations se rapportent aussi à la manière dont il est possible de s'acquitter de l'obligation procédurale. En d'autres termes, le Groupe spécial considère que l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'applique à toute entité qui fait une détermination de la valeur en douane, mais que la nature de l'organisme et les circonstances dans lesquelles une détermination a été faite pourraient être très pertinentes pour l'appréciation de l'acquiescement ou non de l'obligation. En outre, s'il y avait des circonstances dans lesquelles il était impossible pour des entités ne faisant pas partie de "l'administration des douanes" au sens étroit du terme de se conformer à l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, sans violer d'autres règles, telles que le droit de garder le silence, alors elle s'appliquerait *mutatis mutandis*. Là aussi, il existe un certain équilibre intrinsèque dans l'Accord sur l'évaluation en douane.⁷¹⁸

⁷¹³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.463.

⁷¹⁴ Voir le résumé plus haut dans la section 7.3.3.3.2 (L'organisme qui a présenté les charges).

⁷¹⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.259.

⁷¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.261.

⁷¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.421.

⁷¹⁸ Le Groupe spécial note que le paragraphe 6 de l'Annexe III de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose que les Membres, "sous réserve de leurs lois et de leurs procédures nationales", ont le droit de compter sur la "pleine coopération" des importateurs aux recherches "au sujet de la véracité ou de

7.418. Le Groupe spécial n'estime pas nécessaire ni souhaitable de tenter de spécifier, dans l'abstrait, dans quelle mesure il est possible de s'acquitter des obligations procédurales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane, y compris celle qui est énoncée dans la troisième phrase de l'article 1:2 a), de différentes manières dans le contexte de diverses configurations factuelles. À cet égard, le Groupe spécial rappelle le point de vue du Groupe spécial initial selon lequel il n'est ni "nécessaire ni utile de définir l'étendue et la portée exactes des "motifs" devant être fournis au titre de l'article 1:2 a) car elles peuvent dépendre des circonstances factuelles de chaque cas".⁷¹⁹ Cette observation est vraie d'une manière générale, et revêt une force particulière lors de l'application d'obligations procédurales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane à des entités ne relevant pas de la définition étroite d'une "administration des douanes".

7.419. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'applique au ministère public. Toutefois, il considère que la nature des renseignements et des "motifs" devant être communiqués dans le contexte d'une enquête pénale peut être différente de la nature des renseignements et des "motifs" devant être communiqués dans le contexte d'une évaluation en douane classique au sein du cadre institutionnel d'une "administration des douanes" au sens étroit du terme.

7.3.6.3.3 Communications entre le DSI et PMTL

7.420. Dans le cadre de la présente procédure, les Philippines allèguent que le ministère public a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), troisième phrase, en ne communiquant pas à PMTL les motifs pour lesquels il considérait que les liens entre les parties avaient influencé la valeur transactionnelle déclarée. Comme pour les autres allégations présentées par les Philippines au sujet des charges pour 2002-2003, cette allégation concerne l'utilisation par les autorités thaïlandaises de renseignements tirés de formulaires CK-21A. Le Groupe spécial a déjà constaté que l'utilisation par les autorités thaïlandaises de renseignements sur les prix et les coûts indiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A pour déterminer la valeur en douane des cigarettes de PMTL importées en Thaïlande violait plusieurs prescriptions de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane énoncées à l'article 1:1, à l'article 1:2 a), deuxième phrase, à l'article 6 et/ou à l'article 7. En parvenant à cette constatation au titre de ces dispositions, le Groupe spécial a conclu que, entre autres choses, ni le DSI ni le ministère public n'avaient tenu compte des explications détaillées et des déclarations d'experts que PMTL avaient fournies (et plusieurs fois répétées par la suite) quant aux raisons pour lesquelles les renseignements indiqués dans les formulaires CK-21A ne pouvaient pas être utilisés pour la détermination de la valeur en douane de ses cigarettes importées.

7.421. Pour mémoire, ainsi qu'il a été décrit plus en détail plus haut⁷²⁰, les renseignements versés au dossier montrent qu'à un moment donné au début de 2011, le DSI a apparemment informé PMTL qu'il soupçonnait que celle-ci avait sous-déclaré les valeurs en douane de lots importés pendant la période 2001-2003, sur la base des formulaires CK-21A relatifs aux droits d'accise fournis par le gouvernement indonésien. Cela a conduit PMTL à donner une réponse détaillée, et aussi à obtenir et présenter les deux déclarations d'experts auxquelles il a déjà été fait référence. Plus spécifiquement:

- a. Le 4 février 2011, PMTL a envoyé au DSI une lettre dans laquelle elle présentait une "demande de traitement équitable et de justice".⁷²¹ Cette lettre indique qu'elle "croit comprendre que le DSI a adopté le point de vue selon lequel les prix de vente au détail exposés dans le formulaire dit CK-21A sont comparables aux valeurs en douane déclarées

l'exactitude" d'affirmations, de pièces et de déclarations qui leur seraient présentées aux fins de l'évaluation en douane. Si "le droit de compter sur la pleine coopération des importateurs" à ces recherches existe "sous réserve de[s]" "lois et ... procédures nationales" de chaque Membre, et que ces lois ou procédures nationales incorporent le principe selon lequel l'accusé a le droit de garder le silence dans le contexte de procédures pénales, cela pourrait remédier de façon adéquate à toute incompatibilité qui pourrait découler d'une constatation selon laquelle l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, et/ou l'obligation procédurale correspondante énoncée dans la Décision ministérielle sur les cas où l'administration des douanes a des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée, sont applicables aux procédures pénales.

⁷¹⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.214.

⁷²⁰ Voir la section 7.2.3 (Circonstances entourant l'utilisation par les autorités thaïlandaises des formulaires CK-21A).

⁷²¹ Request for Fair Treatment and Justice, 4 February 2011 (traduction anglaise) (pièce PHL-279-B).

par PM Thailand et constituent donc des éléments de preuve montrant que les prix à l'importation de PM Thailand déclarés aux douanes thaïlandaises sont incorrects".⁷²²

- b. Le 4 mai 2012, le conseil de PMTL a envoyé au DSI deux déclarations de témoins pour "étayer les faits affirmés dans ladite demande de traitement équitable et de justice".
- c. Le dossier dont dispose le Groupe spécial contient des lettres échangées sur une période de plusieurs années entre PMTL et le DSI au sujet des formulaires CK-21A. Dans ces lettres, PMTL expose à plusieurs reprises les raisons pour lesquelles les renseignements figurant dans les formulaires CK-21A ne sont pas pertinents pour la détermination des valeurs en douane de PMTL, et le DSI demande à plusieurs reprises que PMTL lui fournisse des copies de tous les formulaires CK-21A.
- d. Le 28 octobre 2016, après que le DSI avait publié le Mémoire d'allégation et avant que le ministère public n'ait présenté les charges le 26 janvier 2017, PMTL a envoyé au ministère public une lettre rappelant pourquoi les renseignements figurant dans les formulaires CK-21A ne pouvaient pas être utilisés pour déterminer une valeur en douane pour ses importations en Thaïlande.

7.422. Dans ces circonstances, le Groupe spécial considère que l'erreur fondamentale du DSI et du ministère public n'était pas tant le fait de n'avoir pas communiqué à PMTL les motifs pour lesquels ils doutaient de l'acceptabilité de la valeur transactionnelle déclarée et de ne pas lui avoir donné une possibilité d'y répondre, mais plutôt le fait que les autorités thaïlandaises, à plusieurs reprises, n'ont pas tenu compte des renseignements fournis par PMTL après que le DSI avait communiqué les motifs pour lesquels il doutait de la valeur transactionnelle. De l'avis du Groupe spécial, cette défaillance se rapporte donc davantage à l'obligation de fond énoncée à l'article 1:2 a), deuxième phrase, concernant le devoir de procéder à un examen approprié des circonstances de la vente, qu'à l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase.

7.423. Le Groupe spécial a examiné l'argument des Philippines selon lequel le DSI et le ministère public "n'[ont] pas indiqué à l'importateur comment il[s] avai[ent] évalué ses renseignements, en particulier les deux rapports d'experts"; et, par la suite, n'ont pas "indiqué clairement à l'importateur *comment* [ils] avai[ent] évalué les renseignements qu'il avait présentés, y compris le caractère suffisant de ces renseignements".⁷²³ De fait, les éléments de preuve montrent que les autorités thaïlandaises n'ont jamais indiqué à PMTL comment elles avaient évalué les renseignements communiqués par PMTL au sujet des renseignements du formulaire CK-21A, et le Groupe spécial considère en outre qu'elles avaient une obligation juridique de le faire, avant de faire une détermination de la valeur en douane, dans la mesure où elles estimaient ces renseignements insuffisants pour répondre à leurs préoccupations. Toutefois, le Groupe spécial considère que cette obligation existe dans le contexte du processus de consultation au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase. Comme le Groupe spécial initial l'a indiqué, dans un passage auquel le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 a fait référence et sur lequel il s'est appuyé lorsqu'il a formulé le critère juridique au titre de la deuxième phrase de l'article 1:2 a):

[P]our examiner de manière appropriée les circonstances d'une transaction donnée, les autorités douanières doivent indiquer clairement à l'importateur comment elles évaluent les renseignements qu'il a présentés, y compris l'insuffisance de ces renseignements et, si cela est nécessaire et réalisable, tout autre type de renseignements particuliers qui pourraient les aider à évaluer la validité de la valeur transactionnelle.⁷²⁴

7.424. À l'appui de leur allégation au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, les Philippines font observer que le DSI n'a pas indiqué "si et, dans l'affirmative, comment le DSI avait utilisé les renseignements du formulaire CK-21A pour calculer une autre valeur en douane pour les marchandises importées à évaluer, étant donné que le formulaire concernait des marchandises

⁷²² Request for Fair Treatment and Justice, 4 February 2011 (traduction anglaise) (pièce PHL-279-B), page 1.

⁷²³ Philippines, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphes 230 à 234.

⁷²⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.164 (mentionné dans le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.106).

vendues en Indonésie"⁷²⁵, et elles notent en outre que le Mémoire d'allégation publié ultérieurement le 22 septembre 2016 n'indiquait aucun motif concernant les allégations.⁷²⁶ Là encore, le Groupe spécial comprend bien les préoccupations des Philippines en matière de régularité de la procédure, mais considère que cette défaillance alléguée serait davantage pertinente pour l'évaluation d'une allégation au titre de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Cette disposition, examinée de manière assez approfondie dans le cadre aussi bien du premier recours à l'article 21:5⁷²⁷ que de la procédure initiale⁷²⁸, établit l'obligation de remettre, sur demande, une explication "de la manière dont la valeur en douane des marchandises importées par [l'importateur] aura été déterminée" une fois que les autorités compétentes auront fait une détermination de la valeur en douane. Les Philippines ont affirmé que PMTL avait adressé de telles demandes tant au DSI et qu'au ministère public, et n'avait reçu aucune réponse satisfaisante de la part du DSI et aucune réponse du tout de la part du ministère public.⁷²⁹ Toutefois, les Philippines n'ont pas présenté d'allégation au titre de l'article 16 en ce qui concerne les charges pour 2002-2003.⁷³⁰

7.425. Le Groupe spécial a également examiné l'argument des Philippines selon lequel "[l']enquête du DSI ne satisfaisait pas au critère prévu à l'article 1:2 a) (troisième phrase)" parce que "l'annonce par le DSI de [ses] premiers doutes [était] arrivée trop tôt dans l'enquête pour constituer les motifs du DSI au titre de l'article 1:2 a)"; et avait fourni "uniquement des renseignements limités".⁷³¹ À titre de considération générale, le Groupe spécial estime raisonnable de s'attendre à ce que la nature des renseignements et des "motifs" communiqués dans le contexte d'une enquête pénale soit différente de la nature des renseignements et des "motifs" communiqués dans le contexte d'une évaluation en douane classique au sein du cadre institutionnel d'une "administration des douanes" au sens étroit du terme. À cet égard, le Groupe spécial rappelle le point de vue du Groupe spécial initial selon lequel il n'est ni "nécessaire ni utile de définir l'étendue et la portée exactes des "motifs" devant être fournis au titre de l'article 1:2 a) car elles peuvent dépendre des circonstances factuelles de chaque cas".⁷³² S'agissant des renseignements qui étaient arrivés "trop tôt" dans l'enquête, le Groupe spécial rappelle que le dossier dont il dispose contient des lettres échangées sur une période de plusieurs années entre PMTL et le DSI au sujet des formulaires CK-21A. S'agissant de la communication par le DSI de "renseignements limités" uniquement, le Groupe spécial considère qu'indépendamment du point de savoir si les renseignements communiqués par le DSI ou PMTL au sujet des formulaires CK-21A étaient limités, il ressort du dossier qu'ils étaient suffisants pour que PMTL soit en mesure de fournir la réponse détaillée qu'elle a donnée, y compris les deux déclarations d'experts auxquelles il a déjà été fait référence. Ainsi, il apparaît que le but de l'article 1:2 a), troisième phrase, qui est de "veiller à ce que les importateurs se voient ménager une possibilité raisonnable de fournir des renseignements qui indiqueraient que les liens n'ont pas influencé le prix"⁷³³, a été atteint.

7.426. À cet égard, les circonstances de la présente affaire se distinguent nettement à plusieurs égards des circonstances qui ont conduit le Groupe spécial à constater une violation de l'article 1:2 a), troisième phrase, en ce qui concerne la décision de la BoA de novembre 2012 dans le cadre du premier recours à l'article 21:5. En ce qui concerne la BoA, le Groupe spécial a observé que la Thaïlande n'avait "présenté aucun élément de preuve ou pièce pour démontrer que les motifs des considérations de la BoA avaient été communiqués à PMTL (par exemple, la Thaïlande n'[avait] pas présenté en tant que pièces les lettres qui, selon elle, montraient que PMTL savait que la BoA procédait à une comparaison des taux B-FG)"⁷³⁴; or, en l'espèce, des éléments de preuve versés au dossier attestent les échanges répétés entre le DSI et PMTL concernant spécifiquement les formulaires CK-21A. En ce qui concerne la BoA dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial est convenu avec les Philippines que, dans la mesure où les lettres entre la BoA et PMTL montraient que PMTL savait que la détermination de la valeur en douane par la BoA impliquait

⁷²⁵ Philippines, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 220.

⁷²⁶ Philippines, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphes 221 et 222.

⁷²⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.407 à 7.434.

⁷²⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.224 à 7.266.

⁷²⁹ Voir le paragraphe 7.187.

⁷³⁰ Les Philippines ont présenté une allégation au titre de l'article 16 en ce qui concerne les 1 052 avis d'estimation révisés.

⁷³¹ Philippines, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphes 209, 230 et 232.

⁷³² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.214.

⁷³³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.171.

⁷³⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.275.

la prise en considération du taux B-FG de PMTL, elles n'auraient pas permis à PMTL de savoir que la BoA procédait à un examen des circonstances de la vente fondé sur une comparaison du taux B-FG de PMTL avec les taux B-FG de sociétés comparables⁷³⁵; or, en l'espèce, les communications montrent que PMTL savait et a indiqué qu'elle croyait comprendre, en février 2011 déjà, que "le DSI [avait] adopté le point de vue selon lequel les prix de vente au détail exposés dans le formulaire dit CK-21A [étaient] comparables aux valeurs en douane déclarées par PM Thailand et constitu[aien]t donc des éléments de preuve montrant que les prix à l'importation de PM Thailand déclarés aux douanes thaïlandaises [étaient] incorrects".⁷³⁶ En ce qui concerne la BoA, le Groupe spécial a constaté que, d'après les éléments de preuve dont il disposait, la BoA n'avait pas communiqué ses motifs "d'une manière suffisante pour permettre à PMTL de répondre valablement"⁷³⁷; or, en l'espèce, les éléments de preuve montrent que PMTL a pu donner une réponse détaillée, et obtenir et présenter les deux déclarations d'experts, concernant l'inadéquation de l'utilisation des formulaires CK-21A pour la détermination de la valeur en douane de ses importations.

