ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS371/RW

12 novembre 2018

(18-7042)

Page: 1/348

Original: anglais

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

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 21
1.1 Plainte des Philippines 21
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial 25
1.3 Travaux du Groupe spécial 26
1.3.1 Généralités 26
1.3.2 Demandes de décisions préliminaires relatives au champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5 26
1.3.3 Demande d'autorisation de corriger des erreurs typographiques dans une communication 28
1.3.4 Demandes de décisions procédurales relatives au secret professionnel de l'avocat 28
1.3.5 Communications d'amici curiae 29
1.3.6 Deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 30
1.3.7 Demande d'autorisation de formuler des observations sur les observations concernant le projet de partie descriptive du rapport du Groupe spécial 31
2 ASPECTS FACTUELS 31
2.1 Introduction 31
2.2 PMTL et les organismes gouvernementaux thaïlandais pertinents 31
2.3 Mesures contestées dans la présente procédure 32
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES 33
4 ARGUMENTS DES PARTIES 36
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 36
6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE 36
6.1 Introduction 36
6.2 Paramètres généraux ayant orienté notre examen des demandes des parties concernant la formulation de constatations additionnelles sur certains arguments ou questions 37
6.3 Partie descriptive 38
6.4 Lettres du CCLO/du Ministère du commerce et secret professionnel de l'avocat 38
6.5 Décision de la Commission des recours 38
6.6 Charges pénales 44
6.7 Prescriptions de notification de la TVA 51
7 CONSTATATIONS 53
7.1 Considérations initiales 53
7.1.1 Introduction 53
7.1.2 Compétence du Groupe spécial 53
7.1.2.1 Champ de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 53
7.1.2.2 Mesures en cause dans la présente procédure 56
7.1.3 Lettres du CCLO/du Ministère du commerce et secret professionnel de l'avocat 58
7.1.3.1 Introduction 58
7.1.3.2 Principaux arguments des parties 60
7.1.3.3 Analyse du Groupe spécial 62

7.1.3.3.1 Considérations générales 62
7.1.3.3.2 Circonstances entourant les lettres du CCLO/du Ministère du commerce 66
7.1.3.4 Conclusion 71
7.1.4 Pertinence du statut de pays en développement de la Thaïlande 71
7.2 Décision de la Commission des recours 72
7.2.1 Généralités 72
7.2.1.1 Contexte factuel 72
7.2.1.2 Allégations et ordre d'analyse 75
7.2.1.3 Allégations non maintenues 77
7.2.1.4 Principes d'interprétation applicables à l'Accord sur l'évaluation en douane 77
7.2.1.5 Critère d'examen 79
7.2.2 Allégation au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane 80
7.2.2.1 Introduction 80
7.2.2.2 Principaux arguments des parties 81
7.2.2.3 Analyse du Groupe spécial 84
7.2.2.3.1 Considérations générales 84
7.2.2.3.2 Examen des circonstances de la vente fait par la BoA 92
7.2.2.4 Conclusion 131
7.2.3 Allégation au titre de l'article 1:1 et de l'article 1:2 a), troisième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane 131
7.2.3.1 Introduction 131
7.2.3.2 Principaux arguments des parties 132
7.2.3.3 Analyse du Groupe spécial 134
7.2.3.3.1 Considérations générales 134
7.2.3.3.2 Applicabilité à la BoA de l'article 1:2 a), troisième phrase 136
7.2.3.3.3 Communications entre la BoA et PMTL 140
7.2.3.4 Conclusion 141
7.2.4 Allégation au titre de l'article 5:1 a) i) de l'Accord sur l'évaluation en douane 141
7.2.4.1 Introduction 141
7.2.4.2 Principaux arguments des parties 142
7.2.4.3 Analyse du Groupe spécial 143
7.2.4.3.1 Considérations générales 143
7.2.4.3.2 Déduction pour les B-FG effectuée par la BoA 144
7.2.4.4 Conclusion 145
7.2.5 Allégation au titre de l'article 5:1 a) ii) de l'Accord sur l'évaluation en douane 145
7.2.5.1 Introduction 145
7.2.5.2 Principaux arguments des parties 145
7.2.5.3 Analyse du Groupe spécial 147
7.2.5.3.1 Considérations générales 147
7.2.5.3.2 Déduction pour frais de transport effectuée par la BoA 149

7.2.5.4 Conclusion 151
7.2.6 Allégation au titre de l'article 5:1 a) iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane 151
7.2.6.1 Introduction 151
7.2.6.2 Principaux arguments des parties 152
7.2.6.3 Analyse du Groupe spécial 154
7.2.6.3.1 Considérations générales 154
7.2.6.3.2 Déduction pour taxes provinciales effectuée par la BoA 156
7.2.6.4 Conclusion 167
7.2.7 Allégation au titre de l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane 167
7.2.7.1 Introduction 167
7.2.7.2 Principaux arguments des parties 168
7.2.7.3 Analyse du Groupe spécial 169
7.2.7.3.1 Considérations générales 169
7.2.7.3.2 Raisons exposées dans la décision de la BoA 172
7.2.7.4 Conclusion 177
7.2.8 Allégation au titre de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane 177
7.2.8.1 Introduction 177
7.2.8.2 Principaux arguments des parties 178
7.2.8.3 Analyse du Groupe spécial 179
7.2.8.3.1 Considérations générales 179
7.2.8.3.2 Applicabilité de l'article 16 à la BoA 180
7.2.8.3.3 Explication fournie après la décision de la BoA 183
7.2.8.4 Conclusion 184
7.3 Charges pénales 185
7.3.1 Généralités 185
7.3.1.1 Description factuelle des charges 185
7.3.1.1.1 Événements qui ont abouti aux charges 185
7.3.1.1.2 Article 27 de la Loi douanière 189
7.3.1.1.3 Teneur des charges et de l'annexe 190
7.3.1.1.4 Événements ayant suivi la production des charges 190
7.3.1.2 Allégations et ordre d'analyse 191
7.3.1.3 Allégations non maintenues 192
7.3.2 Impossibilité 193
7.3.2.1 Introduction 193
7.3.2.2 Principaux arguments des parties 194
7.3.2.3 Analyse du Groupe spécial 196
7.3.2.3.1 Considérations générales 196
7.3.2.3.2 Relation entre les charges et l'enquête du DSI 198
7.3.2.4 Conclusion 202
7.3.3 Lien étroit 202

7.3.3.1 Introduction 202
7.3.3.2 Principaux arguments des parties 203
7.3.3.3 Analyse du Groupe spécial 206
7.3.3.3.1 Considérations générales 206
7.3.3.3.2 Nature et effets des charges et moment choisi pour les présenter 209
7.3.3.4 Conclusion 222
7.3.4 Maturité 222
7.3.4.1 Introduction 222
7.3.4.2 Principaux arguments des parties 223
7.3.4.3 Analyse du Groupe spécial 225
7.3.4.3.1 Considérations générales 225
7.3.4.3.2 Existence d'une mesure "distincte" 229
7.3.4.3.3 Existence d'une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane 231
7.3.4.3.4 Conjectures sur des mesures ou événements futurs 235
7.3.4.4 Conclusion 237
7.3.5 Applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges 237
7.3.5.1 Introduction 237
7.3.5.2 Principaux arguments des parties 238
7.3.5.3 Analyse du Groupe spécial 241
7.3.5.3.1 Considérations générales 241
7.3.5.3.2 L'organisme qui a présenté les charges 245
7.3.5.3.3 Sens des charges 248
7.3.5.3.4 Conséquences des charges 254
7.3.5.3.5 Aspect des charges relatif à l'"intention de frauder" 256
7.3.5.4 Conclusion 259
7.3.6 Compatibilité des charges avec les disciplines de l'Accord sur l'évaluation en douane 259
7.3.6.1 Introduction 259
7.3.6.2 Analyse du Groupe spécial 260
7.3.6.2.1 Considérations générales 260
7.3.6.2.2 Allégation au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane 262
7.3.6.2.3 Allégations au titre de l'article 2:1 et/ou de l'article 3:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane 271
7.3.6.3 Conclusion 273
7.3.7 Article XX du GATT de 1994 273
7.3.7.1 Introduction 273
7.3.7.2 Principaux arguments des parties 274
7.3.7.3 Analyse du Groupe spécial 276
7.3.7.3.1 Applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à l'Accord sur l'évaluation en douane 277
7.3.7.3.2 Justification au titre de l'article XX a) ou XX d) 282

7.3.7.4 Conclusion 283
7.3.8 Article 10 de la Loi sur l'évaluation en douane 283
7.3.8.1 Introduction 283
7.3.8.2 Principaux arguments des parties....284
7.3.8.3 Analyse du Groupe spécial 285
7.3.8.3.1 Considérations générales 285
7.3.8.3.2 Éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial 288
7.3.8.4 Conclusion 294
7.4 Prescription de notification de la TVA 294
7.4.1 Généralités 294
7.4.1.1 Contexte factuel 294
7.4.1.2 Allégations et ordre d'analyse....296
7.4.2 Fonctionnement de la prescription de notification de la TVA 297
7.4.2.1 Introduction 297
7.4.2.2 Champ temporel de l'analyse du Groupe spécial....297
7.4.2.3 Capacité de PMTL de garantir que sa notification est correcte 300
7.4.2.3.1 Article 27 de la Loi sur la concurrence....300
7.4.2.3.2 RRSP et prix du marché effectif moyen 303
7.4.2.3.3 Études de marché 305
7.4.2.3.4 Déclarations des importateurs 306
7.4.2.3.5 Conclusion 309
7.4.2.4 Conséquences d'une notification erronée....309
7.4.3 Allégation au titre de l'article X:1 du GATT de 1994 314
7.4.3.1 Introduction 314
7.4.3.2 Principaux arguments des parties....315
7.4.3.3 Analyse du Groupe spécial 316
7.4.3.3.1 Considérations générales 316
7.4.3.3.2 Existence d'une "décision administrative" visée par l'article X:1 318
7.4.3.4 Conclusion 324
7.4.4 Allégation au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994....325
7.4.4.1 Introduction 325
7.4.4.2 Principaux arguments des parties....325
7.4.4.3 Analyse du Groupe spécial 326
7.4.4.3.1 Considérations générales 326
7.4.4.3.2 "appliquer" 328
7.4.4.3.3 "d'une manière … raisonnable"....330
7.4.4.4 Conclusion 334
7.4.5 Allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994....334
7.4.5.1 Introduction 334
7.4.5.2 Principaux arguments des parties....335

7.4.5.3 Analyse du Groupe spécial 338
7.4.5.3.1 Considérations générales 338
7.4.5.3.2 "traitement moins favorable" 340
7.4.5.4 Modifications législatives apportées au cours de la procédure 345
7.4.5.5 Conclusion 347
8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS 347

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	A-2
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles concernant l'accès des tierces parties au rapport final établi par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends	A-9
Annexe A-3	Décision procédurale concernant l'accès des tierces parties au rapport final établi par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends	A-11

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique des arguments des Philippines	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique des arguments de la Thaïlande	B-31

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique des arguments de l'Australie	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique des arguments du Canada	C-4
Annexe C-3	Résumé analytique des arguments de l'Union européenne	C-9
Annexe C-4	Résumé analytique des arguments du Japon	C-13
Annexe C-5	Résumé analytique des arguments des États-Unis	C-17