7.427. Par ailleurs, le Groupe spécial n'est pas convaincu par l'autre argument des Philippines selon lequel, même si l'enquête du DSI avait été conforme à l'article 1:2 a), troisième phrase, le ministère public était nécessairement tenu de communiquer ces mêmes motifs une nouvelle fois avant d'établir les charges pour 2002-2003.⁷³⁸ S'agissant tout d'abord du texte de l'article 1:2 a), troisième phrase, le libellé de cette disposition ne traite pas directement de la question de savoir si "chaque fois qu'une détermination distincte de la valeur en douane est faite, les motifs doivent être communiqués de façon adéquate par l'administration des douanes chargée de faire la détermination".⁷³⁹ Bien qu'il ne se soit pas directement prononcé sur cette question dans le contexte du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a considéré que, dans une analyse de la manière dont l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'appliquerait à une série de deux déterminations successives ou plus de la valeur en douane faites par des entités différentes, il serait pertinent d'examiner si la ou les dernières déterminations étaient fondées sur des questions, des éléments de preuve ou des motifs distincts de ceux qui avaient déjà été communiqués à l'importateur dans le contexte de la première.⁷⁴⁰ Il apparaît que l'analyse du Groupe spécial est compatible avec l'approche que des groupes spéciaux antérieurs ont adoptée pour déterminer si l'article 6.9 de

⁷³⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.276, où le Groupe spécial a expliqué ce qui suit: "les Philippines contredisent directement la qualification de ces lettres par la Thaïlande comme étant des éléments de preuve indiquant que PMTL savait que la BoA procédait à une comparaison des taux B-FG. Elles expliquent que, dans des appels antérieurs datant de cette période, la BoA avait vérifié les valeurs transactionnelles en effectuant un "calcul de la valeur déductive", selon une méthode qui incluait une déduction pour les B-FG. Ainsi, d'après les lettres échangées mentionnées par la Thaïlande, les Philippines ont compris que la BoA entendait utiliser cette même méthode et non qu'il serait procédé à une vérification différente sur la base de la comparaison du taux B-FG de PMTL avec les taux B-FG de sociétés comparables."

⁷³⁶ Request for Fair Treatment and Justice, 4 February 2011 (traduction anglaise) (pièce PHL-279-B), page 1.

⁷³⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.278.

⁷³⁸ Philippines, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 241.

⁷³⁹ Philippines, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 241.

⁷⁴⁰ Lors du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a admis que l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'appliquait dans le contexte de la détermination initiale de la valeur en douane faite par le Département des douanes, mais elle a fait valoir qu'elle ne s'appliquait pas dans le contexte d'un appel de cette détermination devant la BoA. En examinant cette question, le Groupe spécial a fait le raisonnement selon lequel, "si les questions et les éléments de preuve [étaient] différents au stade de l'appel et dans le cadre de la détermination initiale, alors les prescriptions procédurales de l'article 1:2 a) [pouvaient] revêtir une importance particulière". En outre, lorsqu'il a expliqué le risque de contournement qui existerait si des tribunaux d'appel tels que la BoA n'étaient pas soumis à cette obligation procédurale, le Groupe spécial a envisagé un scénario dans lequel une autorité douanière pourrait initialement rejeter la valeur en douane pour des motifs incompatibles avec les règles de l'OMC, tout en respectant les prescriptions de la troisième phrase et, lors de l'appel, le tribunal d'appel pourrait rejeter la valeur transactionnelle "*pour des motifs entièrement distincts* de ceux de la détermination initiale", sans consulter l'importateur (c'est-à-dire sans lui notifier les motifs pour lesquels il considérerait que la valeur transactionnelle devait être rejetée et sans lui donner la possibilité de répondre à ces motifs). Le Groupe spécial a été d'avis que, dans ces circonstances, c'est-à-dire lorsque les questions, les éléments de preuve et les motifs impliqués dans des déterminations successives étaient différents, constater que l'article 1:2 a), troisième phrase, était inapplicable à la détermination ultérieure compromettrait le but de cette obligation, qui était de "veiller à ce que les importateurs se voient ménager une possibilité raisonnable de fournir des renseignements qui indiqueraient que les liens n'ont pas influencé le prix". (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines) paragraphes 7.264 et 7.265)

l'Accord antidumping prescrit à l'autorité de divulguer à nouveau les "faits essentiels" avant d'établir la détermination finale si elle l'a fait avant d'établir la détermination préliminaire.⁷⁴¹

7.428. Le Groupe spécial ne laisse pas entendre que le DSI ou le ministère public se sont estimés soumis à l'obligation énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, ni qu'ils ont cherché à communiquer leurs préoccupations concernant les formulaires CK-21A à PMTL en vue de lui donner une possibilité de répondre conformément à l'esprit de l'article 1:2 a), troisième phrase. Le Groupe spécial a déjà constaté, d'après les éléments de preuve versés au dossier, que le DSI et le ministère public n'avaient pas tenu compte des explications de PMTL concernant les formulaires CK-21A. Il apparaît que ce qui a motivé le DSI lorsqu'il a demandé à plusieurs reprises des copies des formulaires CK-21A à PMTL, c'était simplement le souhait d'obtenir des copies de ces documents, et non des explications de PMTL concernant le manque de fiabilité des renseignements qui y figuraient. Nonobstant, et quelles qu'aient été les motivations du DSI lorsqu'il a demandé à PMTL de lui fournir des copies des formulaires CK-21A, ces demandes ont servi à communiquer les motifs pour lesquels le DSI doutait de l'acceptabilité des valeurs transactionnelles déclarées, et ont donné à PMTL une possibilité de répondre.

7.429. Compte tenu de ce qui précède, ayant constaté que les autorités thaïlandaises avaient l'obligation de communiquer à PMTL les motifs pour lesquels elles doutaient de l'acceptabilité de la valeur transactionnelle déclarée, et de lui donner une possibilité d'y répondre, avant d'établir les charges pour 2002-2003, le Groupe spécial conclut, à l'issue de son évaluation des éléments de preuve versés au dossier, que le DSI s'est acquitté de cette obligation d'une manière suffisante.

7.3.6.4 Conclusion

7.430. Le Groupe spécial constate que le ministère public n'a pas violé l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, car, avant que les charges pour 2002-2003 soient établies, le DSI avait déjà suffisamment communiqué les motifs pour lesquels il considérait que les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix, et PMTL y avait répondu.

7.3.7 Article XX du GATT de 1994

7.3.7.1 Introduction

7.431. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la Thaïlande a fait valoir que, dans la mesure où les charges pour 2003-2006 étaient incompatibles avec les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, elles étaient justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994 en tant que mesures "nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements" et également au titre de l'article XX a) en tant que mesures "nécessaires à la protection de la moralité publique".⁷⁴² Le Groupe spécial a constaté que les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 n'étaient pas applicables aux obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane et, par conséquent, que les aspects des charges qui entraînaient l'incompatibilité avec les obligations découlant pour la Thaïlande de l'Accord sur l'évaluation en douane ne pouvaient pas être justifiés au titre de l'article XX a) ou d) du GATT de 1994.⁷⁴³

⁷⁴¹ L'article 6.9 de l'Accord antidumping dispose qu'"[a]vant d'établir une détermination finale, les autorités informeront toutes les parties intéressées des faits essentiels examinés qui constitueront le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives. Cette divulgation devrait avoir lieu suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts". Cette disposition est donc semblable à l'obligation énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, du point de vue à la fois de ce qu'elle prescrit et de l'objectif général en matière de régularité de la procédure qu'elle sert. Dans l'affaire *Guatemala – Ciment II*, le Groupe spécial a constaté que "[l]a divulgation des "faits essentiels" sur lesquels se fond[ait] une détermination préliminaire [était] manifestement insuffisante lorsque les éléments de fait sur lesquels se fond[ait] la mesure provisoire diff[é]raient considérablement des éléments de fait sur lesquels se fond[ait] la mesure définitive". (Rapport du Groupe spécial *Guatemala – Ciment II*, paragraphe 8.228 (pas d'italique dans l'original))

⁷⁴² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.732.

⁷⁴³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.761.

7.432. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande fait valoir de même que les charges pour 2002-2003 sont justifiées au titre de l'article XX a) et XX d) du GATT de 1994.⁷⁴⁴ La Thaïlande réaffirme ses arguments concernant la raison pour laquelle l'article XX du GATT de 1994 s'applique aux violations de l'Accord sur l'évaluation en douane⁷⁴⁵; maintient que toute incompatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane découlant des charges pour 2002-2003 est "nécessaire[]" pour assurer le respect des lois et règlements" au titre de l'article XX d)⁷⁴⁶, et est également "nécessaire[]" à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a)⁷⁴⁷; et fait en outre valoir, comme elle l'a fait à l'égard des charges pour 2003-2006, que les charges pour 2002-2003 sont appliquées d'une manière compatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX.⁷⁴⁸

7.433. Les Philippines affirment que les charges ne sont pas justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994.⁷⁴⁹ Elles observent que la tentative de la Thaïlande d'"engager une nouvelle procédure sur cette question" devant le Groupe spécial pourrait être liée à l'appel de la Thaïlande dans le cadre du premier recours à l'article 21:5.⁷⁵⁰ Rappelant que le Groupe spécial a examiné le bien-fondé du moyen de défense invoqué par la Thaïlande au titre de l'article XX d) et XX a) du GATT de 1994 dans le cadre du premier recours à l'article 21:5 d'"une manière limitée" uniquement, les Philippines invitent le Groupe spécial "à examiner ces questions dans le cadre de cette deuxième procédure de mise en conformité de manière plus complète, afin d'aider davantage l'Organe d'appel à comprendre ces questions, en cas d'appel".⁷⁵¹

7.3.7.2 Principaux arguments des parties

7.434. En tant que question liminaire, la Thaïlande ne souscrit pas à la constatation du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, selon laquelle l'article XX du GATT de 1994 ne peut pas être invoqué pour justifier des incompatibilités avec l'Accord sur l'évaluation en douane.⁷⁵² La Thaïlande indique qu'elle ne souscrit pas à l'analyse du Groupe spécial, et demande au présent Groupe spécial "d'examiner soigneusement cette question et de parvenir à une conclusion différente".⁷⁵³ Elle réaffirme ses arguments selon lesquels il existe un fondement textuel suffisant pour constater que l'article XX s'applique à l'Accord sur l'évaluation en douane, sur la base de l'intitulé et du préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane et de la référence à l'application des mesures douanières figurant dans l'article XX d); elle réaffirme en outre ses arguments d'après lesquels il serait absurde que l'article XX puisse être invoqué pour justifier une incompatibilité avec l'article VII, mais non avec l'Accord sur l'évaluation en douane, et selon lesquels l'Accord sur l'évaluation en douane doit refléter un équilibre entre les obligations contractées par un Membre et son droit de poursuivre la fraude douanière.⁷⁵⁴

7.435. La Thaïlande fait valoir, comme elle l'a fait dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, que les charges sont justifiées à titre provisoire au titre de l'article XX d), parce qu'elles sont "nécessaires pour assurer le respect" de l'article 27 de la Loi douanière.⁷⁵⁵ Elle réaffirme en outre son argument selon lequel les charges sont conçues pour protéger la "moralité publique" au sens de l'article XX a) parce qu'elles permettent de "lutter contre la contrebande par le biais de poursuites de la fraude douanière", qui, comme l'a noté la Thaïlande dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, "constitue une véritable préoccupation pour la Thaïlande".⁷⁵⁶ En ce qui concerne la "nécessité" de toute incompatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane liée aux charges, la Thaïlande fait observer, en ce qui concerne tant l'article XX d) que XX a), que "dans le but d'atteindre

⁷⁴⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.117 à 3.173; deuxième communication écrite, paragraphes 3.88 à 3.113; déclaration orale, paragraphes 3.31 à 3.38. En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande a précisé que son moyen de défense au titre de l'article XX d) et XX a) du GATT de 1994 s'appliquait uniquement aux charges pour 2002-2003. (Thaïlande, réponse à la question n° 163 c) du Groupe spécial, paragraphe 2.13)

⁷⁴⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.123 à 3.139.

⁷⁴⁶ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.140 à 3.152.

⁷⁴⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.153 à 3.164.

⁷⁴⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.165 à 3.173.

⁷⁴⁹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 351 à 413.

⁷⁵⁰ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 352.

⁷⁵¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 353.

⁷⁵² Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.123 à 3.139.

⁷⁵³ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.121.

⁷⁵⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.123 à 3.139.

⁷⁵⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.140 à 3.152.

⁷⁵⁶ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.160.

l'objectif important qu'est la lutte contre la fraude douanière, le ministère public a dû suivre des règles différentes des règles d'évaluation en douane" concernant des questions comme la coopération avec l'importateur et l'application successive des méthodes d'évaluation en douane. La Thaïlande fait en outre observer que les charges ne sont pas restrictives pour le commerce.⁷⁵⁷

7.436. La Thaïlande fait valoir que les charges satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.⁷⁵⁸ Elle fait observer que "tout comme pour les charges pour 2003-2006 en cause dans la première procédure de mise en conformité, rien n'indique que les charges pour 2002-2003 sont appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, ou une restriction déguisée au commerce international".⁷⁵⁹

7.437. Les Philippines soutiennent que l'article XX du GATT de 1994 ne s'applique pas pour justifier des violations de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁷⁶⁰ Elles estiment qu'il n'existe pas de fondement textuel suffisant pour que l'article XX soit applicable à l'Accord sur l'évaluation en douane.⁷⁶¹ Elles estiment qu'il est également dénué de pertinence que la Thaïlande réaffirme d'autres arguments déjà rejetés par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, y compris l'argument de la Thaïlande selon lequel l'inapplicabilité de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane aboutirait à un résultat absurde du fait de l'applicabilité de l'article XX à l'article VII du GATT de 1994, et l'argument de la Thaïlande selon lequel l'article XX doit s'appliquer à l'Accord sur l'évaluation en douane puisque c'est le seul moyen d'établir un "équilibre" entre les obligations d'un Membre et son droit de réglementer.⁷⁶²

7.438. Concernant l'article XX d), les Philippines disent, comme elles l'ont fait dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, que les charges pour 2002-2003 ne sont pas "conçues" ou "nécessaires" pour assurer le respect de l'article 27.⁷⁶³ Elles soulignent à nouveau que lorsqu'elles sollicitent une justification au titre de l'article XX, la Thaïlande doit démontrer pourquoi l'aspect spécifique de la mesure qui est incompatible avec les règles de l'OMC est nécessaire pour assurer le respect.⁷⁶⁴ Les Philippines réaffirment que l'article 27 vise à faire respecter l'article 10*bis* de la Loi douanière, qui exige, d'après elles, que "le montant correct des droits dus [soit] calculé sur la base d'une évaluation du "prix" - c'est-à-dire de la *valeur en douane* - des marchandises".⁷⁶⁵ Elles insistent pour dire que "[l']obtention du montant correct des droits de douane dus dépend de l'établissement de la valeur en douane correcte"⁷⁶⁶ et que "[l']ogiquement, il ne peut jamais y avoir de circonstances dans lesquelles une décision erronée en matière d'évaluation en douane est "nécessaire" pour garantir le recouvrement du montant correct des droits de douane".⁷⁶⁷ Sur la même base, les Philippines font observer que "[l']évaluation en douane incompatible avec les règles de l'OMC figurant dans les charges pour 2002-2003 ne permet pas ... d'assurer le respect de l'article 27"⁷⁶⁸, et qu'"il n'y a tout simplement *pas de lien* entre, d'un côté, l'évaluation en douane incompatible avec les règles de l'OMC figurant dans les charges pour 2002-2003 et, de l'autre, la lutte de la Thaïlande contre la contrebande".⁷⁶⁹ Comme dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, elles affirment que les charges ne sont pas "conçues" ni "nécessaires" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a), pour les mêmes raisons qui montrent qu'elles ne sont pas justifiées au titre de l'article XX d).⁷⁷⁰

7.439. Enfin, les Philippines affirment, comme elles l'ont fait dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, que les charges pour 2002-2003 constituent une "restriction déguisée" au commerce et que, par conséquent, elles ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.⁷⁷¹ Elles réaffirment que PMTL est le plus gros importateur de cigarettes en Thaïlande et que l'imposition

⁷⁵⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.149 à 3.151, et 3.162 et 3.163.

⁷⁵⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.165 à 3.173.

⁷⁵⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.168.

⁷⁶⁰ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 354 à 366.

⁷⁶¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 357 à 359.

⁷⁶² Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 360 à 366.

⁷⁶³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 376 à 392.

⁷⁶⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 374 et 398.

⁷⁶⁵ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 376. (italique dans l'original)

⁷⁶⁶ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 379.

⁷⁶⁷ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 389.

⁷⁶⁸ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 379.

⁷⁶⁹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 401.

⁷⁷⁰ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 401 et 403.

⁷⁷¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 405 à 413.

éventuelle d'amendes à hauteur de 2,35 milliards de dollars EU menace "la survie même de [PMTL], et donc les exportations de cigarettes des Philippines vers la Thaïlande".⁷⁷² Les Philippines rappellent que le TTM appartient au Ministère thaïlandais des finances, qu'il jouit d'un monopole pour la production de cigarettes en Thaïlande, et qu'il "[s'est] plaint aux autorités thaïlandaises au sujet de la détérioration par les importations de sa position concurrentielle".⁷⁷³ Elles laissent entendre qu'"[u]ne enquête objective sur les actions répétées contestées dans le cadre de la procédure concernant l'affaire DS371, ainsi que le contexte plus large du présent différend, mènent inexorablement à la vue selon laquelle la Thaïlande a toujours eu recours à une pratique constante de restrictions déguisées au commerce depuis que le marché thaïlandais a été ouvert à la concurrence des importations en 1991."⁷⁷⁴

7.3.7.3 Analyse du Groupe spécial

7.440. Le moyen de défense présenté par la Thaïlande au titre de l'article XX du GATT de 1994 soulève deux grandes questions. Premièrement, celle de savoir si l'article XX peut être invoqué pour justifier une violation de l'Accord sur l'évaluation en douane. Dans l'affirmative, la deuxième question est celle de savoir si la Thaïlande a démontré que les aspects des charges à l'origine de l'incompatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane étaient justifiés au titre soit de l'article XX d) soit de l'article XX a). Le Groupe spécial va examiner ces questions l'une après l'autre.⁷⁷⁵

7.3.7.3.1 Applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à l'Accord sur l'évaluation en douane

7.441. Le Groupe spécial rappelle que la partie pertinente de l'article XX du GATT de 1994 est libellée comme suit:

Exceptions générales

Sous réserve que ces mesures 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, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures

a) nécessaires à la protection de la moralité publique;

...

d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur

7.442. Dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a conclu que les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 n'étaient pas applicables aux obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane.⁷⁷⁶ Le Groupe spécial a commencé son analyse de cette question en rappelant que l'Organe d'appel "[avait] énoncé et appliqué une "approche analytique" type qui comport[ait] une analyse par accord débutant avec le texte de l'accord visé en

⁷⁷² Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 409 et 412.

⁷⁷³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 409.

⁷⁷⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 410.

⁷⁷⁵ Comme cela est noté dans le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, cet ordre d'analyse est celui que l'Organe d'appel a donné à suivre aux groupes spéciaux. Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, note de bas de page 1597 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 214).

⁷⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphes 7.742 à 7.757.

question et impliquant une "analyse approfondie des dispositions pertinentes", étant entendu que l'absence d'une référence textuelle exprime n'[était] pas décisive en elle-même et à elle seule".⁷⁷⁷ Le Groupe spécial a entrepris d'examiner successivement les arguments de la Thaïlande concernant l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane⁷⁷⁸; son préambule⁷⁷⁹; la référence faite à "l'application des mesures douanières" dans l'article XX d)⁷⁸⁰; l'absurdité alléguée qui résulterait de l'applicabilité de l'article XX à des violations de l'article VII du GATT, mais non à des violations de l'Accord sur l'évaluation en douane⁷⁸¹; et la nécessité d'établir un équilibre entre les obligations contractées au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane et le droit de prendre des mesures pour lutter contre la fraude douanière.⁷⁸² Pour les raisons énoncées dans son rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial n'était pas convaincu du fait que les arguments de la Thaïlande fournissaient un quelconque fondement permettant de constater que l'article XX du GATT de 1994 était applicable à l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.443. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, la Thaïlande demande au Groupe spécial de réexaminer la même question, et d'infirmer sa constatation selon laquelle l'article XX n'est pas applicable à l'Accord sur l'évaluation en douane. Conformément à l'approche expliquée précédemment⁷⁸³, le Groupe spécial restreindra le champ de ce réexamen à tout argument nouveau présenté dans le contexte de ce deuxième recours à l'article 21:5.

7.444. Il ressort de l'évaluation du Groupe spécial que les communications de la Thaïlande sur l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à l'Accord sur l'évaluation en douane expriment principalement son désaccord avec le raisonnement du Groupe spécial dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, sans présenter un quelconque nouvel argument. Premièrement, la Thaïlande réaffirme son argument selon lequel "il peut ne pas y avoir de référence directe à l'Accord sur l'évaluation en douane, mais, comme la Thaïlande l'a expliqué, l'Accord sur l'évaluation en douane est "étroitement lié" au GATT de 1994 car il établit des règles relatives à l'application des dispositions de l'article VII", comme le reflète le préambule.⁷⁸⁴ Deuxièmement, la Thaïlande réaffirme ses arguments concernant l'importance de l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane et donne des précisions sur la raison pour laquelle elle "n'est pas d'accord pour dire ses arguments devant le premier Groupe spécial de la mise en conformité étaient indûment formalistes ou donnaient un poids injustifié à la référence faite à l'article VII dans l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane" et pour laquelle on peut "tout aussi bien faire valoir qu'il est trop formaliste" de raisonner comme l'a fait le Groupe spécial.⁷⁸⁵ Troisièmement, la Thaïlande rappelle qu'elle a "également fait valoir que, en raison de la nature des liens entre l'Accord sur l'évaluation en douane et l'article VII du GATT de 1994, des situations absurdes pouvaient arriver si un Membre pouvait justifier une violation de l'article VII en invoquant les exceptions prévues à l'article XX, mais qu'il ne pouvait pas le faire à l'égard de ses obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, malgré le fait que l'Accord sur l'évaluation en douane mettait en œuvre les obligations énoncées dans l'article VII"; à cet égard, la Thaïlande explique pourquoi elle ne juge pas convaincante l'observation du Groupe spécial selon laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane contient des règles qui sont différentes de celles de l'article VII et s'y ajoutent, et rappelle en outre la nécessité de lire l'Accord sur l'évaluation en douane et l'article VII de façon globale, ainsi que l'intitulé et le préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁷⁸⁶ Enfin, la Thaïlande rappelle l'avis du Groupe spécial selon lequel il y a un équilibre inhérent dans l'Accord sur l'évaluation en douane entre les obligations d'un Membre et son droit de réglementer, et selon lequel cet équilibre "s'exprime principalement dans le fait que les obligations

⁷⁷⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.744 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphes 5.61 à 5.63).

⁷⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.748.

⁷⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.749.

⁷⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.750.

⁷⁸¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.751 à 7.753.

⁷⁸² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.754 à 7.756.

⁷⁸³ Voir la section 7.1.2.2 (Invocation du rapport établi dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5).

⁷⁸⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.124.

⁷⁸⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.125 à 3.128.

⁷⁸⁶ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.129 à 3.134.

de fond et de procédure contenues dans l'Accord sur l'évaluation en douane ont une portée relativement limitée"⁷⁸⁷, et donc, la Thaïlande réaffirme que si l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique à la fraude douanière, "la marge de manœuvre nécessaire pour engager des enquêtes et des poursuites pénales peut uniquement se trouver dans les exceptions de l'article XX".⁷⁸⁸

7.445. En l'absence de tout argument nouveau qui justifierait un réexamen plus poussé de cette question, le Groupe spécial partage l'avis de l'Union européenne selon lequel "le premier Groupe spécial de la mise en conformité a déjà examiné suffisamment les arguments au titre de l'article XX du GATT de 1994, qu'il a à juste titre considéré comme étant inapplicable à des allégations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane".⁷⁸⁹ Le Groupe spécial restreindra son examen à la présentation des deux observations suivantes concernant la façon dont les arguments des parties sur un certain nombre de questions hors du contexte de l'article XX du GATT de 1994 en l'espèce renforcent les constatations et le raisonnement juridiques relatifs à la non-applicabilité de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane déjà développés dans le rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5.

7.446. Premièrement, le Groupe spécial considère que les arguments des parties en l'espèce mettent en exergue les vastes conséquences de la constatation selon laquelle les obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane font l'objet des exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994. Certains des arguments que la Thaïlande a avancés à l'appui de sa position concernant l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à l'Accord sur l'évaluation en douane sont inextricablement liés au sous-ensemble restreint de mesures comprenant les mesures pénales prises afin de donner suite aux allégations de fraude douanière⁷⁹⁰, et la Thaïlande invoque un moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994 uniquement dans la mesure où le Groupe spécial constate que les charges pour 2002-2003 (par opposition aux 1052 avis d'estimation révisés) sont incompatibles avec les obligations de fond ou de procédure au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. Toutefois, pour une question de principe juridique, si les obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane faisaient l'objet des exceptions générales prévues à l'article XX du GATT, alors il s'ensuivrait que toute mesure violant l'une quelconque des obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane – et pas simplement un sous-ensemble restreint de mesures pénales concernant la fraude douanière – pourrait être en principe justifiée au titre de l'article XX du GATT de 1994.⁷⁹¹ Par conséquent, si le Groupe spécial devait accepter l'argument de la Thaïlande selon lequel les exceptions au titre de l'article XX doivent s'appliquer à l'Accord sur l'évaluation en douane afin de donner aux Membres la "marge de manœuvre"⁷⁹² leur permettant de s'écarter des règles de l'Accord sur l'évaluation en douane lorsqu'ils mènent des enquêtes pénales sur une fraude douanière, il ne verrait pas de fondement *a priori* pour refuser aux Membres une marge de manœuvre similaire leur permettant de s'écarter des règles de l'Accord sur l'évaluation en douane dans un certain nombre d'autres situations, non liées aux mesures pénales concernant la fraude douanière, dans

⁷⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.756.

⁷⁸⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.137.

⁷⁸⁹ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 21. Le Groupe spécial note qu'aucune des tierces parties n'a indiqué de quelconque argument, circonstance ou fait juridique nouveaux qui pourraient mener à une conclusion différente en ce qui concerne l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Japon indique qu'il 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 a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane, puis reprend les mêmes arguments que ceux qu'il a présentés sur ce point dans le premier recours à l'article 21:5. (Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 3 à 8)

⁷⁹⁰ Ces arguments comprennent essentiellement celui de la Thaïlande selon lequel l'article XX du GATT de 1994 doit pouvoir être invoqué pour justifier les mesures incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane qui ont trait à l'application des mesures douanières car le texte de l'article XX d) fait expressément référence à l'"application des mesures douanières", et l'argument de la Thaïlande concernant la nécessité d'établir un équilibre entre les obligations contractées au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane et le droit de prendre des mesures pour lutter contre la fraude douanière.

⁷⁹¹ À cet égard, le Groupe spécial souscrit entièrement à l'avis de la Thaïlande selon lequel "la question de l'applicabilité de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane ne peut pas être réglée par un examen d'une mesure spécifique dans un différend spécifique. Elle devrait être considérée dans l'abstrait, et non pas en relation avec la mesure particulière en cause soumise à un groupe spécial." (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.138)

⁷⁹² Voir par exemple Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 3.130, 3.135, 3.136, 3.137 et 3.173.

lesquelles ils rencontrent d'autres types de difficultés pour appliquer les règles énoncées dans les articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁷⁹³

7.447. Cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas de souplesse raisonnable au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, et cela amène le Groupe spécial à la deuxième observation concernant la façon dont les arguments des parties hors du contexte de l'article XX du GATT de 1994 en l'espèce renforcent les constatations et le raisonnement juridiques relatifs à la non-applicabilité de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane déjà développés dans le rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5. L'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane n'était pas en cause dans le premier recours à l'article 21:5 et c'est l'une des raisons pour laquelle le Groupe spécial ne l'a pas spécifiquement examiné lors de l'examen de l'"équilibre inhérent" dans l'Accord sur l'évaluation en douane.⁷⁹⁴ Toutefois, l'analyse antérieure de cette disposition effectuée par le Groupe spécial dans le contexte de l'examen des arguments des parties relatifs à l'article 7 est pertinente pour la question de savoir si les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 s'appliquent à l'Accord sur l'évaluation en douane. L'article 7 envisage qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles la valeur des marchandises importées ne peut pas être déterminée par application des dispositions des articles 1^{er} à 6, et prévoit déjà la possibilité que, dans de telles circonstances, ces méthodes puissent être appliquées avec "une souplesse raisonnable".⁷⁹⁵ L'existence de l'article 7 et la souplesse raisonnable qu'il prévoit mettent davantage en exergue l'équilibre inhérent dans l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.448. En outre l'équilibre reflété dans les dispositions spécifiques de l'article 7:1 et 7:2 est une autre indication du fait que les rédacteurs n'avaient pas eu l'intention que les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 s'appliquent en plus de ces dispositions. Le Groupe spécial rappelle que les articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane établissent un système complet pour l'évaluation en douane, comprenant une série de multiples étapes et méthodes différentes soumises à des règles détaillées régissant leur application successive.⁷⁹⁶ L'article 7:1 prescrit que la valeur en douane doit être déterminée par des "moyens raisonnables compatibles avec les ... dispositions générales du présent accord et de l'article VII du GATT de 1994 et sur la base des données disponibles dans le pays d'importation", mais l'article 7:2 prohibe ensuite catégoriquement n'importe lequel des sept fondements énumérés et énoncés dans ses alinéas a) à g). Compte tenu de la logique et de la structure de ces règles, et de la souplesse déjà prévue à l'article 7:1, l'interpolation des exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 dans l'Accord sur l'évaluation en douane engendrerait une marge de manœuvre additionnelle permettant aux Membres d'utiliser un ou plusieurs des fondements de l'évaluation qui vont au-delà de la "souplesse raisonnable" déjà prévue à l'article 7:1, et/ou qui sont catégoriquement prohibés par le texte des alinéas a) à g) de l'article 7:2. D'après le Groupe spécial, l'examen des termes spécifiques de l'article 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane donne à penser que le fait de soumettre le système complet pour l'évaluation en douane établi dans l'Accord sur l'évaluation en douane aux exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 diminuerait les obligations des Membres de façon contraire aux articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord.

7.449. Le Groupe spécial conclut que les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 ne sont pas applicables aux obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane. Il incorpore par référence le raisonnement figurant dans la section 7.3.7.3.1 (Applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à l'Accord sur l'évaluation en douane) du rapport du Groupe spécial relatif au premier recours à l'article 21:5.

⁷⁹³ Par exemple, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a examiné l'argument de la Thaïlande selon lequel la BoA avait rencontré des difficultés importantes pour identifier un groupe de comparaison approprié sur le marché thaïlandais des cigarettes (voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphes 7.153 à 7.156 et 6.14 et 6.15.) Dans le cadre de la présente procédure, la Thaïlande fait observer que, d'après elle, le rapport relatif au premier recours à l'article 21:5 "indique clairement qu'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". (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.102)

⁷⁹⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.756.

⁷⁹⁵ Voir le paragraphe 2 de la note interprétative relative à l'article 7; rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.285.

⁷⁹⁶ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.752.