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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/R, adopté le 22 avril 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS56/AB/R
Argentine – Peaux et cuirs	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis*, WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
Argentine – Services financiers	Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services*, WT/DS453/AB/R et Add.1, adopté le 9 mai 2016
Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS126/RW et Corr.1, adopté le 11 février 2000
Australie – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande*, WT/DS367/AB/R, adopté le 17 décembre 2010
Australie – Saumons	Rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/R, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS18/AB/R
Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)	Rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS18/RW, adopté le 20 mars 2000
Brésil – Noix de coco desséchée	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Brésil – Taxation	Rapports du Groupe spécial *Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions*, WT/DS472/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS497/R, Add.1 et Corr.1, distribués aux Membres de l'OMC le 30 août 2017 [appel formé par Brésil le 28 septembre 2017]
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
Canada – Durée d'un brevet	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Durée de la protection conférée par un brevet*, WT/DS170/AB/R, adopté le 12 octobre 2000
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/R, adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R
Canada – Maintien de la suspension	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS321/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
Canada – Maintien de la suspension	Rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, 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
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS103/RW2, WT/DS113/RW2, adopté le 17 janvier 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Accessoires de tuyauterie	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil*, WT/DS219/R, adopté le 18 août 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS219/AB/R
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, 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
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)	Rapports de l'Organe d'appel *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 Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / *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 Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/RW/ECU, adopté le 6 mai 1999
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Certaines questions douanières*, WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine*, WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine*, 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 – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine – Recours de la Chine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différend*s, WT/DS397/AB/RW et Add.1, adopté le 12 février 2016
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Hormones (États-Unis) (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte initiale des États-Unis – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS26/ARB, 12 juillet 1999
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *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 Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport du Groupe spécial *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 Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, 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 (Australie)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte de l'Australie*, WT/DS290/R, adopté le 20 avril 2005
CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte des États-Unis*, WT/DS174/R, adopté le 20 avril 2005
CE – Morceaux de poulet	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Préférences tarifaires	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*, WT/DS246/R, adopté le 20 avril 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS246/AB/R
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque*, WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptés le 18 juin 2014
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque*, WT/DS400/R et Add.1 / WT/DS401/R et Add.1, adoptés le 18 juin 2014, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
CE – Produits des technologies de l'information	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information*, WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptés le 21 septembre 2010
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CE – Saumon (Norvège)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesure antidumping visant le saumon d'élevage en provenance de Norvège*, 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 *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/AB/R, adopté le 1er juin 2011
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS316/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 22 septembre 2016 [appel formé par l'Union européenne le 13 octobre 2016]
Chili – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS207/RW, adopté le 22 mai 2007, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS207/AB/RW
Chine – AMGO (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord [sur le règlement des différends]*, WT/DS414/RW et Add.1, adopté le 31 août 2015
Chine – Appareils à rayons X	Rapport du Groupe spécial *Chine – Droits antidumping définitifs visant les appareils à rayons X utilisés pour les inspections de sécurité en provenance de l'Union européenne*, WT/DS425/R et Add.1, adopté le 24 avril 2013
Chine – Automobiles (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Chine – Droits antidumping et compensateurs visant certaines automobiles en provenance des États-Unis*, WT/DS440/R et Add.1, adopté le 18 juin 2014
Chine – Droits de propriété intellectuelle	Rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter*, WT/DS362/R, adopté le 20 mars 2009
Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)	Rapports des Groupes spéciaux *Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance du Japon / Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance de l'Union européenne*, WT/DS454/R et Add.1 / WT/DS460/R, Add.1 et Corr.1, adoptés le 28 octobre 2015, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS454/AB/R / WT/DS460/AB/R
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Chine – Matières premières	Rapports du Groupe spécial *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, 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 – Pièces automobiles	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptés le 12 janvier 2009
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010
Chine – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène*, WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014
Chine – Terres rares	Rapports du Groupe spécial *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène*, 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 *Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée*, WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
Colombie – Textiles	Rapport du Groupe spécial *Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures*, WT/DS461/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS461/AB/R
Corée – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde*, WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde*, WT/DS436/R et Add.1, adopté le 19 décembre 2014, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS436/AB/R
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte) – Recours de l'Union européenne à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, 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 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/AB/R, adopté le 1er février 2002
États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, 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 *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 Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, 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 *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 Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Certains produits en provenance des CE	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, WT/DS165/AB/R, adopté le 10 janvier 2001

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, WT/DS406/AB/R, adopté le 24 avril 2012
États-Unis – Coton upland	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/R et Add.1 à Add.3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS58/RW, adopté le 21 novembre 2001, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/RW
États-Unis – Crevettes (Équateur)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesure antidumping visant les crevettes en provenance de l'Équateur*, WT/DS335/R, adopté le 20 février 2007
États-Unis – Crevettes (Thaïlande)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures visant les crevettes en provenance de Thaïlande*, WT/DS343/R, adopté le 1er août 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R
États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant les crevettes en provenance de Thaïlande / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane pour les marchandises assujetties à des droits antidumping/compensateurs*, WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adopté le 1er août 2008
États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane pour les marchandises assujetties à des droits antidumping/compensateurs*, WT/DS345/R, adopté le 1er août 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS379/R, adopté le 25 mars 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS379/AB/R
États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée*, WT/DS296/AB/R, adopté le 20 juillet 2005
États-Unis – EPO	Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptés le 23 juillet 2012
États-Unis – EPO	Rapports du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptés le 23 juillet 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Incitations fiscales	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS487/R et Add.1, adopté le 22 septembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS487/AB/R
États-Unis – Jeux	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/R, adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
États-Unis – Jus d'orange (Brésil)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamens administratifs antidumping et autres mesures concernant les importations de certains jus d'orange en provenance du Brésil*, WT/DS382/R, adopté le 17 juin 2011
États-Unis – Loi de 1916	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
États-Unis – Loi de 1916 (Japon)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi antidumping de 1916, plainte du Japon*, 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
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Maintien de la suspension	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, 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
États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS449/R et Add.1, adopté le 22 juillet 2014, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS449/AB/R
États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS212/RW, adopté le 27 septembre 2005
États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine*, WT/DS471/AB/R et Add.1, adopté le 22 mai 2017
États-Unis – Pneumatiques (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant les importations de certains pneumatiques pour véhicules de tourisme et camions légers en provenance de Chine*, WT/DS399/AB/R, adopté le 5 octobre 2011
États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS294/AB/RW et Corr.1, adopté le 11 juin 2009
États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS294/RW, adopté le 11 juin 2009, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS294/AB/RW
États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS322/AB/RW, adopté le 31 août 2009
États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS322/RW, adopté le 31 août 2009, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS322/AB/RW
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon*, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du*

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)	*Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS268/AB/RW, adopté le 11 mai 2007
États-Unis – Restrictions à l'exportation	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions*, WT/DS194/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier*, 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
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapports du Groupe spécial *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier*, WT/DS248/R / WT/DS249/R / WT/DS251/R / WT/DS252/R / WT/DS253/R / WT/DS254/R / WT/DS258/R / WT/DS259/R, adoptés le 10 décembre 2003, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel 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
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)	Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/RW/USA et Add.1 / *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Deuxième recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/RW/2 et Add.1, distribués aux Membres de l'OMC le 26 octobre 2017 [appel formé par le Mexique le 1er décembre 2017]
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/AB/RW et Add.1, adopté le 3 décembre 2015
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/RW, Add.1 et Corr.1, adopté le 3 décembre 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/RW
États-Unis – Tôles en acier	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping et compensatoires appliquées aux tôles en acier en provenance de l'Inde*, WT/DS206/R, adopté le 29 juillet 2002
États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée*, WT/DS202/AB/R, adopté le 8 mars 2002
États-Unis – Vêtements de dessous	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, WT/DS24/AB/R, adopté le 25 février 1997
États-Unis – Vêtements de dessous	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, WT/DS24/R, adopté le 25 février 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS24/AB/R
États-Unis – Viande d'agneau	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001
États-Unis – Volaille (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine*, WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010
Guatemala – Ciment I	Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998
Inde – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Inde – Mesures concernant le secteur automobile*, WT/DS146/R, WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, plainte des États-Unis*, WT/DS50/R, adopté le 16 janvier 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS50/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Inde – Cellules solaires	Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires*, WT/DS456/AB/R et Add.1, adopté le 14 octobre 2016
Inde – Droits d'importation additionnels	Rapport du Groupe spécial *Inde – Droits additionnels et droits additionnels supplémentaires sur les importations en provenance des États-Unis*, WT/DS360/R, adopté le 17 novembre 2008, infirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS360/AB/R
Inde – Restrictions quantitatives	Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels*, WT/DS90/AB/R, adopté le 22 septembre 1999
Indonésie – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996
Japon – DRAM (Corée)	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée*, WT/DS336/AB/R et Corr.1, adopté le 17 décembre 2007
Japon – Pellicules	Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998
Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *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 Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons*, WT/DS308/AB/R, adopté le 24 mars 2006
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, WT/DS302/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R
Russie – Traitement tarifaire	Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire de certains produits agricoles et manufacturés*, WT/DS485/R, Corr.1, Corr.2, et Add.1, adopté le 26 septembre 2016
Russie – Véhicules utilitaires	Rapport du Groupe spécial *Russie – Droits antidumping sur les véhicules utilitaires légers en provenance d'Allemagne et d'Italie*, WT/DS479/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 27 janvier 2017 [appel formé par la Russie le 20 février 2017]
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, WT/DS371/R, adopté le 15 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS371/AB/R
Thaïlande – Poutres en H	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001
Turquie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, WT/DS34/AB/R, adopté le 19 novembre 1999
UE – Alcools gras (Indonésie)	Rapport du Groupe spécial *Union européenne – Mesures antidumping visant les importations de certains alcools gras en provenance d'Indonésie*, WT/DS442/R et Add.1, adopté le 29 septembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS442/AB/R
UE – Biodiesel (Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *Union européenne – Mesures antidumping visant le biodiesel en provenance d'Argentine*, WT/DS473/AB/R et Add.1, adopté le 26 octobre 2016
UE – Chaussures (Chine)	Rapport du Groupe spécial *Union européenne – Mesures antidumping visant certaines chaussures en provenance de Chine*, WT/DS405/R, adopté le 22 février 2012

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

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 OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
Accord sur les ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
Accord sur les MIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
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
AFE	Accord sur la facilitation des échanges
AGCS	Accord général sur le commerce des services
Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État	Commission du droit international, articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés par la CDI à sa 53ème session, en 2001, publiés dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2001, volume II, deuxième partie
BAT	British American Tobacco
B-FG	bénéfices et frais généraux
BoA	Commission des recours
Charges	Charges, affaire Black n° Or. 185/2559, 18 janvier 2016
Charges pour 2002-2003	Charges d'inculpation, affaire Black n° Or. 232/2560, 26 janvier 2017
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, 1155 R.T.N.U. 331
Décision de la BoA	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° GorKOr 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
DSI	Département des enquêtes spéciales
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
JTI	Japan Tobacco International
King Power	King Power International Co. Ltd.
Lettres du CCLO/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 Ministre thaïlandais du commerce au Procureur général de la Thaïlande
Loi douanière	Loi douanière B.E. 2469 (1926), telle que modifiée
Loi sur la concurrence	Loi sur la concurrence B.E. 2542 (1999)
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MRSP	prix de vente au détail maximum
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
PM	Philip Morris
PM Indonesia	Philip Morris Indonesia
PMPMI	Philip Morris Philippines Manufacturing Inc.
PMTL / PM Thailand	Philip Morris Thailand Limited
Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert	Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales (Principes de l'OCDE)
Règles de l'IBA en matière de preuve	Association internationale du barreau. Règles en matière de preuve dans l'arbitrage international, adoptées par une résolution du Conseil de l'IBA le 29 mai 2010
RRSP	prix de vente au détail recommandé
RSP	prix de vente au détail
TSIC	classification type par industrie de la Thaïlande
TTM	Monopole thaïlandais des tabacs
TVA	taxe sur la valeur ajoutée