7.3.7.3.2 Justification au titre de l'article XX a) ou XX d)

7.450. Ayant constaté que les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 n'étaient pas applicables aux obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane, le Groupe spécial, dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, a observé qu'il n'était par conséquent pas nécessaire qu'il examine si les charges étaient justifiées au titre de l'article XX d) ou XX a) du GATT de 1994.⁷⁹⁷ Il a observé que dans des circonstances analogues, d'autres groupes spéciaux avaient néanmoins entrepris de formuler des constatations additionnelles au titre de l'article XX pour aider l'Organe d'appel au cas où la constatation relative à la non-applicabilité de l'article XX serait infirmée en appel.⁷⁹⁸ Toutefois, le Groupe spécial a indiqué que les moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX d) et XX a) du GATT de 1994 reprenaient essentiellement son argument antérieur indiquant que les charges ne comportaient de toute façon aucune détermination de la valeur en douane, et étaient fondés sur les mêmes hypothèses factuelles que celles que le Groupe spécial avait déjà examinées dans le contexte de l'examen des arguments de la Thaïlande concernant l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges.⁷⁹⁹ Par conséquent, dans les circonstances du premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial n'a vu aucune raison d'entreprendre d'évaluer plus avant le bien-fondé des moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX du GATT de 1994.⁸⁰⁰

7.451. Dans leurs demandes de réexamen du rapport intérimaire dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, les deux parties ont demandé au Groupe spécial de revoir son approche et de formuler des constatations additionnelles au titre de l'article XX du GATT de 1994. La Thaïlande n'a quant à elle pas souscrit à la qualification du Groupe spécial selon laquelle les moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX d) et XX a) "repren[aient] essentiellement" l'argument indiquant que "les charges ne comport[aient] de toute façon aucune détermination de la valeur en douane, et que la référence faite aux prix de King Power vis[ait] simplement à fournir un point de repère possible au tribunal pénal pour infliger des amendes en cas de condamnation", et la Thaïlande a demandé au Groupe spécial d'examiner également ce qu'elle désignait comme "les faits et arguments spécifiques" qu'elle avait avancés concernant ses moyens de défense invoqués au titre de l'article XX.⁸⁰¹ Les Philippines ont demandé au Groupe spécial de compléter les observations figurant dans le paragraphe 7.759 du rapport en indiquant explicitement la conséquence nécessaire de ses constatations présentées au paragraphe 7.759 du rapport, à savoir, d'après les Philippines, que l'"aspect des charges qui [devait] être justifié au titre de l'article XX" n'était *pas* l'utilisation des prix de King Power comme point de repère possible pour infliger une *amende*, mais en fait l'évaluation en douane incompatible avec les règles de l'OMC figurant dans les charges. Les Philippines ont en outre demandé au Groupe spécial de confirmer qu'une évaluation en douane incompatible avec les règles de l'OMC ne pourrait jamais, par définition, être "nécessaire" à l'application correcte des lois douanières thaïlandaises.⁸⁰²

7.452. Le Groupe spécial n'était pas convaincu d'une quelconque nécessité de remanier sa qualification de l'argumentation de la Thaïlande au titre de l'article XX, de formuler les déclarations demandées par les Philippines ou de formuler toute autre constatation sur le bien-fondé des moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX. Lorsqu'il a traité ces demandes de réexamen concernant le rapport intérimaire relatif au premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Après avoir soigneusement examiné les demandes des parties, nous ne sommes pas convaincus qu'il y ait une quelconque raison de modifier ou de compléter le texte existant du paragraphe 7.759. Premièrement, même si nous notons que la Thaïlande ne souscrit pas à notre qualification de la manière dont ses moyens de défense au titre

⁷⁹⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.758.

⁷⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.758.

⁷⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.759.

⁸⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.760.

⁸⁰¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 6.45.

⁸⁰² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 6.45.

de l'article XX a) et d) se rapportent à ses arguments concernant l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane, et même si nous reconnaissons qu'elle a présenté des communications très détaillées précisant ses moyens de défense au titre de l'article XX a) et d), et l'en remercions, nous ne sommes pas convaincus d'avoir qualifié de manière incorrecte ou inéquitable son argument essentiel. Deuxièmement, nous croyons comprendre que les demandes des Philippines sont motivées par la crainte que, si la Thaïlande devait obtenir gain de cause en cas d'appel des constatations du Groupe spécial concernant l'applicabilité de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane, les constatations au dossier puissent être insuffisantes pour compléter l'analyse quant au point de savoir si les charges sont justifiées au titre de l'article XX. Comme nous l'avons déjà indiqué aux paragraphes 7.758 à 7.760, nous ne sommes pas convaincus que nous ayons besoin de formuler d'autres constatations de fait, en plus de celles qui ont déjà été formulées dans des sections précédentes du présent rapport, pour aider l'Organe d'appel à compléter l'analyse au titre de l'article XX. De même, nous ne voyons pas comment la capacité de l'Organe d'appel de compléter l'analyse dépendrait de la présence ou de l'absence, dans notre rapport, des déclarations particulières demandées par les Philippines. Par conséquent, nous n'avons pas remanié le paragraphe 7.759.⁸⁰³

7.453. Comme dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, la question est de savoir si le Groupe spécial devrait entreprendre de formuler des constatations additionnelles sur le bien-fondé des moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX du GATT de 1994. Dans le cadre de ce deuxième recours à l'article 21:5, les Philippines invitent le Groupe spécial "à examiner ces questions ... de manière plus complète, afin d'aider davantage l'Organe d'appel à comprendre ces questions, en cas d'appel".⁸⁰⁴ Toutefois, les Philippines n'identifient aucune circonstance distinctive qui justifierait que le présent Groupe spécial adopte une approche différente de celle utilisée dans le premier recours à l'article 21:5 et formule des constatations pour les besoins de l'argumentation sur le bien-fondé des moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX d) et XX a).

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 finale⁸⁰⁵, 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-21A⁸⁰⁶, 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 pénales⁸⁰⁷, un argument qu'il n'est pas nécessaire

⁸⁰³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 6.45.

⁸⁰⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 353.

⁸⁰⁵ Dans le contexte de l'argumentation selon laquelle les charges pour 2002-2003 sont "nécessaires" au titre de l'article XX d) et XX a), la Thaïlande offre en outre une reformulation de son argument antérieur relatif à la "maturité", et indique que les charges pour 2002-2003 présentées par le ministère public "constituent une simple allégation de fraude douanière", que "[l]e devoir du ministère public au titre de la législation thaïlandaise est de présenter un dossier au Tribunal qui offre à celui-ci des éléments suffisants pour appuyer l'ouverture d'un procès", et qu'il n'est "pas de son devoir d'établir la détermination finale de la question de savoir si l'accusé s'est réellement livré à une fraude douanière ou non". (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.150)

⁸⁰⁶ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.150.

⁸⁰⁷ Les moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX d) et XX a) reprennent l'argument selon lequel étant donné que "l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit que le processus d'évaluation en douane devrait être effectué avec la coopération de l'importateur lorsque celui-ci est affilié à

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.

7.455. Le Groupe spécial conclut par conséquent que 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 au titre de l'article XX dans le cas où il infirmerait la constatation du Groupe spécial relative à la non-applicabilité de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane. En conséquence, dans les circonstances du présent cas d'espèce, le Groupe spécial ne voit pas de raison pratique d'évaluer plus avant le bien-fondé des moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX du GATT de 1994.⁸⁰⁸

7.3.7.4 Conclusion

7.456. Pour ces raisons, le Groupe spécial constate, comme il l'a fait dans le cadre du premier recours à l'article 21:5, que les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 ne sont pas applicables aux obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane et, par conséquent, que les aspects des charges pour 2002-2003 qui entraînent l'incompatibilité avec les obligations découlant pour la Thaïlande de l'Accord sur l'évaluation en douane ne peuvent pas être justifiés au titre de l'article XX a) ou d) du GATT de 1994.

7.4 Les 1 052 avis d'estimation révisés

7.4.1 Introduction

7.457. Outre leurs allégations concernant les charges pour 2002-2003, les Philippines contestent la compatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane des 1 052 avis d'estimation révisés que PMTL a reçus du Département des douanes thaïlandais en novembre 2017. Comme pour les charges, les avis d'estimation rejetaient les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL et déterminaient des valeurs en douane révisées fondées sur les renseignements sur les coûts et bénéfices communiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans le formulaire CK-21A. Les avis d'estimation visent 1 052 lots de cigarettes importés pendant la période 2001-2003, y compris 779 des 780 lots importés visés par les charges pour 2002-2003. Pour ces lots communs, le "prix effectif" indiqué dans les avis d'estimation est identique au "prix effectif" indiqué dans les charges. Les avis d'estimation exigeaient que l'importateur, PMTL, paie des taxes et droits additionnels, une pénalité et une surtaxe pour chacun des lots visés.⁸⁰⁹ Le total de ces montants, pour l'ensemble des lots importés, s'élevait à 25 480 317 518 THB (environ 800 millions d'USD).⁸¹⁰

7.458. Les Philippines formulent des allégations juridiques presque identiques au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane en ce qui concerne tant les avis d'estimation que les charges, et son argumentation à l'appui de ces allégations est elle aussi quasiment identique. La seule différence

l'exportateur", cette règle "ne peut être appliquée dans les enquêtes pénales, car dans ces enquêtes, l'accusé a le droit de garder le silence, ce qui est l'opposé d'une coopération avec les autorités". (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.149)

⁸⁰⁸ Dans la note de bas de page 1624 de son rapport, le Groupe spécial a fait référence aux affaires *Chine – Matières premières*, *Chine – Terres rares et Inde – Cellules solaires* en tant qu'exemples de groupes spéciaux ayant formulé d'autres constatations de fait au titre de l'article XX essentiellement aux fins d'aider l'Organe d'appel dans le cas où il infirmerait leur interprétation de l'article XX en appel. Après la publication du rapport relatif au premier recours à l'article 21:5, le Groupe spécial *UE – Paquet législatif pour l'énergie* a suivi une approche similaire. Dans cette affaire, le Groupe spécial a conclu que l'Union européenne n'avait pas démontré que le gaz naturel était un produit "pour [lequel] se fai[sait] sentir une pénurie" dans l'Union européenne, au sens de l'article XX j) du GATT de 1994. Toutefois, le Groupe spécial a considéré que, dans les circonstances propres à cette affaire, il était approprié "de suivre l'approche adoptée par certains groupes spéciaux antérieurs en procédant à une analyse et un examen limités afin que l'Organe d'appel puisse bénéficier de [ses] constatations de fait" relatives à certains autres éléments du critère juridique énoncé dans l'article XX j). (Rapport du Groupe spécial *UE – Paquet législatif pour l'énergie*, paragraphe 7.1354)

⁸⁰⁹ Voir sample Notices of Assessment (traduction anglaise) (pièce PHL-240-B).

⁸¹⁰ Philippines, première communication écrite, paragraphe 80.

notable est que les Philippines formulent une allégation additionnelle en ce qui concerne les avis d'estimation, liée à l'obligation énoncée à l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane, qu'elle ne présente pas en ce qui concerne les charges pour 2002-2003. La Thaïlande indique que ses arguments concernant la compatibilité des charges pour 2002-2003 avec l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent *mutatis mutandis* aux allégations correspondantes des Philippines concernant les avis d'estimation. En ce qui concerne l'unique allégation procédurale additionnelle, la Thaïlande estime que les Philippines n'ont pas démontré qu'elle avait agi d'une manière incompatible avec l'article 16 parce qu'à la suite de la demande de PMTL, le Département des douanes thaïlandais a suffisamment expliqué les motifs de l'établissement des avis d'estimation.

7.459. À titre préliminaire, la Thaïlande demande au Groupe spécial de s'abstenir de se prononcer sur les avis d'estimation car ils ont été retirés avant son établissement. À l'appui de sa demande, la Thaïlande affirme que les avis d'estimation ont cessé d'avoir des effets juridiques à compter des dates de leur retrait et qu'il n'y a aucun risque qu'ils soient rétablis, et qu'en tout état de cause, se prononcer sur les avis d'estimation ne permettrait pas d'arriver à une solution positive du différend.⁸¹¹ En réponse à la demande de la Thaïlande, les Philippines mettent en lumière certaines "incertitudes" découlant de certaines lettres que le Département des douanes thaïlandais a envoyées à PMTL pour annoncer le "retrait" ou la "suppression" des 1 052 avis d'estimation révisés.⁸¹² Les Philippines soulignent que le Groupe spécial doit procéder à sa propre évaluation objective de l'argumentation et des éléments de preuve qui lui sont présentés, et ne peut pas simplement s'appuyer sur les représentations de la Thaïlande concernant le retrait allégué des mesures et l'impossibilité alléguée de leur rétablissement.⁸¹³ Bien que les Philippines aient initialement invité le Groupe spécial à ne pas se prononcer sur les avis d'estimation sous réserve, et sur la base, de sa constatation selon laquelle ils ont été retirés par la Thaïlande et ne seront pas rétablis⁸¹⁴, elles demandent maintenant au Groupe spécial de rejeter la demande de la Thaïlande en ce qui concerne au moins un sous-ensemble des 1 052 avis d'estimation révisés.⁸¹⁵

7.4.2 Principaux arguments des parties

7.460. La Thaïlande dit que "les groupes spéciaux ont une marge discrétionnaire pour décider s'il y a lieu de formuler des constatations en ce qui concerne des mesures venues à expiration" et indique qu'"à plusieurs reprises, des groupes spéciaux ont utilisé ce pouvoir pour décider de ne pas se prononcer sur une mesure qui avait été retirée avant leur établissement".⁸¹⁶ Premièrement, la Thaïlande fait valoir que se prononcer sur les avis d'estimation ne contribuerait en rien à arriver à une solution positive du différend. Étant donné que PMTL a demandé et obtenu l'abrogation des avis d'estimation avant l'établissement du Groupe spécial, "[PMTL]/les Philippines ne peuvent pas faire valoir de façon crédible qu'une action supplémentaire du Groupe spécial est nécessaire pour qu'une solution positive soit apportée à cet aspect du différend".⁸¹⁷ De plus, une décision sur les avis d'estimation n'imposerait aucune obligation de mise en œuvre à la Thaïlande et ne pourrait servir de base à aucune allégation des Philippines concernant l'annulation ou la réduction d'avantages. La Thaïlande ajoute en outre que, "dans la mesure où les arguments juridiques et factuels avancés par les Philippines au sujet des avis d'estimation correspondent très étroitement à ceux qui se rapportent aux charges pour 2002-2003, la décision de ne pas se prononcer sur les avis d'estimation ne limiterait pas de façon importante la cause des Philippines".⁸¹⁸

7.461. Deuxièmement, la Thaïlande allègue qu'il n'y a pas de "preuve claire" que les avis d'estimation seront rétablis ou même qu'ils pourraient être rétablis.⁸¹⁹ Selon elle, en raison du délai de prescription de dix ans prévu à l'article 21 de la Loi douanière, les 1 052 avis d'estimation révisés n'auraient en fait pas dû être établis et ne peuvent pas être rétablis. De plus, 796 de ces avis d'estimation n'auraient pas dû être établis car ils avaient déjà fait l'objet de décisions finales de la BoA. Par conséquent, il n'y a pas dans la législation thaïlandaise de fondement juridique qui

⁸¹¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 2.1 à 2.53; deuxième communication écrite, paragraphes 2.1 à 2.43.

⁸¹² Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 14 à 42.

⁸¹³ Philippines, réponse à la question n° 129 du Groupe spécial.

⁸¹⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 35 et 42.

⁸¹⁵ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 13.

⁸¹⁶ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.17.

⁸¹⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.33.

⁸¹⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.33.