PIÈCES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre complet
PHL-1-B	The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 185/2559, 18 January 2016 (traduction anglaise)
PHL-3	TTM, Annual Report, 2015 (en anglais et en thaï)
PHL-7	PMTL, Comparison calculation: King Power's duty free prices vs. PMTL's duty-paid prices
PHL-8-B	Customs Act (No. 17), B.E. 2543 (2000) (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-17-B	DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise)
PHL-18-B	Letter from the Customs Department to the Managing Director of PMTL No. Gor Kor 0514(Sor)/656, 19 June 2008 (traduction anglaise)
PHL-20-B	Letter from the Customs Privilege Bureau to PMTL No. Gor Kor 0516(5)/Fhor Bor Kor 1/285, 11 August 2006 (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-25-B	Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 5 October 2012 (traduction anglaise)
PHL-27-B	Letter from PMTL to the BoA, 18 December 2012 (traduction anglaise)
PHL-28-B	180 Notices of Assessment (traduction anglaise d'un avis)
PHL-29-B	Letter from Bangkok Customs Bureau to PMTL, No. GorKor 0504(Sor)/35, 17 January 2013 (traduction anglaise)
PHL-30-B	Motion requesting the Court to summon documentary evidence or material evidence, 27 September 2013 (traduction anglaise)
PHL-31-B	Statement Explaining the event that the Defendant failed to submit the documents pursuant to the summons, 24 June 2014 (traduction anglaise)
PHL-32-B	Central Tax Court Ruling, 29 October 2014 (traduction anglaise)
PHL-33-B	Appeal by the Customs Department to the Supreme Court of the Decision by the Tax Court of 29 October 2014 on PMTL's appeal against the BoA Ruling of 16 November 2012, 28 January 2015 (traduction anglaise)
PHL-34-B	Customs Act B.E. 2469 (1926) (as amended to (No. 22) B.E. 2557 (2014)) (traduction anglaise)
PHL-37	Letter from the Permanent Mission of Thailand to the WTO to the Permanent Mission of the Philippines to the WTO, 4 September 2013
PHL-38-B	Letter from the Director of Customs Standard Procedures and Valuation Bureau of Customs to PMTL, No. GorKor0519(Sor)/732, 16 June 2016 (traduction anglaise)
PHL-39-B	Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise)
PHL-41	OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 22 July 2010
PHL-42-B	Minutes of the BoA Meeting of 14 January 2010 (traduction anglaise)
PHL-43-B	Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 12 October 2012 (traduction anglaise)
PHL-46-B	Chemical Resins Thailand Limited, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise)
PHL-47-B	K H S Company Limited, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise)
PHL-48	Site Web de Leeintertrade, disponible à l'adresse: http://www.leeintertrade.com/en (consulté pour la dernière fois le 10 octobre 2016)
PHL-49-B	Piriyapul International co., Ltd, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise)
PHL-50	Piriyapul International Limited, 40 Anniversary Special Publication, 2013
PHL-53-B	BoA Ruling No. GorOr 81/2555/Por7/2555(4.1) and cover letter No. GorKor 0519(8) (GotOr), 12 September 2012 (traduction anglaise)
PHL-54	BoA Presentation, 1 August 2013
PHL-58	Letter from the Permanent Mission of Philippines to the WTO to the Permanent Mission of Thailand to the WTO, 27 September 2013
PHL-59	Letter from the Permanent Mission of Thailand to the WTO to the Permanent Mission of the Philippines to the WTO, 27 March 2014
PHL-60-B	Macrorich Co. Ltd., Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise)
PHL-61-A	Classic Cigars Co., Ltd. Audited Financial Statement, 2002
PHL-61-B	Classic Cigars Co., Ltd. Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise)
PHL-63-B	Lee Intertrade Co. Ltd., Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise)
PHL-70	Jack Levine, James Alan Fox, David R. Forde, *Elementary Statistics in Social Research*, 2nd edn (Pearson Education, 2014), pp. 172-217
PHL-72	R. Mark Sirkin, *Statistics for the Social Sciences*, 3rd edn (SAGE Publications, 2006), pp. 127-141

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre complet
PHL-75-B	Letter from PMTL to the Director of Customs Valuation Appeal Division, 9 December 2010 (traduction anglaise)
PHL-76-B	Letter from PMTL to the Director of Customs Valuation Appeal Division, 24 August 2011 (traduction anglaise)
PHL-82	PMTL's submission of its expense and cost statement FY 2002 (traduction anglaise)
PHL-83-B	Letter from the Sub-Committee for Appeal Consideration to PMTL No. GorKor 0519(GorOr)/91, 27 September 2012 (traduction anglaise)
PHL-85	World Customs Organization, Customs Valuation Compendium, Commentary 15.1 "Application of Deductive Value Method", 2nd Edition, November 2008
PHL-87-B	Senate Committee on Justice and Police Affairs, Report on Review and Study of Investigation into and Consideration of Case Concerning Actual or Attempted Tax Evasion by PMTL et al., 10 October 2013 (traduction anglaise)
PHL-90-B	DSI, Press Release, 2 September 2009 (traduction anglaise)
PHL-91-B	Manager Online, "'Public Prosecutor' indicated not to prosecute Philip [Morris], reiterated 2 government agencies confirmed no offence found", 22 March 2011 (traduction anglaise), disponible à l'adresse: http://manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9540000036517 (consulté pour la dernière fois le 19 janvier 2017)
PHL-93-B	DSI, Press Release, 17 August 2011 (traduction anglaise)
PHL-94-B	Criminal Procedure Code, Section 145 (traduction anglaise et version originale thaï)
PHL-95-B	Post Today Online, "Attorney General ordered a prosecution against Philip Morris for evasion of cigarette tax", 2 October 2013 (traduction anglaise), disponible à l'adresse: http://www.posttoday.com/economy/finance/250676 (consulté pour la dernière fois le 19 janvier 2017)
PHL-96-B	Annex to the Charges, Case Black No. Or. 185/2559, 18 January 2016 (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-103	Tilleke & Gibbins International Ltd., Hearing Report, 28 June 2016
PHL-106-B	Customs Notification No. 20-2549, 27 March 2006 (traduction anglaise)
PHL-107-B	PMTL's PowerPoint presentation at meeting with the Customs Department of 7 August 2006 (traduction anglaise)
PHL-108	Statement by Georges Farah, PM World Trade, 9 November 2010
PHL-109	PMTL Products arrival 2003-2006
PHL-110	Letter from the World Customs Organization to the Government of Thailand, 27 July 2006
PHL-112-B	Letter from PMTL to the Director of Customs Bonded Warehouse, 30 August 2004, with attachments dated 23 and 27 August 2004 (traduction anglaise)
PHL-115	Expert witness statement of Paulette Vander Schueren, 16 September 2010
PHL-119	King-Oua Laohong, "Philip Morris tax evasion case reaches court", Bangkok Post, 19 January 2016, disponible à l'adresse: http://www.bangkokpost.com/news/general/831708/philip-morris-tax-evasion-case-reaches-court (consulté pour la dernière fois le 6 décembre 2016)
PHL-120	The Phuket News, "Philip Morris tax evasion case reaches court", 19 January 2016, disponible à l'adresse: http://www.thephuketnews.com/philip-morris-tax-evasion-case-reaches-court-55840.php (consulté pour la dernière fois le 6 décembre 2016)
PHL-121-B	Notification No. 187 on VAT, "Determination of tax base, categories and types of tobacco for sale for which the value of the tax base is required to be calculated according to the rules under Section 79/5(2) of the Revenue Code", 31 August 2012 (traduction anglaise)
PHL-122-B	Order Por. 145-2555, Calculation of Tax Base for Importation and Sale of Tobacco According to the Category and Type Prescribed by the Director-General and Approved by the Minister Under Section 79/5 of the Revenue Code, and Preparation of Tax Invoice In Case of Sale of Tobacco Under Section 86/5(2) of the Revenue Code (traduction anglaise)
PHL-123-B	Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 21 September 2012 (traduction anglaise)
PHL-124-B	Competition Act, B.E. 2542 (1999) (traduction anglaise)
PHL-129-B	Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 September 2012 (traduction anglaise)
PHL-130	Email communication between officials of the Permanent Mission of the Philippines to the WTO and the Permanent Mission of Thailand to the WTO, 10 October 2012
PHL-132-B	Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 June 2013 (traduction anglaise)
PHL-133-B	Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 25 June 2015 (traduction anglaise)
PHL-134-B	Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 29 June 2016 (traduction anglaise)

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre complet
PHL-140	P&GE rates based on consistent and inconsistent use of income
PHL-145-B	Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 13 October 2011 (traduction anglaise)
PHL-146-B	Letter from PMTL to the Customs Department, 31 March 2010 (traduction anglaise)
PHL-150-B	Commerce Ministry Letter annexing ACWL Letter, 22 January 2014 (traduction anglaise)
PHL-188	Amicus Curiae Submissions – EABC, US-ABC, USCIB, NAM, NFTC and APCAC
PHL-189	Amicus Curiae Submissions – EU-ABC and ECCP
PHL-191-B	Letter from PMTL to Chief of Analysis and Appeal Section, 15 December 2005 (traduction anglaise)
PHL-192	Anne Hawkins, Flavia Jolliffe and Leslie Glickman, *Teaching Statistical Concepts*, (Longman, 1992) (extrait)
PHL-193	Robin Hill, "What Sample Size is 'Enough' in Internet Survey Research?", in *Interpersonal Computing and Technology: An Electronic Journal for the 21st Century*, Vol. 6, No. 3-4 (1998)
PHL-194	Timothy Bock and John Sergeant, "Small sample market research", in *International Journal of Market Research*, Vol. 44, Quarter 2 (2002)
PHL-196-B	Provincial tax receipts from 2003 with cover letter, 23 April 2003 (traduction anglaise)
PHL-198-B	Memorandum of Court Proceedings dated 3 July 2017, Case Black No. Or.185/2559, 3 July 2017 (traduction anglaise)
PHL-203-B	New Excise Tax Act (traduction anglaise)
PHL-204-B	Letter from PMTL to the Secretary of the Sub-Committee for Appeal Consideration, 21 August 2012
PHL-207-B	Trade Competition Act, B.E. 2560 (2017) (traduction anglaise)
PHL-212	TSIC code registrations of Goldimex Intertrade Co. Ltd., under Form SorSorChor1
PHL-214	Thailand's Standard Industrial Classification Codes (version thaï et traduction anglaise)
PHL-215	SIC code registration of Piriyapul International Co., Ltd. under form SorBorChor3
PHL-216	SIC code registration of Chemical Resins (Thailand) Ltd. under form SorBorChor3
PHL-217	SIC code registration of Lee Intertrade Co., Ltd. under form SorBorChor3
PHL-218	SIC code registration of KHS Company Ltd. under form SorBorChor3
PHL-222	TTM, Annual Report, 2004, pp. 100-102 (en anglais et en thaï)
PHL-223	TTM, Annual Report, 2013, pp. 102-103 (en anglais et en thaï)
PHL-224	Letter from PMTL confirming adherence to Excise Department Guidelines, 25 September 2017
PHL-228-B	Notification of the Board of Special Case (No. 4) B.E. 2554 (2011) (traduction anglaise)
PHL-231-B	Revenue Code, Sections 37, 88, 89 and 90 (traduction anglaise)
THA-1-B	Letter from PMTL to the Director General of DSI, 1 September 2006 (traduction anglaise)
THA-3-B	Customs Act, B.E. 2469 (1926) (traduction anglaise)
THA-11	Chronology of the BoA appeals
THA-12	Betty R. Kirkwood and Jonathan A.C. Sterne, *Essential Medical Statistics*, 2nd ed (Blackwell Publishing, 2003) (extraits uniquement)
THA-13	BoA's calculation of the revised customs value
THA-16	Criminal Procedure Code (extraits uniquement)
THA-24	William J. Davey, "Has the WTO Dispute Settlement System Exceeded Its Authority?: A Consideration of Deference Shown by the System to Member Government Decisions and its Use of Issue-Avoidance Techniques", in *Journal of International Economic Law* No. 4 Vol. 1 (2001), pp. 79-110
THA-30-B	Minutes of the meeting of 11 June 2013 between the Revenue Department's representatives and representatives of cigarette importers and the domestic cigarette manufacturer (traduction anglaise)
THA-31-B	Minutes of the meeting of 20 June 2014 between the Revenue Department's representatives and representatives of cigarette importers and the domestic cigarette manufacturer (traduction anglaise)
THA-32	Provincial tax receipts provided by PMTL in 2002 (traduction anglaise)
THA-37	Criminal Procedure Code, Sections 8 and 177
THA-39	Documents relating to Thailand Standard Industrial Classification (TSIC)
THA-40	Calculations of P&GE ratios/ranges
THA-42	Thailand's official gazette of 7 July 2017 publishing the amended competition law (extraits uniquement)

1 INTRODUCTION

1.1 Plainte des Philippines

1.1. La plainte des Philippines dans la présente procédure, engagée au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) concerne 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: i) des retards de la Commission des recours (BoA) dans le règlement des recours concernant le rejet de la valeur transactionnelle pour 210 lots de cigarettes importés au cours de la période 2002-2003; ii) 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 iii) 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.

1.3. S'agissant des questions relatives à l'évaluation en douane, le Groupe spécial initial a formulé les constatations suivantes 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) et de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994):

a. la Thaïlande ne maintenait ni n'appliquait une règle générale prévoyant le rejet de la valeur transactionnelle et l'utilisation de la méthode d'évaluation déductive[1];

b. le rejet par la Thaïlande des valeurs transactionnelles déclarées par PMTL pour 118 lots de cigarettes importés par PMTL entre août 2006 et septembre 2007[2] était incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane[3];

c. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne communiquant pas les "motifs" que le Département des douanes thaïlandais avait de considérer que les liens entre PMTL et Philip Morris Philippines Manufacturing Inc. (PMPMI) avaient influencé le prix pour ce qui concerne ces 118 lots importés[4];

d. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne fournissant pas une explication appropriée de la manière dont les douanes thaïlandaises avaient déterminé les valeurs en douane pour ces 118 lots importés[5];

e. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article 7:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane en évaluant indûment la valeur déductive des importations concernées[6];

---

[1] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 a).

[2] Le rapport du Groupe spécial initial et les parties à la présente procédure font généralement référence aux dates de dédouanement, plutôt qu'aux dates de déchargement, afin d'indiquer quand les lots pertinents ont été importés. Chaque fois que les dates d'importation sont mentionnées dans le présent rapport, elles renvoient aux dates de dédouanement, plutôt qu'aux dates de déchargement. (Voir les réponses des parties à la question n° 76 du Groupe spécial.)

[3] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 b). Nous notons que dans le rapport du Groupe spécial initial, des renseignements concernant les importations en cause ont été supprimés. (Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 b).) Dans la présente procédure au titre de l'article 21:5, ni l'une ni l'autre des parties n'a désigné ces renseignements comme étant confidentiels.

[4] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 c).

[5] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 d).

[6] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 e).

f. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article 7:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane en n'informant pas dûment PMTL par écrit de la valeur en douane déterminée par application de l'article 7 et de la méthode utilisée pour déterminer cette valeur en ce qui concerne ces importations[7];

g. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane en divulguant aux médias thaïlandais des renseignements confidentiels en matière d'évaluation en douane fournis par PMTL aux douanes thaïlandaises[8];

h. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article X:1 du GATT de 1994 en ne publiant pas dûment une règle générale concernant la libération des garanties dans le contexte de l'évaluation en douane[9];

i. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994 en raison des retards causés dans le processus décisionnel de la BoA en ce qui concerne les déterminations de la valeur en douane pour 210 lots de cigarettes importés par PMTL entre janvier 2002 et janvier 2003[10];

j. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 b) du GATT de 1994 en ne maintenant pas ou en n'instituant pas des tribunaux ou des processus indépendants afin de réviser dans les moindres délais les déterminations de la valeur en douane pour ces 210 lots[11]; et

k. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 b) du GATT de 1994 en ne maintenant pas ou en n'instituant pas des tribunaux ou des processus indépendants afin de réviser dans les moindres délais les décisions concernant les garanties imposées par les douanes thaïlandaises dans le contexte de l'évaluation en douane.[12]

1.4. En ce qui concerne les questions relatives à la TVA, le Groupe spécial initial a formulé les constatations suivantes au titre du GATT de 1994:

a. s'agissant de la détermination des prix de vente au détail maximums (MRSP) pour la TVA applicable aux cigarettes importées, la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 en frappant les cigarettes importées d'une TVA supérieure à celle qui frappait les cigarettes nationales similaires en ce qui concerne les MRSP pour l'Avis relatif aux MRSP de décembre 2005, l'Avis relatif aux MRSP de septembre 2006, l'Avis relatif aux MRSP de mars 2007 et l'Avis relatif aux MRSP d'août 2007[13];

b. s'agissant de l'exemption de la TVA pour les revendeurs de cigarettes nationales, la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 en frappant les cigarettes importées d'une TVA supérieure à celle qui frappait les cigarettes nationales similaires du fait qu'elle a accordé l'exemption de l'obligation d'acquitter la TVA seulement aux revendeurs de cigarettes nationales[14];

c. s'agissant de l'exemption de la TVA pour les revendeurs de cigarettes nationales, la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article III:4 en soumettant les cigarettes importées à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux cigarettes

[7] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 f).
[8] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 g).
[9] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.4 c).
[10] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.4 e). Nous notons que dans le rapport du Groupe spécial initial, des renseignements concernant les importations en cause ont été supprimés. (Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.937.) Dans la présente procédure au titre de l'article 21:5, ni l'une ni l'autre des parties n'a désigné ces renseignements comme étant confidentiels.
[11] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.4 f). L'observation que nous avons formulée plus haut à la note de bas de page 10 s'applique ici également.
[12] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.4 g).
[13] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.3 a)
[14] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.3 b).

nationales similaires, du fait qu'elle a imposé des prescriptions administratives additionnelles liées à la TVA exigible aux revendeurs de cigarettes importées[15];

d. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article X:1 en ne publiant pas la méthode utilisée pour déterminer la base d'imposition de la TVA[16]; et

e. la Thaïlande n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article X:1 en ne publiant pas la méthode et les données nécessaires pour déterminer les prix sortie usine, une des composantes des MRSP pour les cigarettes nationales.[17]

1.5. Le rapport du Groupe spécial initial a été distribué aux Membres le 15 novembre 2010. La Thaïlande a fait appel de certaines constatations du Groupe spécial concernant l'exemption de la TVA pour les revendeurs nationaux et le fait allégué de ne pas avoir maintenu de procédures de révision indépendantes pour les décisions concernant les garanties. Dans son rapport distribué aux Membres le 17 juin 2011, l'Organe d'appel:

a. a confirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle le traitement accordé par la Thaïlande aux revendeurs de cigarettes importées, par rapport au traitement qu'elle accordait aux revendeurs de cigarettes nationales similaires, était incompatible avec l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994[18]; et

b. a confirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 b) du GATT de 1994 en ne maintenant pas ou en n'instituant pas des tribunaux ou des procédures indépendants afin de réviser dans les moindres délais les décisions concernant les garanties.[19]

1.6. Compte tenu de ses constatations, l'Organe d'appel a recommandé que l'ORD demande à la Thaïlande de rendre ses mesures, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane et le GATT de 1994, conformes à ses obligations au titre de ces accords.[20]

1.7. L'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale le 15 juillet 2011.[21] Le 11 août 2011, la Thaïlande a informé l'ORD qu'elle avait l'intention de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD mais qu'elle aurait besoin d'un délai raisonnable pour le faire.[22] Le 23 septembre 2011, les Philippines et la Thaïlande ont informé l'ORD qu'elles étaient mutuellement convenues, conformément à l'article 21:3 b) du Mémorandum d'accord, qu'il y aurait deux délais raisonnables: i) un délai de 15 mois, arrivant à expiration le 15 octobre 2012, pour certaines constatations concernant les exemptions de l'obligation d'acquitter la TVA formulées aux paragraphes 8.3 b) et c) du rapport du Groupe spécial initial; et ii) un délai de 10 mois, arrivant à expiration le 15 mai 2012, pour les recommandations et décisions de l'ORD concernant toutes les autres mesures.[23]

1.8. À la réunion de l'ORD tenue le 24 mai 2012, la Thaïlande a indiqué qu'elle avait pris les dispositions suivantes pour rendre ses mesures conformes aux recommandations et décisions de l'ORD:

a. s'agissant des constatations du Groupe spécial initial concernant l'établissement des MRSP, le 15 mai 2012, le Département des droits d'accise avait publié deux règlements

[15] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.3 c).
[16] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.4 a).
[17] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.4 b).
[18] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 223 a).
[19] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 223 b).
[20] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 224.
[21] WT/DSB/M/299.
[22] WT/DS371/12.
[23] WT/DS371/14.

supprimant l'utilisation des MRSP comme base d'imposition de la TVA exigible sur les reventes de cigarettes de fabrication nationale et de cigarettes importées[24];

b. s'agissant des constatations du Groupe spécial initial au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, le 8 mai 2012, le Département des douanes avait publié le Règlement n° 71/B.E. 2555, qui révisait et étoffait les règles et procédures régissant la manière dont le Département des douanes déterminait la valeur en douane au moyen des méthodes de la valeur transactionnelle et de la valeur déductive, conformément à l'Accord sur l'évaluation en douane[25];

c. s'agissant des constatations du Groupe spécial initial selon lesquelles la Thaïlande n'avait pas dûment publié les règles régissant la libération des garanties, le 8 mai 2012, le Département des douanes avait publié le Règlement n° 72/B.E. 2555, dans lequel étaient publiées les procédures et prescriptions relatives aux demandes de remboursement des garanties lors de la fixation finale des droits et au traitement des remboursements[26]; et

d. s'agissant des constatations du Groupe spécial initial concernant les retards dans la procédure d'appel concernant les déterminations de la valeur en douane, le Département des douanes avait adopté le Règlement n° 73/B.E. 2555, qui avait pris effet le 14 mai 2012, qui prévoyait des procédures relatives aux appels formés contre les déterminations de la valeur en douane, y compris les procédures de présentation des appels et des documents connexes.[27]

1.9. La Thaïlande a ensuite informé l'ORD des dispositions additionnelles suivantes, qu'elle avait prises pour rendre ses mesures conformes aux recommandations et décisions de l'ORD:

a. dans son rapport de situation du 15 juin 2012, elle a indiqué qu'elle avait publié le Règlement douanier sur l'administration concernant les garanties douanières, qui établissait un processus de révision indépendant pour les décisions à l'effet d'exiger des garanties douanières pour le dédouanement des marchandises en attendant la détermination finale de la valeur en douane, qui avait pris effet le 13 juin 2012[28];

b. dans son rapport de situation du 18 septembre 2012, elle a déclaré que la BoA avait publié sa détermination dans l'appel concernant l'évaluation en douane des importations spécifiques de marchandises énumérées dans la demande d'établissement du Groupe spécial initial de 2008[29];

c. dans son rapport de situation du 12 octobre 2012, elle a indiqué que le Décret royal portant mise en œuvre des constatations du Groupe spécial initial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant les prescriptions administratives du système de TVA thaïlandais entrerait en vigueur le 15 octobre 2012[30]; et

d. dans son rapport de situation du 7 décembre 2012, elle a déclaré que la BoA avait rendu sa décision dans l'appel concernant les importations visées par l'allégation des Philippines au titre de l'article X:3 du GATT de 1994, que la Thaïlande considérait comme étant la dernière disposition qui restait à prendre dans le processus de mise en œuvre.[31]

1.10. Le 4 mai 2016, les Philippines ont demandé l'ouverture de consultations[32] avec la Thaïlande conformément aux articles 4 et 21:5 du Mémorandum 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 1er juin 2012 entre les Philippines et la Thaïlande concernant des procédures au titre des articles

[24] WT/DSB/M/316, paragraphe 58.
[25] WT/DSB/M/316, paragraphe 58.
[26] WT/DSB/M/316, paragraphe 59.
[27] WT/DSB/M/316, paragraphe 59.
[28] WT/DS371/15/Add.2.
[29] WT/DS371/15/Add.5.
[30] WT/DS371/15/Add.6.
[31] WT/DS371/15/Add.8.
[32] WT/DS371/17.