⁸¹⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.34.

permettrait à la Thaïlande de rétablir la mesure retirée.⁸²⁰ En outre, "le Groupe spécial devrait supposer que les Membres de l'OMC exécuteront leurs obligations dans le cadre de l'OMC de bonne foi conformément à l'article 3:10 du Mémoire d'accord et à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités".⁸²¹

7.462. Enfin, la Thaïlande fait valoir qu'étant donné que les avis d'estimation ont été retirés et n'ont pas d'autres conséquences juridiques, il n'y a pas d'"effets persistants". À son avis, bien que des groupes spéciaux aient également examiné si la mesure venue à expiration en cause avait des "effets persistants", ils l'ont fait seulement dans un nombre d'affaires limité.⁸²² Elle explique que les effets persistants ont été considérés comme pertinents dans le contexte particulier des subventions, où les effets d'une subvention pouvaient continuer d'être ressentis sur le marché après que la subvention avait été versée ou qu'un programme de subvention était venu à expiration ou avait été retiré⁸²³; elle note qu'en dehors du contexte particulier des subventions, en revanche, il n'a pas été accordé une grande importance aux effets que pouvait continuer d'avoir une mesure supprimée ou venue à expiration avant l'établissement du groupe spécial pour déterminer s'il y avait lieu ou non de se prononcer.⁸²⁴

7.463. En réponse à la demande de la Thaïlande, les Philippines mettent en lumière certaines "incertitudes" découlant de certaines lettres que le Département des douanes thaïlandais a envoyées à PMTL pour annoncer le "retrait" ou la "suppression" des 1 052 avis d'estimation révisés. Elles notent que le Département des douanes thaïlandais a divisé les 1 052 avis d'estimation en 2 groupes – l'un comprenant 796 avis et l'autre les 256 avis restants – et les traite de la même manière. En ce qui concerne 796 avis d'estimation, les Philippines disent d'abord que la lettre du 21 mars 2018 "annulant" ces avis au motif qu'ils avaient déjà fait l'objet d'une décision finale de la BoA n'indique aucune disposition spécifique du droit thaïlandais à l'appui de cette décision et qu'il n'apparaît pas que cette lettre ait été signée par un fonctionnaire ayant le pouvoir de lier le Département des douanes.⁸²⁵ De plus, dans leur déclaration orale ultérieure à la réunion de fond, les Philippines ajoutent que le Groupe spécial doit prendre en compte des faits additionnels se rapportant à 208 des 796 avis d'estimation. Elles rappellent que, le 7 mai 2018, la Cour suprême a constaté que la BoA avait évalué les 208 lots importés de façon incorrecte et qu'en conséquence, le Département des douanes doit maintenant prendre des mesures pour mettre en œuvre la décision de la Cour suprême.⁸²⁶ Dans ces circonstances, les Philippines indiquent qu'elles souhaitent éviter que la Thaïlande, en mettant en œuvre la décision de la Cour suprême, puisse rétablir les déterminations de la valeur en douane faites dans les 208 avis d'estimation et "invitent la Thaïlande à indiquer explicitement qu'elle se conformera à la fois aux constatations du Groupe spécial sur les 208 lots importés et à la décision de la Cour suprême".⁸²⁷

7.464. Deuxièmement, en ce qui concerne les 256 avis d'estimation restants, les Philippines notent tout d'abord que la lettre du 23 mars 2018 adressée par le Département des douanes à PMTL au sujet de ces avis d'estimation indique que le Département des douanes "n'engagerait pas l'action civile visant à exiger [le paiement du] déficit de taxes et de droits dus par [PMTL]".⁸²⁸ Les Philippines indiquent que, d'après ce libellé, "on ne savait pas au juste si les 256 avis d'estimation – y compris les déterminations de la valeur en douane qu'ils comportaient – continuaient d'exister, mais ne seraient pas exécutés"⁸²⁹ ou s'ils avaient été "annulés, supprimés ou abrogés".⁸³⁰ Comme autre point d'incertitude, les Philippines font état de la lettre datée du 13 juin 2018 envoyée par la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC à la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC, à laquelle était jointe une déclaration du Directeur général du Département des douanes thaïlandais datée du 18 mai 2018 selon laquelle les 1 052 avis d'estimation révisés avaient été supprimés.⁸³¹ De l'avis des Philippines, les termes employés dans la déclaration du Directeur général, à savoir que les 256 avis d'estimation avaient été "supprimés", ne cadrent pas avec la lettre

⁸²⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.34.

⁸²¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.35.

⁸²² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.25.

⁸²³ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.25.

⁸²⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.27.

⁸²⁵ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 19.

⁸²⁶ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 22.

⁸²⁷ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 23 à 28.

⁸²⁸ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 22.

⁸²⁹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 22.

⁸³⁰ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 23.

⁸³¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 26.

antérieure du 23 mars, concernant les mêmes avis d'estimation, qui indiquait que le Département des douanes "n'engagerait pas d'action civile visant à faire exécuter le paiement relatif aux 256 avis d'estimation". Toutefois, les Philippines mentionnent ensuite la décision de la BoA du 30 août 2018 rendue dans le cadre de l'appel de l'importateur concernant la totalité des 1 052 avis d'estimation révisés, qui indique que la BoA "abroge" les 256 avis d'estimation. Sur la base de cette décision, les Philippines indiquent qu'elles reconnaissent désormais que les 256 avis d'estimation ont été définitivement abrogés, mais précisent que la date de leur abrogation est le 30 août 2018, soit plusieurs mois après l'établissement du Groupe spécial.⁸³²

7.465. Compte tenu de ces incertitudes, les Philippines disent qu'elles "ne peuvent pas retirer volontairement leur plainte" concernant les avis d'estimation.⁸³³ Malgré ces incertitudes, les Philippines indiquent qu'"[à] des fins de sécurité et de prévisibilité pour l'importateur, [elles] invitent le Groupe spécial à confirmer les représentations adressées par la Thaïlande au présent Groupe spécial s'agissant des [1 052 avis d'estimation] et, dans ce cas, à ne pas se prononcer à leur sujet au motif que: *premièrement*, la Thaïlande les a retirés; et, *deuxièmement*, il n'y a aucun risque que la Thaïlande [les] rétablisse, ou rétablisse la méthode d'évaluation en douane qui y figure par des actions ultérieures visant à les appliquer ou à les exécuter".⁸³⁴ Toutefois, par la suite, à la réunion avec le Groupe spécial, les Philippines ont demandé au Groupe spécial, en ce qui concerne les 256 avis d'estimation, de rejeter la demande de la Thaïlande visant à ce qu'il s'abstienne de se prononcer au motif que ces avis avaient été abrogés après son établissement.⁸³⁵

7.4.3 Analyse du Groupe spécial

7.4.3.1 Considérations générales

7.466. Le Groupe spécial commence par rappeler que la question des mesures venues à expiration, retirées, supprimées ou abrogées⁸³⁶ n'est pas explicitement traitée par le Mémoire d'accord ni par aucun autre Accord de l'OMC. En l'absence de toute disposition relative aux mesures venues à expiration dans les Accords de l'OMC, le Groupe spécial examinera la jurisprudence existante de l'OMC pour y chercher des indications. Ce n'est pas la première fois qu'un groupe spécial est confronté à la situation dans laquelle il est allégué qu'une ou plusieurs des mesures en cause ont été retirées ou supprimées avant ou après l'établissement du groupe spécial.

7.467. Il ne fait pas de doute, et les parties ne contestent pas, que le Groupe spécial a compétence pour se prononcer sur les 1 052 avis d'estimation révisés: ces avis sont spécifiquement indiqués dans la demande d'établissement du Groupe spécial comme le prescrit l'article 6:2 du Mémoire d'accord, et, pour des raisons déjà indiquées, le Groupe spécial considère qu'ils ont un lien suffisamment étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec certaines des mesures dont la Thaïlande a déclaré qu'elles ont été prises pour se conformer.⁸³⁷ L'Organe d'appel a fait observer que le Mémoire d'accord "ne dispos[ait] nulle part que la compétence d'un groupe spécial pren[ait] fin ou [était] limitée par le fait que la mesure en cause [venait] à expiration".⁸³⁸ Toutefois, le fait que le Groupe spécial a compétence pour se prononcer sur les avis d'estimation ne

⁸³² Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 9 à 13.

⁸³³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 35 et 42.

⁸³⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 35 et 42.

⁸³⁵ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 13 et 14.

⁸³⁶ Dans le reste de la présente section, le Groupe spécial emploie les termes "retirée", "supprimée" ou "abrogée" de façon interchangeable. Il apparaît que ces termes sont employés de façon interchangeable dans la jurisprudence. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a établi une distinction importante entre les mesures "venues à expiration ou ayant cessé d'exister" au moment de l'établissement d'un groupe spécial (telles que des lois) et les mesures pouvant être décrites comme des actes "achevé[s] et définitif[s]" (tels que des déterminations particulières de la valeur en douane, qui, par leur nature, devraient normalement être achevées au moment où un groupe spécial de l'OMC est saisi de ces allégations). (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.46) Le Groupe spécial souscrit pleinement à la distinction faite par le Groupe spécial initial et à la décision qu'il a prise en conséquence d'examiner des déterminations particulières de la valeur en douane qui avaient été achevées avant son établissement et de formuler des constatations à leur sujet. (Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.40 à 7.51.)

⁸³⁷ Voir la section 7.1.3.1 (Lien entre les charges/avis d'estimation et les recommandations et décisions de l'ORD).

⁸³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / États-Unis)*, paragraphe 270 (Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.43.)

signifie pas qu'il soit juridiquement tenu de le faire. Comme la Thaïlande le note à juste titre, les groupes spéciaux jouissent d'une marge discrétionnaire pour décider s'il y a lieu de formuler des constatations au sujet de mesures venues à expiration. Comme l'Organe d'appel l'a récemment réaffirmé dans l'affaire *UE – PET (Pakistan)*, "un groupe spécial dispose d'une marge discrétionnaire dans l'exercice de ses pouvoirs juridictionnels inhérents au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord" et, "[d]ans les limites de cette marge discrétionnaire, il appartient à un groupe spécial de décider de la manière dont il tient compte de modifications ultérieures, de l'expiration ou de l'abrogation de la mesure en cause".⁸³⁹

7.468. Pour décider s'il y avait lieu de formuler des constatations sur des mesures venues à expiration, supprimées, abrogées ou rapportées, des groupes spéciaux ont été guidés par l'objectif général qui est d'arriver à une solution positive de chaque différend. Dans certaines circonstances, des groupes spéciaux se sont abstenus de formuler de quelconques constatations sur la mesure contestée; dans d'autres, ils ont formulé des constatations mais se sont abstenus de formuler une quelconque recommandation; et dans d'autres circonstances, ils ont formulé à la fois des constatations et des recommandations. Les 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) le point de savoir s'il y avait un risque de rétablissement de la même mesure ou d'une mesure ou 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. Aucune de ces trois considérations n'est déterminante en elle-même et à elle seule, et elles ne constituent pas nécessairement la totalité des circonstances dont les groupes spéciaux peuvent tenir compte lorsqu'ils décident comment exercer leur pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne des mesures retirées. Toutefois, le Groupe spécial considère qu'elles représentent les principales considérations dont les groupes spéciaux tiendraient compte dans la plupart des affaires concernant des mesures retirées, et elles serviront de cadre général à son analyse. Il développe brièvement chacune de ces considérations ci-après.

7.469. En ce qui concerne tout d'abord le moment du retrait, dans de nombreux cas où il s'est agi de mesures venues à expiration dans des affaires passées, les groupes spéciaux ont accordé une attention particulière au point de savoir si les mesures en question étaient venues à expiration avant ou seulement après l'établissement du groupe spécial par l'ORD. Cela a généré, d'une part, une jurisprudence concernant les mesures venues à expiration *avant* l'établissement du groupe spécial et, d'autre part, une jurisprudence concernant les mesures venues à expiration *après* l'établissement du groupe spécial. En ce qui concerne les mesures retirées avant l'établissement du groupe spécial, la pratique des groupes spéciaux montre une forte tendance en défaveur de la formulation de constatations⁸⁴⁰; en ce qui concerne les mesures retirées après l'établissement du groupe spécial, la pratique des groupes spéciaux montre qu'ils tendent fortement à formuler des constatations sur ces mesures, mais à ne formuler aucune recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.⁸⁴¹ L'Organe d'appel a récemment confirmé l'importance de cette distinction. Dans l'affaire *UE – PET (Pakistan)*, le Groupe spécial a établi cette distinction. En appel, l'Organe d'appel a approuvé, et a indiqué qu'il apparaissait que le défendeur dans cette affaire "ne [tenait] pas compte de cette distinction temporelle" lorsqu'il laissait entendre que la jurisprudence donnait "une image contrastée" de la question de savoir si des groupes spéciaux et/ou l'Organe d'appel avaient formulé des constatations dans les cas où la mesure en cause était venue à expiration ou avait été supprimée avant ou pendant la procédure engagée à l'OMC.⁸⁴² L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en "accordant de l'importance au fait que, en l'espèce, la mesure était

⁸³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.19 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *UE – Alcools gras (Indonésie)*, paragraphe 5.180; *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / États-Unis)*, paragraphe 270). Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.54; *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.165; et *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1650.

⁸⁴⁰ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.19; *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphes 7.224 à 7.229; *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.1651 à 7.1654; *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphes 6.12 à 6.15; *UE – Viande de volaille (Chine)*, paragraphe 7.168.

⁸⁴¹ Rapports des Groupes spéciaux *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 7.13; *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.56; *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.9; *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphes 7.46 à 7.50; *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.1655 à 7.1667. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II / États-Unis)*, paragraphe 273.

⁸⁴² Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.38.

arrivée à expiration après que l'ORD avait établi le Groupe spécial" et, dans cette situation, en procédant à la formulation de constatations sur la mesure bien qu'elle soit venue à expiration.⁸⁴³

7.470. Le Groupe spécial note que, conformément à cette pratique, tant les Philippines que la Thaïlande ont axé leurs arguments respectifs sur le moment du retrait des avis d'estimation. Les Philippines expliquent qu'en ce qui concerne les 1 052 avis d'estimation révisés, le Groupe spécial doit "formuler des constatations de fait sur le point de savoir si une partie ou la totalité des avis d'estimation ont été abrogés avant son établissement, comme l'allègue la Thaïlande, ou si, au contraire, ils existaient au moment de son établissement", et indiquent que, "dans des différends antérieurs, les groupes spéciaux ont constamment formulé des constatations sur des mesures qui existaient au moment où ils avaient été établis, même lorsqu'elles avaient été abrogées après qu'ils avaient été établis".⁸⁴⁴ De façon semblable, la Thaïlande a constamment fait valoir que le Groupe spécial devrait s'abstenir de se prononcer sur les avis d'estimation au motif qu'ils avaient été supprimés avant son établissement. De même, il apparaît que certaines des tierces parties qui ont exprimé un point de vue sur cette question ont également reconnu la pertinence, en fonction des circonstances de chaque affaire, de cette distinction.⁸⁴⁵

7.471. Bien que le moment du retrait soit une considération importante, il n'est pas nécessairement déterminant pour le point de savoir si un groupe spécial devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de formuler des constatations et/ou des recommandations. Pour décider si le but consistant à arriver à une solution positive justifiait ou non la formulation de constatations sur une mesure retirée, des groupes spéciaux ont également tenu compte de la probabilité que le défendeur rétablirait la même mesure⁸⁴⁶ ou adopterait une autre mesure susceptible d'engendrer certaines incompatibilités identiques, ou très semblables, avec les règles de l'OMC.⁸⁴⁷ Par exemple, dans l'affaire *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, l'Argentine s'est opposée à l'examen par le Groupe spécial des droits spécifiques en cause, tandis que les États-Unis ont fait valoir qu'il y avait un risque que l'Argentine rétablisse la mesure. Le Groupe spécial a expliqué que, comme il n'y avait pas de "preuve claire" que l'Argentine rétablirait les droits spécifiques en cause, il n'examinerait pas les allégations correspondantes. Il a noté en outre qu'il ne pouvait pas être présumé que l'Argentine essayait de soustraire sa mesure à l'examen du Groupe spécial en la retirant et qu'il devait "partir du principe que les Membres de l'OMC exécuter[aient] leurs obligations conventionnelles de bonne foi, comme ils [étaient] tenus de le faire par l'Accord sur l'OMC et le droit international".⁸⁴⁸ De même, dans l'affaire *CEE – Pommes (Chili I)*, le Groupe spécial s'est prononcé sur une mesure qui, en raison de son caractère saisonnier, avait été supprimée avant l'établissement de son mandat⁸⁴⁹, apparemment en raison du risque qu'elle soit rétablie.⁸⁵⁰

7.472. Le Groupe spécial note en outre que, conformément à cette jurisprudence antérieure, tant les Philippines que la Thaïlande ont également axé leurs arguments respectifs sur le risque de rétablissement des mêmes mesures ou de mesures très semblables. Dans l'ensemble de leurs communications, les Philippines ont constamment exprimé leur préoccupation concernant le risque de rétablissement des avis d'estimation ou "la possibilité que [la Thaïlande] adopte une mesure nouvelle et distincte comportant une détermination semblable incompatible avec les règles de l'OMC"

⁸⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.39.

⁸⁴⁴ Philippines, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial.

⁸⁴⁵ De l'avis de l'Union européenne, bien qu'il ne s'agisse pas d'un critère "décisif" qui obligerait à lui seul à formuler des constatations sur la mesure venue à expiration, le fait que l'expiration ou le rapport a eu lieu après l'établissement d'un groupe spécial peut jouer un rôle dans l'exercice par un groupe spécial de son pouvoir discrétionnaire en fonction des circonstances de chaque affaire et parallèlement à d'autres facteurs. (Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 13) Il apparaît que les États-Unis présentent cette question comme une question concernant le mandat d'un groupe spécial et indiquent que les mesures au sujet desquelles le groupe spécial formule des constatations doivent être des mesures qui existent au moment de son établissement. (États-Unis, réponse à la question n° 17 du Groupe spécial aux tierces parties)

⁸⁴⁶ Rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.14; *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.19; et *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.224.

⁸⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.40.