21 et 22 du Mémorandum d'accord (l'accord sur la chronologie)[33], en ce qui concerne trois ensembles distincts de mesures, y compris:

a. les mesures relatives à la décision de la BoA rendue le 16 novembre 2012 concernant 210 lots de cigarettes *Marlboro* importés par PMTL entre janvier 2002 et janvier 2003 (la "décision de la BoA");

b. les mesures relatives aux charges pénales présentées le 18 janvier 2016 par le ministère public à l'encontre de PMTL et de 7 de ses employés actuels ou anciens employés concernant 272 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* importés par PMTL entre juillet 2003 et juin 2006 (les "charges"); et

c. les mesures relatives à la prescription de notification concernant la base d'imposition de la TVA applicable aux importateurs de cigarettes.

1.11. La décision de la BoA faisait partie des mesures dont la Thaïlande avait déclaré dans ses rapports de situation qu'elles avaient été prises pour se conformer. Ce n'était pas le cas des charges et, dans la présente procédure, la Thaïlande soutient que ces charges ne sont pas une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Les rapports de situation de la Thaïlande indiquaient que les modifications apportées aux règles administratives relatives à la TVA faisaient partie des mesures prises pour se conformer et, dans la présente procédure, elle a confirmé que la modification des règles relatives à la base d'imposition de la TVA avaient été apportée pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD concernant le différend initial.[34] Ces mesures sont décrites plus en détail plus loin.

1.12. Les consultations ont eu lieu le 2 juin 2016, mais elles n'ont pas permis de régler le différend.

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.13. Le 29 juin 2016, 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 Mémorandum 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.[35] À sa réunion du 21 juillet 2016, l'ORD a décidé, conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, de soumettre, si possible, au Groupe spécial initial, la question soulevée par les Philippines dans le document WT/DS371/18.[36]

1.14. 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/DS371/18; 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.[37]

1.15. Le 7 décembre 2016, les Philippines ont demandé au Directeur général de l'OMC de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément au paragraphe 7 de l'article 8 du Mémorandum d'accord. En conséquence, le 16 décembre 2016, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante[38]:

Président:	M. Thomas Cottier
Membres:	M. Alvaro Espinoza
	M. Alvaro Hansen

[33] WT/DS371/16.
[34] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.3 à 7.5.
[35] WT/DS371/18.
[36] Voir le document WT/DSB/M/383.
[37] WT/DS371/19.
[38] 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.

1.16. L'Australie, le Canada, la Chine, les États-Unis, la Fédération de Russie, le Japon, Singapour et l'Union européenne ont notifié leur intérêt pour la participation aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.3.1 Généralités

1.17. Dans la présente procédure, les parties ont élaboré et ont proposé conjointement un ensemble de procédures de travail et un calendrier partiel aux fins de l'examen du Groupe spécial. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail[39] et un calendrier partiel le 25 janvier 2017, sur la base des procédures de travail et du calendrier partiel proposés par les parties. À la suite d'une demande de prorogation d'un des délais du calendrier, le Groupe spécial a révisé son calendrier le 19 juin 2017. Le 31 août 2017, il a remis un calendrier révisé dans lequel certains autres délais avaient été prorogés à la demande des parties et qui énonçait les dates relatives à la remise de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final.

1.18. Le Groupe spécial a tenu sa réunion de fond avec les parties les 29 et 30 août 2017, y compris une séance avec les tierces parties qui a eu lieu le 30 août 2017. Le 2 novembre 2017, il a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 8 janvier 2018. Il a remis son rapport final aux parties le 12 mars 2018.

1.3.2 Demandes de décisions préliminaires relatives au champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5

1.19. Le 12 janvier 2017, la Thaïlande a présenté une demande de décision préliminaire établissant que les allégations des Philippines relatives aux charges n'entraient pas dans le champ de la présente procédure de mise en conformité. Le 1er février 2017, dans le cadre de leur première communication écrite, les Philippines ont fourni leur réponse quant au fond de la demande de décision préliminaire présentée par la Thaïlande, dans laquelle elles faisaient valoir que les questions de compétence soulevées par la demande de la Thaïlande devraient être traitées dans le rapport du Groupe spécial en même temps que le fond du différend; elles ont demandé à titre subsidiaire que, si le Groupe spécial était enclin à rendre une décision anticipée, il devrait y avoir une audience additionnelle à cette fin. Le 16 février 2017, la Thaïlande a déposé sa communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, dans laquelle elle réitérait sa demande initiale, et précisait ensuite[40] un motif additionnel pour constater que les charges pénales n'entraient pas dans le champ de la présente procédure.

1.20. Le calendrier adopté par le Groupe spécial prévoyait que les Philippines déposent leur communication à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire le 2 mars 2017.

---

[39] Voir les procédures de travail du Groupe spécial à l'annexe A-1.

[40] Dans sa demande de décision préliminaire du 12 janvier 2017, la Thaïlande a fait valoir que les Philippines étaient dans l'impossibilité de se prévaloir d'une "deuxième chance", au titre de l'article 21:5, de maintenir des allégations qu'elles avaient initialement formulées mais qu'elles n'avaient pas maintenues devant le Groupe spécial initial et que, pour "cette raison", elle avait demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire excluant les allégations relatives aux charges. Elle a présenté 12 pages d'argumentation étayant les raisons pour lesquelles les Philippines étaient dans l'impossibilité de maintenir des allégations qu'elles avaient initialement formulées dans la procédure initiale mais qu'elles n'avaient pas maintenues. Dans leur première communication écrite, les Philippines ont traité de la demande de décision préliminaire présentée par la Thaïlande et exposé leur interprétation selon laquelle cette dernière ne faisait pas valoir que les charges ne constituaient pas une "mesure prise pour se conformer". Dans sa communication présentée à titre de réfutation du 16 février 2017 concernant la demande de décision préliminaire, la Thaïlande soutenait que l'interprétation des Philippines était incorrecte, et a affirmé que, dans sa demande de décision préliminaire, elle "[avait] soutenu non seulement que les Philippines étaient dans l'impossibilité de contester les charges, mais aussi que les charges n'étaient pas des mesures prises pour se conformer au titre de l'article 21:5". Elle a fait référence à deux assertions, figurant aux paragraphes 1.3 et 3.37 de sa demande de décision préliminaire, à l'appui de cette lecture de sa demande. Sans prendre position sur la question contestée de savoir si la demande de décision préliminaire présentée par la Thaïlande peut être interprétée comme contenant un argument selon lequel les charges ne constituent pas une "mesure prise pour se conformer", tout argument de ce type, même s'il est déjà contenu ou sous-entendu dans la demande de décision préliminaire initiale, a été formulé pour la première fois seulement dans la communication présentée par la Thaïlande à titre de réfutation.

Toutefois, étant donné que le calendrier prévoyait que toute demande de décision préliminaire aurait dû être déposée au plus tard le 12 janvier 2017, et devait faire l'objet de deux séries de communications des parties[41], les Philippines ont demandé, le 22 février 2017, que le Groupe spécial décide ce qui suit: i) la communication présentée par la Thaïlande à titre de réfutation avançait un nouveau motif de demande qui ne faisait pas partie de la demande de décision préliminaire qu'elle avait présentée le 12 janvier 2017; et ii) les Philippines n'ont pas besoin de traiter ce nouveau motif de demande de décision préliminaire dans leur propre communication à titre de réfutation. Les Philippines ont demandé à titre subsidiaire que, si le Groupe spécial devait considérer que le nouveau motif avancé par la Thaïlande devrait être traité à titre préliminaire, le Groupe spécial établisse alors une procédure préliminaire distincte permettant d'examiner cette question. Elles ont aussi demandé que, en attendant la décision du Groupe spécial concernant cette question, ce dernier suspende immédiatement le délai du 2 mars 2017 pour la communication de la réponse des Philippines au nouveau motif de demande de décision préliminaire de la Thaïlande.

1.21. Le 23 février 2017, la Thaïlande a répondu que le Groupe spécial devrait rejeter les demandes des Philippines susmentionnées. Elle a observé en outre que la lettre des Philippines du 22 février 2017 contenait non seulement une exception de procédure quant au "nouveau motif" avancé par la Thaïlande mais aussi une réponse de fond à ce dernier, et qu'elles s'étaient, par conséquent, donné une possibilité additionnelle de présenter des observations de fond. Elle a demandé au Groupe spécial de supprimer de son dossier les observations de fond que les Philippines avaient formulées dans leur lettre du 22 février parce qu'elles avaient été faites en dehors des étapes procédurales prévues dans le calendrier du Groupe spécial.

1.22. Dans une communication datée du 24 février 2017, le Groupe spécial a informé les parties de ce qui suit:

> Le Groupe spécial rappelle que le paragraphe 8 des procédures de travail dispose qu'il "pourra décider de se prononcer sur toute demande préliminaire au début de la procédure, ou pourra au lieu de cela reporter sa décision à un stade ultérieur de la procédure". Après avoir soigneusement examiné les communications déjà reçues des parties, il n'est pas persuadé qu'il serait approprié de se prononcer sur les questions soulevées par la Thaïlande dans sa demande de décision préliminaire à un stade précoce de la procédure. Il informe les parties de sa décision de traiter ces questions en même temps que le fond de l'affaire de façon à faire en sorte que les parties (et les tierces parties) aient une possibilité suffisamment importante d'échanger des vues sur les questions soulevées dans le cadre de la procédure principale, et il surseoira à sa décision concernant ses questions jusqu'à la remise du rapport.
>
> Le Groupe spécial considère que sa décision de surseoir à se prononcer sur les questions soulevées par la demande de décision préliminaire jusqu'à la remise du rapport rend sans intérêt les diverses demandes des Philippines concernant la procédure de décision préliminaire, y compris: i) la demande conditionnelle, présentée par les Philippines dans leur première communication écrite, concernant la tenue d'une audience distincte sur les questions soulevées par la demande de décision préliminaire; ii) la demande, présentée par les Philippines dans leur lettre du 22 février 2017, visant à ce que le Groupe spécial se prononce sur le point de savoir quelles questions relevaient du champ de la procédure de décision préliminaire; iii) la demande additionnelle des Philippines visant à ce que le Groupe spécial suspende immédiatement le délai pour la présentation de leur communication à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, en attendant la décision susmentionnée; et iv) la demande conditionnelle et subsidiaire visant à ce que le Groupe spécial établisse une procédure préliminaire distincte permettant d'examiner le "nouveau motif" avancé par la Thaïlande dans sa communication du 16 février 2017.

[41] À la demande des parties, le calendrier et les procédures de travail adoptés par le Groupe spécial dans la présente procédure prévoyaient que toute demande de décision préliminaire ferait l'objet de deux séries de communications des parties. Spécifiquement, le calendrier prévoyait: que toute demande de décision préliminaire serait faite le 12 janvier 2017; que la réponse des Philippines serait déposée le 2 février 2017; que la Thaïlande présenterait sa communication à titre de réfutation le 16 février 2017; et que les Philippines présenteraient leur communication à titre de réfutation le 2 mars 2017.

> Le Groupe spécial note que les Philippines ont fourni, aux paragraphes 26 à 36 de leur "exception de procédure" datée du 22 février 2017, des arguments de fond sur le point de savoir si les mesures en question constituaient une "mesure prise pour se conformer". Dans la mesure où elles souhaitent que le Groupe spécial examine les arguments de fond exposés aux paragraphes 27 à 36 de cette lettre, le Groupe spécial les invite à réitérer ces arguments dans la communication à titre de réfutation qu'elles doivent présenter le 2 mars 2017.

1.3.3 Demande d'autorisation de corriger des erreurs typographiques dans une communication

1.23. Le 6 février 2017, les Philippines ont informé le Groupe spécial qu'elles avaient identifiées un certain nombre d'erreurs typographiques dans leur première communication écrite déposée le 1er février 2017, et elles ont demandé l'approbation de ce dernier en vue de présenter une version révisée de leur première communication écrite dans laquelle seraient corrigées ces erreurs typographiques. Le Groupe spécial a invité la Thaïlande à indiquer si elle avait une objection quelconque concernant la demande des Philippines. Elle a indiqué qu'elle n'en avait pas. Le Groupe spécial a invité les Philippines à déposer la version révisée de leur première communication écrite, ce qu'elles ont fait le 9 février 2017.

1.3.4 Demandes de décisions procédurales relatives au secret professionnel de l'avocat

1.24. Le 9 mai 2017, la Thaïlande a demandé au Groupe spécial de s'abstenir de se prononcer sur les allégations des Philippines relatives aux charges. Elle lui a demandé de rendre cette décision du fait de la décision des Philippines d'inclure, dans le cadre de leur deuxième communication écrite déposée le 12 avril 2017, certains documents, y compris un "mémorandum interne du gouvernement thaïlandais confidentiel auquel étaient joints des avis juridiques protégés par le secret professionnel de l'avocat donnés par les conseillers juridiques de la Thaïlande dans le cadre du présent différend"[42] concernant les charges. La Thaïlande a en outre demandé: i) que le Groupe spécial donne pour instruction aux Philippines de prendre les mesures appropriées pour rectifier une incohérence entre la teneur d'une pièce connexe et la description associée dans leur deuxième communication écrite; ii) qu'en attendant la décision du Groupe spécial concernant cette question, ce dernier reporte le délai du 12 mai 2017 pour la présentation de la deuxième communication écrite de la Thaïlande; et iii) que, une fois que les Philippines auraient fourni leur réponse, la Thaïlande obtienne le droit de déposer une communication à titre de réfutation sur cette question.

1.25. Le 10 mai 2017, le Groupe spécial a informé les parties de ce qui suit:

> La Thaïlande n'a pas expliqué pourquoi il était nécessaire de reporter les délais à venir tandis que sa demande de décision procédurale était en instance devant le Groupe spécial. Compte tenu de l'incidence qu'un tel report aurait sur les étapes ultérieures du calendrier, le Groupe spécial rejette la demande de la Thaïlande visant à reporter les délais à venir.
>
> Le Groupe spécial souhaite préciser et assurer à la Thaïlande qu'en tant que partie au différend, elle n'a aucune obligation de divulguer, de justifier ou d'expliquer tout avis juridique confidentiel qu'elle a reçu, ni dans sa deuxième communication écrite, ni à aucune autre phase ultérieure de la présente procédure.

1.26. Compte tenu de la demande de la Thaïlande visant à obtenir le droit de déposer une communication à titre de réfutation, le Groupe spécial a autorisé deux séries de communications des parties sur les questions soulevées par la Thaïlande dans sa demande de décision procédurale concernant la communication d'avis juridiques protégés par le secret professionnel de l'avocat.[43] Dans la série de questions écrites envoyée aux parties le 14 juin 2017 avant la réunion de fond, le Groupe spécial a inclus plusieurs questions visant à ce que la Thaïlande précise le champ et les fondements juridiques de ses demandes, et sollicitant les points de vue des deux parties concernant

[42] Thaïlande, demande de décision procédurale, paragraphe 1.1.

[43] Spécifiquement, le Groupe spécial a invité les Philippines à déposer leur réponse le 17 mai 2017, la Thaïlande à déposer sa communication à titre de réfutation le 24 mai 2017 et les Philippines à déposer leur communication à titre de réfutation le 2 juin 2017.

la nécessité de se prononcer sur cette question avant l'audience. La Thaïlande a ensuite précisé qu'elle demandait au Groupe spécial non seulement de s'abstenir de formuler des constatations juridiques sur les allégations des Philippines concernant les charges, mais aussi d'exclure la pièce PHL-150 du dossier.[44] Les parties ont exprimé des points de vue opposés concernant la nécessité de se prononcer sur cette question avant la réunion.[45]

1.27. À la suite d'un échange approfondi d'arguments sur cette question entre les parties, le 2 août 2017, le Groupe spécial a envoyé une communication qui informait les parties et les tierces parties de ce qui suit:

> Le Groupe spécial a soigneusement examiné les demandes de la Thaïlande concernant les lettres du CCLO/du Ministère du commerce et les arguments connexes des parties. Il considère que pour garantir la régularité de la procédure et son bon déroulement, il doit se prononcer sur les demandes de la Thaïlande avant la réunion de fond avec les parties. Il informe ces dernières que, pour des raisons qui seront exposées dans son rapport:
>
> 1. le Groupe spécial considère que la Thaïlande n'a pas démontré que ses droits en matière de régularité de la procédure avaient été violés, que les Philippines n'avaient pas agi de bonne foi, ou que le Groupe spécial n'avait pas pu procéder à une évaluation objective de la question parce que les Philippines lui avaient présenté les lettres du CCLO/du Ministère du commerce;
>
> 2. il rejette donc la demande de la Thaïlande visant à ce qu'il s'abstienne de se prononcer sur les allégations des Philippines relatives aux charges, car les Philippines lui avaient présenté les lettres du CCLO/du Ministère du commerce; et
>
> 3. pour les mêmes raisons, il rejette la demande de la Thaïlande visant à ce qu'il enjoigne les Philippines de retirer la pièce PHL-150 et les références s'y rapportant dans leur deuxième communication écrite.

1.28. À la réunion du Groupe spécial avec les parties, les 29 et 30 août 2017, la Thaïlande a réagi à la déclaration liminaire des Philippines en réitérant son objection à la référence qu'elles avaient faite aux lettres du CCLO/du Ministère du commerce. Cela a déclenché un nouvel échange d'arguments entre les parties sur cette question lors de la réunion, et dans leurs réponses ultérieures aux questions et observations à ce sujet.[46]

1.3.5 Communications d'*amici curiae*

1.29. Le 15 mai 2017, le Groupe spécial a reçu une communication d'*amicus curiae* non demandée[47] émanant d'un groupe d'associations professionnelles des États-Unis.[48] Le 17 mai 2017, il a transmis cette communication aux parties et tierces parties. Il a invité les parties à formuler toute observation qu'elles souhaitaient faire sur cette communication d'*amicus curiae* avant le 6 juin 2017. Il a aussi noté que la communication faisait référence à des déclarations antérieures faites par plusieurs Membres participant en tant que tierces parties à la présente procédure. Le Groupe spécial a indiqué que si des tierces parties quelles qu'elles soient souhaitaient faire des observations, elles pouvaient le faire dans le contexte de leurs communications écrites prévues pour le 24 mai 2017.

[44] Thaïlande, réponse à la question n° 37 b) du Groupe spécial.
[45] Réponses des parties à la question n° 36 du Groupe spécial.
[46] Voir les paragraphes 7.24 et 7.25.
[47] Le Groupe spécial utilise l'expression "communication d'*amicus curiae*" pour faire référence aux divers documents qu'il a reçus d'associations professionnelles au cours de la présente procédure.
[48] Cette communication, datée du 12 mai 2017, a été présentée conjointement par quatre associations: le Conseil des entreprises EU-ASEAN (US-ASEAN Business Council, US-ABC); le United States Council for International Business (USCIB); la National Association of Manufacturers of the United States of America (NAM); et le Conseil national du commerce extérieur (National Foreign Trade Council, NFTC).

1.30. Le 30 mai 2017, le Groupe spécial a transmis aux parties et tierces parties deux autres communications d'*amici curiae* qu'il avait reçues ultérieurement, le 29 mai 2017 et le 30 mai 2017.[49] Il a invité les parties à formuler toute observation qu'elles souhaitaient faire sur ces communications avant le 6 juin 2017. Il a informé les parties et tierces parties que, à l'avenir, toute autre communication d'*amicus curiae* qu'il recevrait dans la présente procédure serait immédiatement transmise aux parties et tierces parties. Il a indiqué que les parties et tierces parties seraient libres, si elles le souhaitaient, d'intégrer toute observation qu'elles souhaitaient faire sur tout mémoire de ce type dans leurs déclarations orales à la réunion ou dans leurs réponses aux questions.

1.31. Le Groupe spécial a ensuite reçu deux autres communications d'*amici curiae*, qui ont été transmises aux parties et tierces parties.[50] Les Philippines ont incorporé toutes les communications d'*amici curiae* reçues en tant que pièces pour faire en sorte qu'elles figurent dans le dossier de la présente procédure.[51]

1.3.6 Deuxième recours des Philippines à l'article 21:5

1.32. Le 4 juillet 2017, les Philippines ont demandé l'ouverture de consultations additionnelles avec la Thaïlande. Ce "deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends"[52] concerne une autre série de charges pénales présentées par le ministère public, le 26 janvier 2017, à l'encontre de PMTL et d'un de ses anciens employés (les charges pour 2002-2003).[53] D'après la demande de consultations présentée par les Philippines, ces charges se rapportent à 780 lots de cigarettes importés par PMTL entre janvier 2002 et août 2003.[54] Les importations de cigarettes visées par les charges présentées le 26 janvier 2017 sont différentes des importations de cigarettes visées par les charges qui ont été présentées le 18 janvier 2016, et qui sont en cause dans le présent premier recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

1.33. Le 21 février 2018, les Philippines ont présenté une demande de consultations révisée qui "remplace et annule" la demande de consultations datée du 4 juillet 2017.[55] D'après cette demande de consultations révisée, les mesures faisant l'objet du "deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends" incluent non seulement les charges pour 2002-2003 mais aussi certains avis d'estimation révisés concernant le paiement insuffisant des taxes et droits visant 1 052 lots de cigarettes importés entre 2001 et 2003.[56]

1.34. Les charges pour 2002-2003 ont été présentées le 26 janvier 2017, environ six mois après que le présent Groupe spécial de la mise en conformité avait été établi. D'après la demande de consultations révisée des Philippines, les 1 052 avis d'estimation en question ont été reçus par PMTL le 29 novembre 2017. Les Philippines n'ont à aucun moment de la présente procédure demandé que le présent Groupe spécial de la mise en conformité se prononce sur les charges pour 2002-2003 ou sur les 1 052 avis d'estimation. À la date de la remise du rapport final aux parties, le "deuxième

[49] Le 29 mai 2017, le Groupe spécial a reçu une communication d'*amicus curiae*, datée du 9 mai 2017, de l'Association européenne pour les entreprises et le commerce (European Association for Business and Commerce, EABC). Le 30 mai 2017, il a reçu une communication d'*amicus curiae*, datée du 16 mai 2017, du Conseil Asie-Pacifique des chambres de commerce américaines (Asia Pacific Council of American Chambers of Commerce, APCAC).

[50] Le 8 juin 2017, le Groupe spécial a reçu une communication, datée du 12 mai 2017, du Conseil des entreprises UE-ASEAN (EU-ASEAN Business Council, EU-ABC). Le 12 juin 2017, il a reçu une communication, datée du 24 mai 2017, de la Chambre de commerce européenne des Philippines (European Chamber of Commerce of the Philippines, ECCP).

[51] Amicus Curiae Submissions - EABC, US-ABC, USCIB, NAM, NFTC and APCAC (pièce PHL-188); et Amicus Curiae Submissions - EU-ABC and ECCP (pièce PHL-189).

[52] WT/DS371/21.

[53] Comme pour la demande de consultations initiale, la demande de consultations présentée par les Philippines dans le contexte de ce deuxième recours à l'article 21:5 a été faite conformément aux articles 4 et 21:5 du Mémorandum 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 de l'accord sur la chronologie.

[54] D'après la première communication écrite des Philippines, 205 des 210 lots visés par la décision de la BoA en cause dans la présente procédure sont aussi visés par les charges présentées en janvier 2017. (Philippines, première communication écrite, paragraphe 51 (faisant référence à The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 232/2560, 26 January 2017 (traduction anglaise) (pièce PHL-14-B)))

[55] Document WT/DS371/21/Rev.1, page 1.

[56] D'après la demande de consultations révisée des Philippines, 208 des 210 lots importés visés par la décision de la BoA en cause dans la présente procédure sont aussi visés par ces avis d'estimation. (WT/DS371/21/Rev.1, paragraphe 9)

recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends" n'avait pas progressé au-delà de l'étape des consultations. En conséquence, ni les charges pour 2002-2003 ni les 1 052 avis d'estimation ne sont une mesure en cause dans le présent premier recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

1.3.7 Demande d'autorisation de formuler des observations sur les observations concernant le projet de partie descriptive du rapport du Groupe spécial

1.35. Le 15 novembre 2017, les parties ont formulé leurs observations sur le projet de partie descriptive du rapport du Groupe spécial conformément au calendrier adopté par ce dernier. Le 17 novembre 2017, les Philippines ont demandé l'autorisation de formuler des observations sur les observations de la Thaïlande concernant le projet de partie descriptive du rapport du Groupe spécial. Ce dernier a invité la Thaïlande à exposer ses vues sur la demande des Philippines et, à la suite de cela, le 20 novembre 2017, la Thaïlande a communiqué son objection à la demande des Philippines.