⁸⁴⁸ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.14 (faisant référence à l'article 3:10 du Mémoire d'accord et à l'article 26 sur la Convention de Vienne sur le droit des traités).

⁸⁴⁹ Rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pommes (Chili I)*, paragraphe 2.4.

⁸⁵⁰ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.19 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pommes (Chili I)*).

et ont cherché à obtenir de la Thaïlande l'assurance qu'elle n'agirait pas ainsi.⁸⁵¹ Pour sa part, la Thaïlande soutient qu'il n'y a pas de risque que les avis d'estimation soient rétablis, qu'en tout état de cause, les Philippines n'ont pas fourni de "preuve claire" montrant un tel risque, et qu'il n'y a pas de raison de présumer que toute mesure qu'elle pourrait adopter pour mettre en œuvre la décision de la Cour suprême de mai 2018 s'appuiera sur les renseignements sur les prix et les coûts qui figurent dans les formulaires CK-21A.⁸⁵² Quant aux tierces parties, il apparaît qu'elles ont des vues divergentes sur la pertinence du risque de rétablissement pour ce qui est de décider s'il y a lieu de formuler des constatations sur une mesure supprimée.⁸⁵³

7.473. Dans certaines autres affaires, il apparaît que les groupes spéciaux ont accordé moins de poids aux deux considérations précédentes, et se sont davantage concentrés sur le point de savoir si la formulation de constatations additionnelles sur la mesure supprimée aurait une quelconque utilité pratique pour la mise en œuvre compte tenu de leurs autres constatations sur des mesures très semblables. Par exemple, dans le contexte des mesures correctives commerciales et celui des sauvegardes, plusieurs groupes spéciaux se sont abstenus de formuler des constatations sur des allégations distinctes concernant des mesures provisoires et des déterminations préliminaires lorsqu'ils ont considéré qu'en raison des similitudes entre les deux ensembles de mesures, leurs constatations sur les droits définitifs et les déterminations finales traiteraient *a fortiori* toutes questions correspondantes concernant les mesures antérieures.⁸⁵⁴ Dans l'affaire *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, par exemple, le Groupe spécial a fait observer que, "dans la mesure où les plaignants parviendraient à établir que les mesures contestées [étaient] incompatibles avec l'une quelconque des dispositions des accords visés, une constatation de ce type pourrait viser tant la mesure définitive contestée que la mesure provisoire".⁸⁵⁵ De même, dans des affaires concernant des lois ou règlements modifiés au cours de la procédure, les groupes spéciaux ont parfois conclu que la formulation de constatations sur la mesure antérieure n'aurait aucune utilité pratique. Dans l'affaire *Russie – Traitement tarifaire*, par exemple, le Groupe spécial a conclu que ses constatations sur la mesure modifiée étaient "suffisante[s] pour traiter les questions soulevées" par les allégations du plaignant concernant la mesure précédente qui existait au moment de l'établissement du Groupe spécial.⁸⁵⁶ Dans l'affaire *Colombie – Textiles*, le Groupe spécial a formulé des constatations sur des mesures de remplacement qui avaient la "même essence" que les mesures rapportées, et a considéré que, par conséquent, la formulation de constatations sur les mesures rapportées "constituerait un exercice purement théorique".⁸⁵⁷

7.474. Cette considération, c'est-à-dire le point de savoir si la formulation de constatations additionnelles sur la mesure supprimée aurait une quelconque utilité pratique pour la mise en œuvre compte tenu d'autres constatations sur des mesures très semblables, cadre avec la logique qui sous-tend la pratique de l'économie jurisprudentielle.⁸⁵⁸ Elle concorde en outre avec le point de vue de l'Organe d'appel selon lequel, parmi les pouvoirs qui sont inhérents à la fonction juridictionnelle d'un groupe spécial, il y a "le pouvoir d'un groupe spécial d'évaluer objectivement si la "question" dont il est saisi, au sens de l'article 7:1 et de l'article 11 du Mémoire d'accord, a été complètement réglée ou doit encore être examinée".⁸⁵⁹ Ainsi, dans les cas où la "question" dont un

⁸⁵¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 35 et 42; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 25 à 28.

⁸⁵² Thaïlande, réponse à la question n° 161 du Groupe spécial, paragraphes 2.5 à 2.8.

⁸⁵³ L'Union européenne a fait remarquer que la "raison la plus impérieuse de formuler des constatations malgré l'expiration ou le rapport de la mesure [était] le risque (réel) de rétablissement de la mesure, qu'il appart[enait] au plaignant d'étayer" (Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 14). À l'inverse, de l'avis des États-Unis, examiner s'il est probable que les avis seront rétablis n'est pas une approche utile, étant donné que toute mesure pourrait vraisemblablement être rétablie, du moins dans le système du Membre en question. (États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 9)

⁸⁵⁴ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Chine – AMGO*, paragraphe 7.423; *Chine – Produits à base de poulet de chair*, paragraphe 7.326; *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, paragraphes 7.19 à 7.21.

⁸⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, paragraphe 7.22.

⁸⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphe 7.169.

⁸⁵⁷ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie / Panama)*, paragraphes 7.112 et 7.114.

⁸⁵⁸ Telle que l'Organe d'appel l'a définie, l'économie jurisprudentielle dans le cadre du règlement des différends à l'OMC correspond au fait pour "un groupe spécial de s'abstenir de formuler des constatations multiples selon lesquelles la même mesure est incompatible avec différentes dispositions lorsqu'une seule constatation d'incompatibilité ou un certain nombre de telles constatations suffiraient à régler le différend". (rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133)

⁸⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphes 5.40 et 5.51.

groupe spécial est saisi peut être complètement réglée ou examinée sur la base d'un examen des seules mesures qui sont toujours en vigueur, cet examen rend superflu l'examen de la mesure venue à expiration par ce groupe spécial, et aucune constatation sur cette dernière mesure ne serait nécessaires pour arriver à une solution positive du différend.

7.475. Le Groupe spécial trouve également certains éléments dénotant cette considération dans les arguments des parties et des tierces parties. Par exemple, la Thaïlande indique que, "dans la mesure où les arguments juridiques et factuels avancés par les Philippines au sujet des avis d'estimation correspondent très étroitement" à ceux qui se rapportent aux charges pour 2002-2003, la décision du Groupe spécial de ne pas formuler des constatations sur les avis d'estimation "ne limiterait pas de façon importante la cause des Philippines".⁸⁶⁰ Bien que les Philippines soulignent que les constatations du Groupe spécial sur les charges ne pourraient pas justifier une décision d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle pour ce qui est de leurs allégations parallèles concernant les avis d'estimation⁸⁶¹, elles "conviennent que, *sur le fond*, le raisonnement du Groupe spécial concernant les déterminations de la valeur en douane qui figurent dans les charges pour 2002-2003 s'appliquerait tout autant aux 1 052 avis d'estimation, quand bien même le Groupe spécial s'abstiendrait de se prononcer sur les avis d'estimation".⁸⁶²

7.476. À la lumière de ce qui précède, le Groupe spécial examinera d'abord les renseignements présentés par les parties au sujet de la suppression des 1 052 avis d'estimation révisés. Il évaluera ensuite la probabilité du rétablissement par la Thaïlande des mêmes avis d'estimation ou de l'adoption d'une autre mesure présentant des incompatibilités identiques ou semblables avec les règles de l'OMC. Enfin, le Groupe spécial examinera si des constatations sur les avis d'estimation auraient une quelconque utilité pratique pour la mise en œuvre compte tenu des autres constatations sur les charges pour 2002-2003.

7.4.3.2 Suppression des mesures

7.477. Le Groupe spécial commence par rappeler la chronologie suivante des événements qui forment le contexte factuel de la suppression des 1 052 avis d'estimation révisés:

- a. PMTL a reçu les 1 052 avis d'estimation révisés en novembre 2017 du Département des douanes thaïlandais.
- b. Le 14 décembre 2017, PMTL a envoyé au Département des douanes une lettre dans laquelle elle demandait une explication concernant les déterminations de la valeur en douane figurant dans les 1 052 avis d'estimation révisés.⁸⁶³ Les 26 et 28 décembre 2017, PMTL a formé des appels contre les avis d'estimation auprès de la BoA et du Département des droits d'accise au motif que: 1) les valeurs transactionnelles déclarées étaient les prix effectivement payés; 2) les avis d'estimation révisés n'avaient pas été établis dans le délai prescrit par la législation thaïlandaise, à savoir trois ans à compter de la date de l'importation, comme le prescrit l'article 19 de la Loi douanière; et 3) les demandes de paiement étaient désormais frappées de prescription en vertu de la législation thaïlandaise, au titre de l'article 21 de la Loi douanière.⁸⁶⁴

⁸⁶⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.33.

⁸⁶¹ Philippines, réponse à la question n° 162 du Groupe spécial. L'Union européenne souligne de même que, conformément au concept d'économie jurisprudentielle, dans les cas où un groupe spécial a constaté qu'une mesure était incompatible avec une obligation, il peut s'abstenir de se prononcer sur le point de savoir si cette mesure est incompatible avec une deuxième obligation qui est identique ou a une teneur semblable à la première, car une telle constatation n'apporterait rien d'utile pour la recommandation ou la décision à formuler dans ce cas particulier. L'Union européenne souligne toutefois qu'il apparaît que l'application de ce concept d'économie jurisprudentielle à une situation dans laquelle il y a une obligation et deux mesures semblables (par opposition à une mesure et deux obligations semblables ainsi qu'il est décrit ci-dessus) serait un élargissement important de l'interprétation actuelle du concept d'économie jurisprudentielle. (Union européenne, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial aux tierces parties, paragraphes 3 à 5)

⁸⁶² Philippines, réponse à la question n° 128 du Groupe spécial, paragraphe 10.

⁸⁶³ Philippines, première communication écrite, paragraphe 81 (faisant référence à Letter from PMTL to the Director General of the Customs Department, 14 December 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-247-B)).

⁸⁶⁴ Philippines, première communication écrite, paragraphe 81 (notant que PMTL a fait appel des avis lot par lot et faisant référence à Sample PMTL appeal against the NoAs to the BoA, 26 December 2017 (traduction

- c. Le 21 février 2018, les Philippines ont déposé une version révisée de leur demande de consultations, qui a annulé une demande de consultations antérieure datée du 6 juillet 2017. La demande de consultations révisée comprenait des allégations relatives aux avis d'estimation. Des consultations ont eu lieu le 12 mars 2018 au cours desquelles, selon la Thaïlande, "la Thaïlande a informé les Philippines qu'une partie ou la totalité des avis d'estimation seraient retirés".⁸⁶⁵ Le 14 mars 2018, les Philippines ont déposé une demande d'établissement d'un groupe spécial.
- d. Les 21 et 23 mars 2018, le Département des douanes thaïlandais a envoyé à PMTL 2 lettres expliquant, respectivement, que les avis d'estimation se rapportant à 796 lots importés avaient été "abrogés" au motif que les "avis d'estimation avaient ... [déjà] été évalués par une décision de la Commission des recours", qui était un "jugement définitif" (lettre du 21 mars)⁸⁶⁶, et qu'en ce qui concerne les 256 avis d'estimation restants, le Département des douanes avait "décidé de mettre fin à l'action civile visant à recouvrer les droits [et] taxes additionnels auprès de [PMTL]" (lettre du 23 mars).⁸⁶⁷
- e. Le 26 mars 2018, la veille de la réunion de l'ORD à laquelle le présent Groupe spécial a été établi, des discussions bilatérales entre la Mission permanente de la Thaïlande et des fonctionnaires du gouvernement des Philippines ont eu lieu à l'OMC, au cours desquelles, selon la Thaïlande, celle-ci a "informé les fonctionnaires des Philippines que les avis d'estimation avaient été retirés et que PMTL avait été informée de ce fait nouveau".⁸⁶⁸
- f. Le 4 mai 2018, PMTL a écrit au Directeur général du Département des douanes pour l'inviter à confirmer, en contresignant la lettre de PMTL, "l'annulation de la totalité des 1 052 avis d'estimation".⁸⁶⁹
- g. Le 7 mai 2018, la Cour suprême a constaté que la BoA avait évalué de façon incorrecte 208 lots importés du groupe visé par les 796 avis d'estimation, et a infirmé la décision de la BoA de novembre 2012.⁸⁷⁰
- h. Le 28 mai 2018, le Conseiller principal du Directeur général du Département des douanes thaïlandais a écrit à PMTL en répétant que les douanes avaient 1) "annulé" 796 avis d'estimation le 21 mars 2018 parce qu'ils avaient déjà fait l'objet d'une décision de la BoA, et 2) ordonné, le 22 mars 2018, "la cessation de la procédure visant à recouvrer les taxes et droits" en ce qui concerne 256 avis d'estimation parce qu'ils étaient frappés de prescription.⁸⁷¹
- i. Le 13 juin 2018, la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC a écrit à la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC en joignant une déclaration du Directeur général du Département des douanes thaïlandais, datée du 18 mai 2018, qui indiquait que 1) les 796 avis d'estimation avaient été "abrogés" et avaient "cessé d'avoir toute valeur ou tout effet juridique" le 21 mars 2018 parce qu'ils avaient déjà fait l'objet d'une décision de la Commission des recours qui était finale conformément à l'article 47 de la Loi douanière B.E. 2560 (2017), et que 2) les 256 avis d'estimation avaient été supprimés, et avaient cessé d'avoir toute valeur ou tout effet juridique, au motif que "le délai de prescription de 10 ans pour l'introduction d'une action civile concernant ces lots importés était passé".⁸⁷²

anglaise) (pièce PHL-248-B); Sample PMTL appeal against the NoAs to the Excise Department, 28 December 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-249-B)).

⁸⁶⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.4.

⁸⁶⁶ Letter from the Customs Department to PMTL, 21 March 2018 (pièce THA-57), page 3.

⁸⁶⁷ Letter from the Customs Department to PMTL, 23 March 2018 (pièce THA-58), page 3.

⁸⁶⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.6.

⁸⁶⁹ Letter from PMTL to the Customs Department, 4 May 2018 (traduction anglaise) (pièce PHL-292-B).

⁸⁷⁰ Supreme Court decision on Nov 2012 BoA Ruling of 7 May 2018, 28 December 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-244-B).

⁸⁷¹ Letter from the Customs Department to PMTL, 28 May 2018 (traduction anglaise) (pièce PHL-293-B).

⁸⁷² Statement by the Director-General of the Thai Customs Department (pièce THA-59), page 4.

- j. Le 21 août 2018, la Thaïlande a envoyé une copie de la déclaration du Directeur général du 18 mai 2018 à PMTL.⁸⁷³
- k. Le 30 août 2018, la BoA a rendu une décision dans l'appel de l'importateur concernant la totalité des 1 052 avis d'estimation révisés, dans laquelle elle indiquait qu'elle "rej[était]" les appels se rapportant au groupe de 796 avis d'estimation parce que le Département des douanes avait déjà "envoyé [à l'importateur] une lettre annulant les avis d'estimation"; et abrogeait les 256 avis d'estimation au motif qu'ils étaient frappés de prescription.⁸⁷⁴

7.478. Comme il est indiqué plus haut, en formulant sa demande visant à ce que le Groupe spécial ne se prononce pas sur les 1 052 avis d'estimation révisés, la Thaïlande a divisé ces derniers en 2 groupes: l'un comptant 796 avis et l'autre 256. De même, les Philippines ont suivi le même ordre en répondant à la demande de la Thaïlande. Le Groupe spécial tiendra compte lui aussi de cette répartition.

7.479. En ce qui concerne les 796 avis d'estimation, le Groupe spécial note que, malgré une certaine incertitude initiale⁸⁷⁵, les Philippines "sont conscientes que la Thaïlande a adopté une position constante dans ses communications à l'importateur et aux Philippines"⁸⁷⁶ et elles reconnaissent que les 796 avis d'estimation ont été retirés à compter du 21 mars 2018.⁸⁷⁷ Ainsi, il n'est pas contesté que plus des trois quarts des 1 052 avis d'estimation révisés ont été retirés avant l'établissement du Groupe spécial. Comme il a été noté précédemment, la pratique des groupes spéciaux montre une forte tendance en défaveur de la formulation de constatations dans de telles circonstances.

7.480. En ce qui concerne le groupe de 256 avis d'estimation, les Philippines conviennent avec la Thaïlande que ces avis ont eux aussi été supprimés. Bien que les Philippines aient initialement fait part de certaines "incertitudes"⁸⁷⁸ les ayant amenées à douter que les 256 avis d'estimation aient véritablement et définitivement été supprimés par la Thaïlande, elles ont par la suite indiqué que, compte tenu de la décision de la BoA du 30 août 2018, "[e]lles reconnaiss[aient] désormais que les 256 avis d'estimation [avaient] été définitivement abrogés".⁸⁷⁹ Toutefois, les Philippines soutiennent que ces avis d'estimation ont été abrogés le 30 août 2018 seulement, date à laquelle la BoA a rendu sa décision sur l'appel de l'importateur, "soit plusieurs mois après l'établissement du Groupe spécial", et qu'"[e]n conséquence, le Groupe spécial devrait rejeter la demande de la Thaïlande visant à ce qu'il s'abstienne de se prononcer sur les 256 avis d'estimation".⁸⁸⁰ La Thaïlande soutient que les 256 avis d'estimation ont été supprimés à compter du 22 mars 2018, soit avant l'établissement du Groupe spécial, et que, pour ce motif, le Groupe spécial devrait s'abstenir de se prononcer sur ces avis.

7.481. Ayant examiné les éléments de preuve présentés par les parties, le Groupe spécial considère qu'on ne sait pas avec exactitude quand les 256 avis d'estimation révisés ont été supprimés. D'un

⁸⁷³ Letter from the Director-General of the Customs Department to PMTL, 21 August 2018 (traduction anglaise) (pièce THA-67-B).

⁸⁷⁴ BOA Ruling, 30 August 2018 (traduction anglaise) (pièce PHL-296-B), paragraphes 2.1 et 2.2.

⁸⁷⁵ Les Philippines se sont dites préoccupées par le fait que, dans sa lettre du 21 mars, le Département des douanes thaïlandais n'avait pas indiqué les dispositions spécifiques du droit thaïlandais à l'appui de sa décision d'annuler les 796 avis d'estimation et qu'en outre, on ne savait pas très bien si cette lettre avait été signée par un fonctionnaire ayant le pouvoir de lier le Département des douanes. (Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 19)

⁸⁷⁶ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 33.

⁸⁷⁷ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 18.

⁸⁷⁸ Comme points d'incertitude, les Philippines mettent en avant i) le fait que la lettre du 23 mars du Département des douanes n'indique pas les dispositions spécifiques du droit thaïlandais à l'appui de la décision de ne pas engager l'action civile visant à recouvrer les droits et taxes en ce qui concerne les 256 avis d'estimation; ii) le manque de clarté sur le point de savoir si la décision de ne pas engager l'action civile visant à recouvrer les droits en ce qui concerne les 256 avis d'estimation – et les déterminations de la valeur en douane qu'ils comportent – signifie que ces avis d'estimation continueraient d'exister, mais ne seraient pas exécutés; et iii) le fait que la lettre du 13 juin 2018 adressée par la Mission de la Thaïlande à la Mission des Philippines – qui contient la confirmation par le Directeur général que les 256 avis d'estimation ont effectivement été supprimés – indique expressément qu'elle ne peut être utilisée dans aucune procédure juridique interne devant des tribunaux ou organismes gouvernementaux thaïlandais. (Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 19, 22, 23 et 41)

⁸⁷⁹ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 13.

⁸⁸⁰ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 13 et 14.

côté, et comme cela est expliqué plus en détail plus loin, certaines communications fournies par les autorités thaïlandaises à PMTL, aux Philippines et/ou au Groupe spécial laissent entendre que les 256 avis d'estimation ont été supprimés à compter du 22 mars 2018.⁸⁸¹ D'un autre côté, la décision de la BoA du 30 août 2018 peut être lue comme laissant entendre que les 256 avis d'estimation n'avaient pas été juridiquement supprimés avant cette date.

7.482. Dans une lettre datée du 21 mars 2018, les douanes thaïlandaises ont informé PMTL que 796 des avis d'estimation révisés étaient "abrogés". Dans une communication distincte à PMTL datée du 23 mars 2018, elles ont évoqué les 256 lots importés restants, pour lesquels elles ont indiqué qu'elles avaient décidé de "mettre fin à l'action civile" visant le recouvrement des droits et taxes correspondants. Cette lettre, comme celle concernant les 796 avis d'estimation, faisait référence aux fondements juridiques sur lesquels PMTL s'était appuyée dans son appel en cours concernant les avis d'estimation. Ses parties pertinentes sont libellées comme suit:

Le motif d'appel est que les avis d'estimation avaient principalement été évalués par une décision de la Commission des recours et que les avis d'estimation étaient frappés de prescription. Ultérieurement, la Division de la gestion des risques du Bureau du contrôle après dédouanement a abrogé les avis d'estimation qui avaient été évalués par une décision de la Commission des recours visant 796 lots importés.

...

Le Bureau du contrôle après dédouanement a examiné les faits ainsi que les lois et législations connexes et a décidé de mettre fin à l'action civile visant à recouvrer les droits et taxes additionnels auprès de Philip Morris (Thailand) Limited pour les 256 lots importés visés par des avis d'estimation. Veuillez trouver des renseignements détaillés dans la pièce jointe.⁸⁸²

7.483. Ainsi, sans spécifier la ou les dispositions juridiques appliquées, cette lettre indiquait clairement que les douanes thaïlandaises avaient décidé de mettre fin à l'action civile, et qu'elles prenaient cette mesure en réponse aux motifs juridiques invoqués par PMTL dans son appel visant les avis d'estimation. Tandis que la lettre du 21 mars, indiquait, sans restrictions, que les avis d'estimation étaient "abrogés", la seconde informait PMTL de la décision de mettre fin à l'action civile visant à recouvrer les droits.

7.484. Les autorités thaïlandaises ont par la suite précisé, dans une lettre du 13 juin 2018⁸⁸³ et dans leurs communications dans la présente procédure⁸⁸⁴, que c'était sur la base de l'article 47 et de l'article 21 de la Loi douanière thaïlandaise que le Département des douanes avait décidé de supprimer les 796 avis d'estimation, et sur la base de l'article 21 de la même loi qu'il avait décidé de ne pas recouvrer les droits et taxes en ce qui concerne les 256 avis restants. Avant cela, le 28 mai 2018, le Conseiller principal du Directeur général du Département des douanes thaïlandais avait écrit à PMTL en précisant que les douanes avaient 1) "annulé" 796 avis d'estimation le 21 mars 2018 parce qu'ils avaient déjà fait l'objet d'une décision de la BoA, et 2) ordonné, le 22 mars 2018, "la cessation de la procédure visant à recouvrer les taxes et droits" en ce qui concerne 256 avis d'estimation parce qu'ils étaient "frappés de prescription".⁸⁸⁵

7.485. De plus, la Thaïlande a, en plusieurs occasions, y compris dans ses communications dans la présente procédure, confirmé que la décision de ne pas recouvrer les droits et taxes en ce qui concerne les 256 avis d'estimation avait eu pour résultat, dans les faits, la suppression des avis d'estimation.⁸⁸⁶ Le Groupe spécial est conscient que les assertions d'une partie concernant le statut d'une mesure dans son système juridique national ne sont pas déterminantes pour les points de fait soulevés devant un groupe spécial, mais il estime approprié d'accorder un certain poids aux représentations répétées, claires et sans réserve adressées par la Thaïlande au présent Groupe

⁸⁸¹ D'après le Groupe spécial, compte tenu des éléments de preuve pertinents présentés par les parties, le 22 mars 2018 est la date à laquelle la cessation du recouvrement des droits et des taxes en ce qui concerne les 256 avis d'estimation a été ordonnée et a pris effet, et le 23 mars 2018 est la date qui figure dans la lettre informant PMTL de cette cessation.

⁸⁸² Letter from the Thai Customs Department to PMTL, 23 March 2018 (pièce THA-58), page 3.

⁸⁸³ Statement by the Director-General of the Thai Customs Department (pièce THA-59), page 4.

⁸⁸⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 2.12 à 2.14; et deuxième communication écrite, paragraphes 2.9, 2.22 et 2.23.

⁸⁸⁵ Letter from the Customs Department to PMTL, 28 May 2018 (traduction anglaise) (pièce PHL-293-B).

⁸⁸⁶ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.12 et 2.24.

spécial au sujet de la suppression des 1 052 avis d'estimation révisés. À cet égard, le Groupe spécial rappelle la déclaration suivante qu'il a faite lors du premier recours à l'article 21:5 dans le contexte de la détermination de la teneur de la pratique suivie dans l'application du régime de TVA de la Thaïlande:

De plus, dans la mesure où les arguments des Philippines concernant la teneur de la pratique s'appuient surtout sur les déclarations publiées de fonctionnaires thaïlandais, *nous ne pouvons pas ne pas tenir compte des déclarations explicites faites par la Thaïlande au Groupe spécial au cours de la présente procédure au sujet de la même question exactement*, indiquant que le RRSP est accepté seulement dans la mesure où il reflète le prix du marché effectif moyen et que le Département des recettes publiques se réserve le droit de vérifier si le RRSP notifié correspond au prix du marché effectif moyen, *et il nous faut accorder au moins un certain poids à ces déclarations*.⁸⁸⁷

7.486. Enfin, bien que la Thaïlande n'ait pas accédé à la demande de PMTL du 4 mai 2018 visant à ce que le Directeur général contresigne la lettre de PMTL de manière à confirmer que les 256 avis d'estimation avaient été supprimés à compter de ce moment-là, la Thaïlande, par ses lettres ultérieures du 13 juin 2018 et du 21 août 2018 adressées respectivement aux Philippines et à PMTL, a explicitement et clairement indiqué que les 256 avis d'estimation avaient également été supprimés. La déclaration fournie par le Directeur général répète et confirme ce qui suit:

A. Premièrement, 796 avis d'estimation ont été abrogés le 21 mars 2018, car les lots importés en cause avaient déjà fait l'objet d'une évaluation à la suite d'une décision antérieure de la Commission des recours. Étant donné que la Commission des recours avait déjà rendu une décision, ces avis n'auraient pas dû être établis conformément à l'article 47 de la Loi douanière B.E. 2560 (2017), qui indique: "La décision du Comité des appels sera finale, établie par écrit et communiquée à l'appelant". L'abrogation de ces avis signifie qu'ils n'ont plus de valeur ni d'effet juridique à compter de la date d'abrogation.

B. Deuxièmement, les avis d'estimation pour les 256 lots restants ont été supprimés le 22 mars 2018. Ils avaient été établis d'après les déclarations d'importation établies plus de dix ans auparavant. Ainsi, le délai de prescription de dix ans pour l'engagement d'une action civile concernant ces lots importés était passé. À compter de la date de leur suppression, les 256 avis d'estimation ont cessé d'avoir toute valeur et tout effet juridique aux fins du recouvrement d'un droit additionnel en vertu du droit thaïlandais.

C. Philip Morris (Thailand) Limited a été informée de l'abrogation/la suppression des 1 052 avis d'estimation le 24 mars 2018.⁸⁸⁸

7.487. Le Groupe spécial considère que le libellé exact des lettres transmises à PMTL n'était peut-être pas tout à fait aussi clair que l'on aurait pu l'espérer sachant qu'elles concernaient des mesures réclamant environ 800 millions d'USD à PMTL. Cela étant, ces communications, qui ont été fournies par les autorités thaïlandaises à PMTL, aux Philippines et au Groupe spécial, laissent entendre que les 256 avis d'estimation ont été retirés le 22 mars 2018 au plus tard.

7.488. D'un autre côté, la décision de la BoA du 30 août 2018 peut être lue comme laissant entendre que les 256 avis d'estimation n'avaient pas été juridiquement révoqués avant cette date. À la réunion de fond avec le Groupe spécial tenue à la fin de septembre 2018, les Philippines ont souligné que, dans sa décision, la BoA avait indiqué qu'elle "rej[était] les appels" pour les 796 avis d'estimation parce que le Département des douanes avait déjà envoyé à l'importateur une lettre annulant ces avis d'estimation, tandis que pour les 256 avis d'estimation, la BoA avait indiqué qu'elle "abrog[éait] les estimations" sans faire mention d'une quelconque communication antérieure à l'importateur par laquelle ces avis d'estimation avaient déjà été annulés. Selon les Philippines, le traitement différent des deux ensembles d'avis d'estimation par la BoA est extrêmement révélateur: tandis que le Département des douanes avait constamment indiqué dans ses lettres que les 796 avis d'estimation avaient été annulés, supprimés ou abrogés, il n'avait, jusqu'à la décision de la BoA, jamais employé de termes semblables en ce qui concerne les 256 avis d'estimation, sauf dans la déclaration du

⁸⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphe 7.883. (pas d'italique dans l'original)

⁸⁸⁸ Statement by the Director-General of the Thai Customs Department (pièce THA-59), page 4.

13 juin 2018; en fait, le Département des douanes avait constamment exprimé son engagement de ne pas faire exécuter le paiement relatif aux 256 avis d'estimation. De l'avis des Philippines, c'est la décision de la BoA du 30 août 2018 qui a abrogé les 256 avis d'estimation.⁸⁸⁹

7.489. Le Groupe spécial considère que les formulations contrastées employées par le Département des douanes et la BoA en ce qui concerne les 256 avis d'estimation par rapport aux 796 avis d'estimation jette un doute raisonnable sur la date exacte de leur abrogation, et ne nous permet pas de déterminer si les 256 avis d'estimation ont été retirés le 22 mars 2018, c'est-à-dire avant l'établissement du présent Groupe spécial, ou le 30 août 2018 seulement, c'est-à-dire après l'établissement du présent Groupe spécial. Toutefois, en tout état de cause, il est clair que les 256 avis d'estimation ont été supprimés le 30 août 2018 au plus tard.

7.490. En résumé, le Groupe spécial conclut que le Département des douanes thaïlandais a supprimé au moins 796 des 1 052 avis d'estimation révisés avant l'établissement du Groupe spécial, et que les douanes thaïlandaises ont peut-être également retiré les 256 avis d'estimation révisés restants avant l'établissement du Groupe spécial et, en tout état de cause, les ont supprimés le 30 août 2018 au plus tard.

7.4.3.3 Rétablissement des mêmes mesures ou de mesures très semblables

7.491. Le Groupe spécial rappelle qu'il convient de tenir dûment compte de la probabilité du rétablissement de la même mesure ou de l'adoption d'une autre mesure susceptible d'engendrer certaines incompatibilités identiques, ou très semblables, avec les règles de l'OMC par le défendeur.

7.492. D'emblée, le Groupe spécial partage le point de vue de la Thaïlande selon lequel il convient d'accorder du poids à la présomption qu'un Membre exécutera ses obligations dans le cadre de l'OMC de bonne foi. Comme l'a expliqué l'Organe d'appel, un groupe spécial ne peut pas supposer qu'"une partie cherche à se soustraire à ses obligations et exercera ses droits de façon à causer un dommage à l'autre partie".⁸⁹⁰ En l'espèce, cela signifie que le Groupe spécial ne peut pas présumer que la Thaïlande retirerait, dans l'intention de les rétablir ultérieurement, les avis d'estimation révisés de manière à éviter un examen de la compatibilité de ces mesures avec les règles de l'OMC.

7.493. Le Groupe spécial considère que les fondements juridiques indiqués de la suppression des 1 052 avis d'estimation révisés empêcheraient juridiquement les autorités thaïlandaises de rétablir les mêmes avis ou des avis très semblables. Selon les autorités thaïlandaises, les 1 052 avis d'estimation révisés ont été supprimés comme suit: d'abord, les 796 avis d'estimation ont été retirés au motif qu'ils avaient déjà fait l'objet de décisions finales de la BoA conformément à l'article 47 de la Loi douanière et qu'ils étaient en outre frappés de prescription conformément à l'article 21 de la Loi douanière; et, ultérieurement, les 256 avis d'estimation restants ont été retirés au motif qu'ils étaient eux aussi frappés de prescription conformément à l'article 21 de la Loi douanière thaïlandaise.⁸⁹¹ Il s'agit des mêmes motifs que ceux que PMTL a invoqués lorsqu'elle a formé des appels contre les avis d'estimation auprès de la BoA et du Département des droits d'accise, c'est-à-dire qu'elle a fait appel au motif que les avis d'estimation n'avaient pas été établis dans le délai prescrit par la législation thaïlandaise, à savoir trois ans à compter de la date de l'importation, comme le prescrit l'article 19 de la Loi douanière, et que les demandes de paiement étaient désormais frappées de prescription en vertu de la législation thaïlandaise, au titre de l'article 21 de la Loi douanière. En conséquence, tous avis d'estimation rétablis en ce qui concerne les mêmes lots importés que ceux qui étaient visés par les 1 052 avis d'estimation révisés violeraient *a priori* ces dispositions de la Loi douanière thaïlandaise.