1.36. Le 22 novembre 2017, le Groupe spécial a informé les parties de ce qui suit:

> [L]e rapport intérimaire, dont la remise aux parties est prévue pour le 8 janvier 2018, comprendra la partie descriptive du rapport et toutes les modifications qui y ont été apportées compte tenu des observations des parties concernant le projet de partie descriptive du rapport du Groupe spécial. Ce dernier note que lorsque les parties présenteront leurs demandes de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire le 29 janvier 2018, elles auront la faculté de lui demander d'examiner toutes modifications qui auront été apportées à la partie descriptive du rapport. En conséquence, le Groupe spécial considère qu'il n'est pas nécessaire pour les parties de formuler des observations sur les observations faites par l'autre partie concernant le projet de partie descriptive avant la remise du rapport intérimaire, ou séparément de leurs demandes de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire. Le Groupe spécial rejette donc la demande des Philippines.

2 ASPECTS FACTUELS

2.1 Introduction

2.1. La présente section décrit brièvement les activités d'entités pertinentes, y compris les sociétés étrangères et nationales concernées par le marché thaïlandais des cigarettes et les organismes gouvernementaux thaïlandais pertinents. Elle expose ensuite brièvement les mesures en cause, en se référant à des faits qui ne font pas l'objet du présent différend. Les faits détaillés, y compris le contexte et la teneur des mesures contestées sont développés plus avant 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.[57] PMTL importe et distribue les marques de cigarettes Philip Morris en Thaïlande, y compris les marques *Marlboro* et *L&M*. PMTL est l'importateur exclusif en Thaïlande pour ce qui est des cigarettes Philip Morris, qu'elle distribue à des grossistes et à des détaillants.[58] Elle importe actuellement pratiquement toutes ses cigarettes auprès d'un fournisseur lié établi aux Philippines, PMPMI.[59] PMTL importait auparavant des cigarettes auprès d'un fournisseur lié établi en Indonésie, Philip Morris Indonesia (PM Indonesia), et certaines des mesures en cause dans le présent différend, y compris en particulier les mesures relatives à la décision de la BoA de novembre 2012, concernent des importations qui ont eu lieu lorsque PMTL importait des cigarettes auprès de PM Indonesia. En novembre 2016, la part de marché des marques de PMTL en Thaïlande s'établissait à 19%.[60]

[57] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 293; Philippines, première communication écrite, note de bas de page 1.
[58] Philippines, première communication écrite, paragraphe 254.
[59] Philippines, première communication écrite, paragraphe 2.
[60] Philippines, première communication écrite, paragraphe 36 (faisant référence à l'indice du commerce de détail A C Nielsen (Thaïlande), données de novembre 2016).

2.3. Le Monopole thaïlandais des tabacs (TTM) est détenu et exploité par le Ministère des finances de la Thaïlande, et est le seul producteur national de cigarettes. Le TTM bénéficie d'une part de marché dominante de 76,14%.[61]

2.4. 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.[62] 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.[63]

2.5. Le Département des enquêtes spéciales thaïlandais (DSI) et le ministère public sont des organismes différents relevant du gouvernement central ayant des responsabilités liées à l'enquête et à la poursuite des infractions pénales. 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".[64] Le DSI est une unité au sein du Ministère de la justice ayant une fonction d'enquête.[65] Le ministère public est chargé de la poursuite des infractions pénales.

2.6. Le Département thaïlandais des recettes publiques, qui opère aussi au sein du Ministère des finances, est chargé de l'administration et du recouvrement de diverses formes de taxes, y compris la TVA.[66]

2.3 Mesures contestées dans la présente procédure

2.7. Les mesures en cause dans la présente procédure de mise en conformité incluent les suivantes:

a. la décision de la BoA, y compris:

   i. divers aspects fondamentaux de la détermination de la valeur en douane figurant dans la décision de la BoA rendue le 16 novembre 2012;

   ii. divers aspects procéduraux relatifs à la décision de la BoA, y compris le fait allégué que cette dernière n'a pas communiqué à PMTL, avant de rendre sa décision, les motifs qu'elle avait de considérer que les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix et qu'elle n'a pas donné à PMTL une possibilité de répondre à ces motifs, et le fait allégué que la BoA n'a pas fourni de raisons ou d'explication écrites à PMTL après avoir rendu sa décision en ce qui concerne la manière dont la valeur en douane avait été déterminée; et

   iii. les 180 avis d'estimation révisés établis en janvier 2013 conformément à la décision de la BoA rendue le 16 novembre 2012;

b. les charges, y compris:

[61] Philippines, première communication écrite, paragraphe 36 (faisant référence à TTM, Annual Report, 2015 (en anglais et en thaïlandais) (pièce PHL-3), page 7).

[62] Thaïlande, réponse à la question n° 48 b) du Groupe spécial.

[63] Philippines, première communication écrite, paragraphes 84 et 441; et deuxième communication écrite, paragraphes 351 à 353 (faisant référence à Thaïlande, première communication écrite dans la procédure initiale, paragraphe 289; et à Thaïlande, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial dans la procédure initiale, paragraphes 95 et 96); réponse à la question n° 28 du Groupe spécial.

[64] Article 27 de la Loi douanière B.E. 2469 (1926) (telle que modifiée par (No. 22) B.E. 2557 (2014)) (traduction anglaise) (pièce PHL-34-B). La Thaïlande a aussi présenté la Loi douanière B.E. 2469 (1926) et sa traduction anglaise en tant que pièces THA-3-A et THA-3-B. En réponse à une question du Groupe spécial, elle a ensuite confirmé que le Groupe spécial avait raison de comprendre que la Thaïlande n'avait pas formulé d'objection à l'encontre de la traduction anglaise de l'article 27 présentée par les Philippines en tant que pièce PHL 34-B. Voir plus loin la note de bas de page 980.

[65] Philippines, première communication écrite, paragraphe 465.

[66] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 942.

i. divers aspects fondamentaux de la détermination de la valeur en douane figurant, d'après les allégations, dans les charges; et

ii. la divulgation des valeurs transactionnelles déclarées pour les importations visées par les charges faite, d'après les allégations, par la Thaïlande aux médias thaïlandais;

c. des mesures relatives à la prescription de notification concernant la base d'imposition de la TVA applicable aux importateurs de cigarettes, y compris:

i. la prescription de notification 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 valable à la date de la notification; et

ii. le fait que la Thaïlande n'a pas publié la règle qu'elle a, d'après les allégations, adoptée, qui permettait la notification du prix de vente au détail recommandé en tant que valeur de substitution pour prix du marché effectif moyen.

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. S'agissant de la première série de mesures contestées par les Philippines, concernant la décision de la BoA, les Philippines demandent au Groupe spécial de constater ce qui suit:

a. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane en rejetant les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sans raison valable et, en particulier, ce qui suit:

i. la BoA a agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article 1:2 a) en n'examinant pas de manière appropriée les circonstances propres à la vente de cigarettes à PMTL parce qu'elle a comparé les taux de bénéfices et frais généraux (B-FG) avec une fourchette de taux B-FG servant de point de repère en utilisant un groupe de la branche de production vicié pour la comparaison, a utilisé des méthodes viciées pour établir la fourchette B-FG servant de point de repère et a suivi une approche viciée pour procéder à la comparaison entre les taux de PMTL et la fourchette de taux B-FG servant de point de repère; et

ii. la BoA a agi d'une manière incompatible avec la troisième phrase de l'article 1:2 a) en ne communiquant pas à PMTL les motifs qu'elle avait de considérer que les liens avaient influencé le prix et en ne donnant pas à PMTL une possibilité de répondre;

b. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane en appliquant la méthode déductive pour déterminer une autre valeur en douane et, en particulier, ce qui suit:

i. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) i) en ne déduisant pas un montant approprié en ce qui concerne les B-FG;

ii. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) ii) en ne déduisant pas un montant approprié en ce qui concerne les frais de transport; et

iii. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) iv) en ne déduisant pas un montant approprié en ce qui concerne les taxes provinciales à payer;

c. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane en n'exposant pas des raisons suffisantes pour la décision; et

d. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne fournissant pas d'explication de la manière dont la valeur en douane avait été déterminée.

3.2. La Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Philippines et de constater ce qui suit:

a. la BoA a établi une méthode raisonnable pour comparer des taux B-FG afin de déterminer si les liens entre PMTL et l'exportateur avaient influencé le prix, et les Philippines n'ont pas démontré que l'application de la méthode par la BoA était, compte tenu des faits et circonstances en l'espèce, déraisonnable et, par conséquent, leurs allégations au titre de l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane devraient être rejetées;

b. la BoA a déterminé d'une manière raisonnable les montants à déduire pour les B-FG, les taxes provinciales et les frais de transport lorsqu'elle a déterminé la valeur en douane révisée, et les Philippines n'ont pas démontré que l'approche de la BoA était, compte tenu des faits et circonstances en l'espèce, déraisonnable et, par conséquent, leurs allégations au titre de l'article 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane devraient être rejetées; et

c. la décision de la BoA satisfaisait aux prescriptions de l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane, n'était pas visée par les prescriptions procédurales additionnelles de la troisième phrase de l'article 1:2 a) ou de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane et, dans l'éventualité où la BoA était visée par la troisième phrase de l'article 1:2 a) et par l'article 16, elle satisfaisait à ces prescriptions.

3.3. S'agissant de la deuxième série de mesures contestées par les Philippines, concernant les charges, les Philippines demandent au Groupe spécial de constater ce qui suit:

a. les charges sont incompatibles avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane parce qu'elles rejettent les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sans raison valable et, en particulier, le ministère public a agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article 1:2 a) en n'examinant pas de manière appropriée les circonstances propres à la vente de cigarettes à PMTL parce que le ministère public s'est appuyé sur une comparaison non valable entre les prix à l'importation de PMTL et les prix d'achat en franchise de droits de King Power, et dans la mesure où le Ministère public s'est appuyé sur les autres motifs mentionnés dans le mémorandum d'allégation du DSI d'avril 2009 qui étaient également non valables, et puisque le ministère public a établi des distinctions arbitraires entre les importations qui ont été incluses dans les charges et celles qui ont été exclues;

b. les charges violent l'article 2:1 a) et b) et/ou l'article 3:1 a) et b) de l'Accord sur l'évaluation en douane en traitant indûment les prix d'achat de King Power comme des valeurs transactionnelles pour des marchandises "identiques" ou "similaires", compte tenu de la manière dont ces termes sont définis à l'article 15:2 a) et b) de l'Accord sur l'évaluation en douane; et

c. la Thaïlande a violé l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane en divulguant indûment des renseignements commerciaux confidentiels liés aux charges que PMTL avait fournis aux fins de l'évaluation en douane.