7.494. Le Groupe spécial note que les Philippines restent préoccupées par le sous-ensemble de 208 lots importés – visés par les 796 avis d'estimation – dont la Cour suprême, dans sa décision du 7 mai 2018, a constaté qu'ils avaient été évalués de façon incorrecte par la BoA. Étant donné que la Thaïlande doit prendre des mesures pour mettre en œuvre la décision de la Cour suprême, les Philippines expliquent qu'elles cherchent à s'assurer que, ce faisant, la Thaïlande ne rétablira pas les mêmes déterminations de la valeur en douane que celles qui figurent dans les 208 avis d'estimation correspondants ni n'adoptera une nouvelle mesure susceptible d'engendrer certaines

⁸⁸⁹ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 9 à 13.

⁸⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 326.

⁸⁹¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.14.

incompatibilités avec les règles de l'OMC identiques, ou très semblables, à celles qui sont alléguées en l'espèce.⁸⁹² Les Philippines invitent donc la Thaïlande à "indiquer explicitement [qu'elle] se conformera à la fois aux constatations du Groupe spécial sur les 208 lots importés et à la décision de la Cour suprême".⁸⁹³ En réponse, la Thaïlande indique qu'elle a l'intention de se conformer à la décision de la Cour suprême mais précise que toute mesure que le Département des douanes pourrait prendre pour mettre en œuvre cette décision doit être considérée comme une mesure nouvelle et distincte des avis d'estimation. Elle ajoute qu'elle a droit à la présomption selon laquelle elle exécutera ses obligations dans le cadre de l'OMC de bonne foi.⁸⁹⁴

7.495. Bien qu'il comprenne le désir des Philippines d'éviter que de nouvelles mesures présentant des incompatibilités identiques ou très semblables avec les règles de l'OMC puissent être adoptées, le Groupe spécial ne peut trouver aucune base qui donnerait à penser que la Thaïlande pourrait agir ainsi lors de la mise en œuvre de la décision de la Cour suprême du 7 mai 2018. Pour mémoire, dans sa décision, la Cour suprême examine la décision de la BoA de novembre 2012 dans laquelle celle-ci a rejeté les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour 210 lots de cigarettes *Marlboro* importés (qui comprennent les 208 lots visés par les avis d'estimation dans la présente procédure) et a déterminé la valeur en douane révisée en utilisant la méthode de la "valeur déductive" énoncée à l'article 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁸⁹⁵ Dans sa décision, la Cour suprême a confirmé le rejet des valeurs transactionnelles par la BoA, mais a constaté qu'en déduisant un montant incorrect pour les bénéfices et frais généraux (B-FG), la BoA avait déterminé de façon incorrecte les valeurs en douane déductives de rechange. Il est évident que la méthode et la principale question à l'examen dans la décision de la Cour suprême, à savoir la méthode de la valeur déductive et le taux B-FG approprié, sont différentes de celles dont il s'agit dans les avis d'estimation, à savoir la méthode de la valeur calculée et les renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans les formulaires CK-21A. Étant donné ces différences, le Groupe spécial est disposé à convenir avec la Thaïlande que, logiquement, "la base de toute mesure de mise en œuvre concernant les 208 lots importés sera clairement différente de la base de l'établissement des avis d'estimation en cause dans le présent différend"⁸⁹⁶ car une telle mesure traiterait un ensemble différent de questions concernant l'application de la méthode de la valeur déductive énoncée à l'article 5.

7.496. De plus, le Groupe spécial note qu'en raison de l'obligation de respecter l'ordre successif d'application des méthodes d'évaluation de rechange énoncées aux articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, un Membre est autorisé à recourir à la méthode de la valeur calculée énoncée à l'article 6 (ou à une variante admissible de celle-ci au titre de l'article 7) uniquement après avoir déterminé que la méthode de la valeur déductive énoncée à l'article 5 (ou, selon qu'il convient, à l'article 6) ne peut pas être utilisée. Par conséquent, la Thaïlande devrait d'abord appliquer la méthode déductive, avant de passer à la méthode de la valeur calculée uniquement si la première ne peut pas être utilisée. Bien que cela n'élimine pas définitivement le risque que la Thaïlande, en mettant en œuvre la décision de la Cour suprême, utilise la méthode de la valeur calculée de la même manière que dans les 1 052 avis d'estimation révisés, cela réduit davantage la possibilité qu'elle le fasse d'une manière incompatible avec l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.497. En résumé, le Groupe spécial ne voit pas d'élément de preuve positif sur la base duquel il pourrait conclure 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 1 052 avis d'estimation retirés.

7.4.3.4 Utilité pratique de constatations additionnelles en cas de rétablissement

7.498. Le Groupe spécial va maintenant examiner la question de savoir si des constatations sur les avis d'estimation auraient une quelconque utilité pratique pour la mise en œuvre compte tenu de

⁸⁹² Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 22 à 27.

⁸⁹³ Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 28.

⁸⁹⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 161 du Groupe spécial, paragraphes 2.5 et 2.6.

⁸⁹⁵ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* (article 21:5 – Philippines), paragraphes 7.64 et 7.65.

⁸⁹⁶ Thaïlande, réponse à la question n° 161 du Groupe spécial, paragraphe 2.5.

ses autres constatations sur les charges pour 2002-2003. Il examinera séparément les allégations de fond et de procédure des Philippines.

7.499. Le Groupe spécial a bien conscience que les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés sont 2 mesures formellement distinctes. Toutefois, comme il est indiqué plus haut, les charges et les avis d'estimation reposent sur la même base, à savoir le calcul par le DSI du prix/de la valeur "effectifs" des importations de cigarettes de PMTL fondé sur des renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia aux autorités fiscales indonésiennes dans les formulaires CK-21A. Plus important encore, cette base commune forme la conduite contestée à la fois dans les avis d'estimation et dans les charges et a abouti à la formulation d'allégations presque identiques par les Philippines en ce qui concerne les deux mesures. De plus, le Groupe spécial rappelle aussi le chevauchement entre les lots importés visés par les 2 mesures: les avis d'estimation visent 1 052 lots de cigarettes importés pendant la période 2001-2003, y compris 779 des 780 lots importés visés par les charges pour 2002-2003. Dans ces circonstances, bien qu'il s'agisse de deux mesures formellement distinctes, le Groupe spécial considère que ses constatations sur les charges traitent nécessairement les allégations de fond des Philippines concernant l'autre mesure du point de vue de la fourniture d'indications sur la mise en œuvre. Dans ces circonstances, la formulation de constatations distinctes et additionnelles sur la compatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane des avis d'estimation retirés ne donnerait pas d'indication pour la mise en œuvre en sus de celles que donnent les constatations que le Groupe spécial a déjà formulées au sujet des allégations de fond identiques des Philippines concernant les charges pour 2002-2003.

7.500. Le Groupe spécial note en outre que, bien que les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés soient des mesures formellement distinctes, tous nouveaux avis d'estimation rétablis par le Département des douanes seraient aussi des mesures formellement distinctes des 1 052 avis d'estimation retirés qui feraient l'objet d'éventuelles constatations. Ainsi, alors que toutes constatations que le Groupe spécial formulerait au sujet des 1 052 avis d'estimation révisés traiteraient effectivement la compatibilité avec les règles de l'OMC de tous avis d'estimation nouvellement établis qui seraient identiques ou très semblables aux 1 052 avis d'estimation retirés, elles ne le feraient guère plus que ne le font déjà les constatations du Groupe spécial sur les charges pour 2002-2003. Bien que les constatations du Groupe spécial sur les charges pour 2002-2003 ne s'appliquent pas formellement aux 1 052 avis d'estimation révisés ni à tous avis d'estimation futurs rétablis par le Département des douanes thaïlandais, sur le fond, le raisonnement du Groupe spécial concernant les charges pour 2002-2003 serait applicable à tous avis d'estimation rétablis, comme le seraient toutes constatations que le Groupe spécial formulerait concernant les 1 052 avis d'estimation révisés s'il décidait de se prononcer à leur sujet. Aux fins de la mise en œuvre et/ou de l'évaluation de la compatibilité avec les règles de l'OMC de tous avis d'estimation futurs rétablis par le Département des douanes, la formulation de constatations sur les 1 052 avis d'estimation révisés n'aurait aucune utilité pratique additionnelle au-delà de celle des constatations déjà formulées sur les allégations de fond identiques des Philippines au sujet des charges pour 2002-2003.

7.501. Le Groupe spécial rappelle que les charges pour 2002-2003 et les 1 052 avis d'estimation révisés ont été établis par des organismes thaïlandais différents, mais souligne que ce fait n'est pas pertinent pour les questions de savoir si ses constatations sur les charges pour 2002-2003 et le raisonnement sous-jacent peuvent aussi traiter de façon adéquate les 1 052 avis d'estimation révisés, ou si des constatations additionnelles et distinctes sur les 1 052 avis d'estimation révisés auraient une utilité pratique pour la mise en œuvre en général et pour la fourniture d'indications sur la compatibilité avec les règles de l'OMC de tous avis d'estimation rétablis en particulier. La pertinence et l'utilité des constatations du Groupe spécial sur les charges pour 2002-2003 pour les 1 052 avis d'estimation révisés ou pour tous nouveaux avis d'estimation très semblables ne sont pas amoindries par le fait que ces constatations ont été formulées au sujet d'une mesure prise par un organisme différent, à savoir le ministère public. Comme le Groupe spécial l'a déjà indiqué d'une manière assez détaillée, les obligations de fond énoncées à l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, et les règles d'évaluation en douane pertinentes énoncées aux articles 2 à 7 s'appliquent à tout organe de l'État qui fait une détermination de la "valeur en douane". Les objectifs énoncés dans le préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane visent à promouvoir l'"uniformité" dans la mise en œuvre des règles d'évaluation en douane de l'OMC, et des "procédures d'évaluation d'application générale".⁸⁹⁷

⁸⁹⁷ Voir le paragraphe 7.261.

7.502. Ainsi, l'identité et la nature d'un organisme thaïlandais particulier qui prend part à l'établissement d'une détermination de la valeur en douane fondée sur des renseignements sur les prix et les coûts figurant dans les formulaires CK-21A ne sont généralement pas pertinentes pour l'évaluation de la compatibilité de cette détermination avec l'Accord sur l'évaluation en douane. Ainsi, il serait redondant que le Groupe spécial formule des constatations distinctes et additionnelles sur les avis d'estimation révisés pour la simple raison que ses constatations tout aussi pertinentes sur les charges ont été formulées au sujet de mesures prises par un organisme différent. Le Groupe spécial procède à cette clarification car il craint que, s'il devait formuler des constatations distinctes et additionnelles sur les avis d'estimation établis par le Département des douanes qui soient superflues compte tenu de ses constatations sur les charges pour 2002-2003, cela puisse être interprété comme sous-entendant que l'identité et la nature de l'organisme qui établit une détermination de la valeur en douane sont d'une certaine manière pertinentes pour l'évaluation de la compatibilité de cette détermination avec l'Accord sur l'évaluation en douane. Ce n'est pas le cas.

7.503. Ainsi, le Groupe spécial considère que toutes constatations additionnelles sur les 1 052 avis d'estimation révisés n'auraient potentiellement une utilité pratique que dans la mesure où elles traiteraient des allégations qui pourraient ne pas avoir été traitées par ses constatations sur les charges pour 2002-2003. À cet égard, le Groupe spécial rappelle que les Philippines ont formulé une allégation concernant l'article 16 qu'elles n'ont pas formulée en ce qui concerne les charges pour 2002-2003. Le Groupe spécial note en outre que sa constatation selon laquelle les communications entre le DSI et PMTL ont permis de s'acquitter de toute obligation énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, en ce qui concerne les charges pour 2002-2003 établies en janvier 2017 ne règle pas l'allégation des Philippines au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, en ce qui concerne le Département des douanes thaïlandais et l'établissement des 1 052 avis d'estimation révisés en novembre 2017.

7.504. Toutefois, le Groupe spécial considère que la formulation de constatations autonomes additionnelles sur les allégations procédurales au titre des articles 16 et 1:2 a), troisième phrase, concernant les 1 052 avis d'estimation révisés aurait une utilité pratique limitée. Ces allégations concernent des questions procédurales relatives à des mesures qui ont déjà été retirées. Les questions particulières soulevées par ces allégations procédurales ont essentiellement trait à l'adéquation des renseignements que le Département des douanes thaïlandais a transmis à PMTL au sujet de son utilisation d'une source de renseignements – les renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A – dont le Groupe spécial a constaté qu'elle était *ab initio* incompatible avec les dispositions applicables de l'Accord sur l'évaluation en douane, et qui ne peut pas servir de base à une quelconque détermination future de la valeur en douane des cigarettes de PMTL importées en Thaïlande. Les critères juridiques relatifs à ces deux obligations procédurales ont déjà été clarifiés et appliqués aussi bien lors du premier recours à l'article 21:5 que dans la procédure initiale. Si l'on considère toutes ces circonstances conjointement, il apparaît qu'une évaluation distincte et additionnelle du point de savoir si le Département des douanes thaïlandais s'est conformé ou non aux obligations procédurales énoncées aux articles 16 et 1:2 a), troisième phrase, est une question essentiellement théorique.

7.4.4 Conclusion

7.505. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que 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; que 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; qu'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; que, 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 que, compte tenu de ces constatations, formulées plus haut dans le présent rapport, les questions soulevées par les allégations procédurales des Philippines concernant les avis d'estimation révisés sont, par conséquent, essentiellement théoriques.

7.506. Prises 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.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

8.1. S'agissant des charges présentées par le ministère public le 26 janvier 2017 concernant 780 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* importés par PMTL entre janvier 2002 et juillet 2003, le Groupe spécial constate que les allégations des Philippines sont admissibles et relèvent du champ de la présente procédure de mise en conformité et il conclut ce qui suit:

- a. les charges pour 2002-2003 sont incompatibles avec l'article 1:1 et/ou avec l'obligation de fond énoncée à l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que 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 constitue 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;
- b. les charges pour 2002-2003 sont incompatibles avec l'article 6:1 et/ou l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que le ministère public s'est appuyé à tort sur les renseignements sur les prix et les coûts communiqués par PM Indonesia dans les formulaires CK-21A pour déterminer la valeur en douane révisée des marchandises importées;
- c. le ministère public a agi d'une manière incompatible avec l'obligation d'appliquer successivement les méthodes d'évaluation en douane énoncées aux articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane lorsqu'il a déterminé les valeurs en douane révisées des marchandises importées de PMTL; et
- d. le ministère public n'a pas violé l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane car, avant que les charges pour 2002-2003 soient établies, le DSI avait déjà suffisamment communiqué les motifs pour lesquels il considérait que les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix, et PMTL y avait répondu.

8.2. Le Groupe spécial s'abstient de formuler des constatations sur les allégations additionnelles des Philippines concernant les 1 052 avis d'estimation révisés que PMTL avait reçus en novembre 2017 du Département des douanes thaïlandais; puisque l'essentiel, si ce n'est la totalité, de ces avis d'estimation ont été retirés avant l'établissement du Groupe spécial par l'ORD; il n'y a aucune raison de s'attendre à ce que les autorités thaïlandaises rétablissent les mêmes mesures ou des mesures très semblables, et toutes constatations additionnelles formulées par le Groupe spécial sur les avis d'estimation auraient une utilité pratique limitée pour la mise en œuvre au-delà des autres constatations du Groupe spécial sur les charges pour 2002-2003.

8.3. Aux termes de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. Le Groupe spécial conclut que, dès lors que les mesures en cause sont incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane, elles ont annulé ou compromis des avantages résultant pour les Philippines de cet accord.

8.4. Le Groupe spécial conclut donc que la Thaïlande n'a pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD visant à ce qu'elle rende ses mesures conformes à ses obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. Les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale relative à l'affaire DS371 restent exécutoires, dans la mesure où la Thaïlande ne s'y est pas conformée.