3.4. La Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Philippines et de constater ce qui suit:

a. le Groupe spécial devrait s'abstenir de se prononcer sur les allégations des Philippines relatives aux charges du fait de la décision des Philippines de présenter au Groupe spécial des documents confidentiels, y compris des avis juridiques protégés par le secret professionnel de l'avocat confidentiels reçus par la Thaïlande de ses conseillers juridiques dans le cadre du présent différend;

b. les Philippines sont dans l'impossibilité de contester les charges dans la présente procédure de mise en conformité parce qu'elles ont contesté essentiellement la même mesure dans le différend initial et n'ont pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC;

c. les charges n'ont pas de "lien "suffisamment" étroit" avec les questions couvertes par les recommandations et décisions de l'ORD ou la décision de la BoA du 12 septembre 2012, et, par conséquent, elles ne constituent pas une "mesure prise pour se conformer" aux

recommandations et aux décisions de l'ORD au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord;

d. les charges ne sont pas une question "mûre" pour le processus juridictionnel, car elles constituent simplement une allégation de conduite délictueuse, et non un jugement du tribunal pénal;

e. contrairement à la lecture erronée qu'en donnent les Philippines, les charges constituent en fait une allégation de fraude douanière par PMTL et les références aux prix de King Power figurant dans l'annexe jointe ne servent qu'à établir un point de repère possible pour une amende dans l'éventualité d'une condamnation et, par conséquent, les articles 1er, 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquent pas parce que les charges ne déterminent pas "la valeur des marchandises … 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, elles ne sont pas une mesure prise par l'"administration des douanes", et aucune disposition de l'Accord sur l'évaluation en douane ne réglemente la manière dont les Membres de l'OMC peuvent mener des procédures pénales pour traiter la fraude douanière;

f. même si le Groupe spécial devait accepter la position des Philippines selon laquelle les charges sont visées par l'Accord sur l'évaluation en douane et sont incompatibles avec ses dispositions, la Thaïlande estime que cette incompatibilité avec ledit accord est justifiée au titre des exceptions générales prévues à l'article XX a) et à l'article XX d) du GATT de 1994; et

g. les Philippines n'ont pas démontré que la Thaïlande avait violé l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane en divulguant les valeurs transactionnelles de PMTL aux médias.

3.5. S'agissant de la troisième série de mesures contestées par les Philippines, concernant la prescription imposant aux importateurs de notifier le prix du marché effectif moyen des cigarettes à la date de la notification aux fins de la détermination de la base d'imposition de la TVA, les Philippines demandent au Groupe spécial de constater ce qui suit:

a. le fait que la Thaïlande n'a pas publié la règle générale selon laquelle les importateurs de cigarettes pouvaient notifier les prix de vente au détail recommandés au titre de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555, plutôt que les prix du marché effectifs moyens, viole l'article X:1 du GATT de 1994;

b. la prescription énoncée dans la Notification n° 187 et dans l'Ordonnance Por. 145-2555 imposant aux importateurs de cigarettes de notifier les prix du marché effectifs moyens des cigarettes à la date de la notification viole l'article III:4 du GATT de 1994 en soumettant les cigarettes importées à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux cigarettes nationales similaires; et

c. la prescription énoncée dans la Notification n° 187 et dans l'Ordonnance Por. 145-2555 imposant aux importateurs de cigarettes de notifier les prix du marché effectifs moyens viole l'article X:3 a) du GATT de 1994 en imposant une prescritpion de notification déraisonnable à ces importateurs.

3.6. S'agissant de la troisième série de mesures contestées par les Philippines, la Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Philippines au titre de l'article X:1, de l'article III:4 et de l'article X:3 a) du GATT de 1994 parce qu'elles sont toutes fondées sur une description inexacte du fonctionnement des règles de la Thaïlande relatives à la TVA et, en particulier, pour les raisons qui suivent:

a. les Philippines n'ont pas démontré que l'acceptation par le Département thaïlandais des recettes publiques des prix de vente au détail recommandés comme satisfaisant à la prescription énoncée dans la Notification n° 187 et dans l'Ordonnance Por. 145-2555 imposant de notifier la base d'imposition de la TVA était une règle d'application générale qui relevait du champ de l'article X:1 du GATT de 1994;

b. les Philippines n'ont pas démontré que la prescription de notification énoncée dans la Notification n° 187 et dans l'Ordonnance Por. 145-2555 soumettait les cigarettes importées à un "traitement moins favorable" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994; et

c. les Philippines n'ont pas démontré que la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 prévoyaient l'"application" des règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés à l'article X:1 du GATT de 1994, et l'allégation d'application "déraisonnable" formulée par les Philippines est fondée sur la conception erronée selon laquelle on ne peut parvenir au respect de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555 sans contrevenir à la législation thaïlandaise sur la concurrence.

3.7. Les Philippines demandent que, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial "réitère la recommandation visant à ce que l'ORD demande à la Thaïlande de rendre ses mesures conformes à ses obligations au titre des accords visés".[67]

3.8. La Thaïlande demande que le Groupe spécial rejette les allégations formulées par les Philippines dans le présent différend dans leur intégralité.

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 23 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir l'annexe B).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de l'Australie, du Canada, des États-Unis, du Japon et de l'Union européenne sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 24 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir l'annexe C). La Chine, la Fédération de Russie et Singapour n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1 Introduction

6.1. Le 8 janvier 2018, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 29 janvier 2018, les Philippines et la Thaïlande ont chacune demandé par écrit au Groupe spécial de réexaminer certains aspects du rapport intérimaire. Le 19 février 2018, chaque partie a présenté des observations sur la demande de réexamen de l'autre partie. Aucune des parties n'a demandé de réunion consacrée au réexamen intérimaire.

6.2. Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum d'accord, la présente section du rapport expose notre réponse aux demandes de réexamen d'aspects précis du rapport présentées par les parties pendant la phase de réexamen intérimaire. Nous examinons plus loin les demandes de modifications de fond formulées par les parties, en suivant l'ordre des sections et des paragraphes auxquels se rapportent les demandes.

6.3. Outre les demandes concernant le fond qui sont examinées plus loin, diverses corrections et améliorations d'ordre rédactionnel ont été apportées au rapport, y compris mais sans s'y limiter celles proposées par les parties dans les observations qu'elles ont formulées dans le cadre du réexamen intérimaire. Les deux parties ont indiqué que dans un certain nombre de cas dans lesquels des améliorations d'ordre rédactionnel pourraient être apportées pour que certains passages soient plus clairs ou plus précis, ce à quoi aucune des deux parties ne s'est opposée. Dans ces cas, nous avons apporté les améliorations d'ordre rédactionnel demandées et, par souci de concision, nous nous abstenons de les énumérer ci-après.

[67] Philippines, première communication écrite, paragraphe 857; et deuxième communication écrite, paragraphe 802.

6.4. Par suite de l'ajout de plusieurs nouveaux paragraphes et notes de bas de page en réponse aux observations des parties sur le rapport intérimaire, la numérotation des paragraphes et des notes de bas de page du rapport final a changé en comparaison de celle du rapport intérimaire. Dans l'exposé ci-après, les numéros indiqués sont ceux du rapport final.

6.2 Paramètres généraux ayant orienté notre examen des demandes des parties concernant la formulation de constatations additionnelles sur certains arguments ou questions

6.5. Les deux parties nous ont demandé d'examiner certains arguments ou questions qui ne sont pas absolument nécessaires pour régler le différend compte tenu des constatations que nous avons formulées. Nous jugeons utile d'exposer brièvement les paramètres généraux qui ont orienté notre examen de ces demandes.

6.6. D'une part, nous trouvons des indications dans la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "il n'y a aucune obligation pour un groupe spécial d'examiner chacun des arguments présentés par les parties à l'appui de leurs causes respectives, du moment qu'il mène à bien une évaluation objective de la question dont il est saisi, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord".[68] Nous considérons que l'application du principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne des arguments précis peut être particulièrement bien fondée dans des situations où ces arguments ne sont que d'autres raisons qui, si elles étaient acceptées, conduiraient à la même conclusion que celle à laquelle un groupe spécial est déjà parvenu au sujet d'une allégation, d'un moyen de défense ou de l'un de leurs éléments. Par exemple, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

> [L]es Philippines ont formulé une seule allégation au titre de l'article 7:1 sur la base de deux séries d'arguments. Ayant ainsi examiné la question et dans la mesure où, dans les sections qui suivent, nous examinons l'allégation des Philippines au titre de l'article 7:1 et formulons une constatation au sujet de cette allégation sur la base de la décision des douanes thaïlandaises de ne pas déduire les trois éléments en cause, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner la même allégation sur la base d'une autre série d'arguments.[69]

6.7. D'autre part, nous croyons comprendre que l'application du principe d'économie jurisprudentielle, que ce soit au niveau des allégations ou à celui des arguments pris individuellement, est susceptible de compromettre une formulation claire par un groupe spécial du droit de l'OMC pertinent.[70] Par ailleurs, le fait de décider de ne pas se prononcer sur des arguments ou des questions qui ne sont pas absolument nécessaires compte tenu des autres constatations qu'un groupe spécial formule pourrait compromettre l'objectif consistant à parvenir à un règlement rapide du différend dans la mesure où cela limite la capacité de l'Organe d'appel de compléter l'analyse dans l'éventualité où il infirmerait ultérieurement les autres constatations du Groupe spécial[71], ou dans la mesure où cela crée une incertitude en ce qui concerne les obligations de mise en œuvre du défendeur.[72] Pour ces raisons, les groupes spéciaux ne sont pas dans l'impossibilité de se prononcer sur des arguments ou des questions qui ne sont pas absolument nécessaires pour régler le différend compte tenu de leurs autres constatations, et ils peuvent avoir des raisons impérieuses de le faire en ce qui concerne des questions particulières. Par exemple, le Groupe spécial initial a décidé d'examiner certaines explications présentées *a posteriori* par le défendeur pour les besoins de l'argumentation, afin d'aider à "résoudre le différend entre les parties".[73]

6.8. Pour exercer notre jugement sur le point de savoir s'il fallait examiner certains arguments ou certaines questions contestées sur lesquels il n'est pas absolument nécessaire de se prononcer compte tenu de nos autres constatations, nous avons cherché à établir un équilibre entre les

---

[68] Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 124 et 125 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135).

[69] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.304.

[70] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 213.

[71] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 405; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.67.

[72] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 215.

[73] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.365.

considérations d'économie jurisprudentielle et les intérêts tout aussi importants qu'il y a à contribuer à la clarification du droit de l'OMC et à aider les parties à arriver à un règlement rapide du différend.

6.3 Partie descriptive

6.9. Nous notons que la section 1.3.6 du rapport présente une brève description factuelle du "Deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends", dans le but d'identifier les mesures qui sont en cause dans la présente procédure. Cette section du rapport a été incluse dans le rapport intérimaire remis aux parties le 8 janvier 2018, et la description qu'elle contenait était fondée sur la demande de consultations déposée par les Philippines le 4 juillet 2017. Le 21 février 2018, deux jours après que les parties se sont vu ménager une dernière possibilité de formuler des observations sur le rapport intérimaire, les Philippines ont déposé une demande de consultations révisée concernant le "Deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends", qui "remplace et annule" la demande présentée par les Philippines le 4 juillet 2017.[74] Nous avons révisé la brève description factuelle présentée dans la section 1.3.6 pour tenir compte de la demande de consultations révisée déposée le 21 février 2018.

6.4 Lettres du CCLO/du Ministère du commerce et secret professionnel de l'avocat

6.10. La Thaïlande a dit qu'au **paragraphe 7.47** il est répondu à un argument qu'elle n'a pas formulé, dans la mesure où il est donné à entendre qu'elle a fait valoir qu'un Membre défendeur pouvait avoir le droit de refuser de fournir des documents revêtus de la mention "confidentiel". À cet égard, elle rappelle que son argument concernait des documents qui portaient la mention "confidentiel" et qui comprenaient des renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat. Dans ces circonstances, la Thaïlande demande au Groupe spécial soit de supprimer le paragraphe 7.47 ou, au moins, de préciser que le Groupe spécial n'entend pas donner à entendre qu'un Membre pouvait être obligé de fournir des renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat qui n'ont pas par ailleurs été divulgués. Les Philippines ne s'opposent pas à la modification de la troisième phrase du paragraphe 7.47 pour rendre compte de la position de la Thaïlande selon laquelle son argument était qu'un Membre doit consentir à l'utilisation de renseignements qu'il désigne comme confidentiels *et protégés par le secret professionnel de l'avocat*, mais elles considèrent que le paragraphe 7.47 devrait être conservé, car le point soulevé par le Groupe spécial dans le paragraphe est toujours valable. Nous avons révisé le paragraphe 7.47 pour tenir compte des observations formulées par les parties.

6.5 Décision de la Commission des recours

6.11. Les Philippines font observer que le Groupe spécial emploie de manière interchangeable les expressions "administration des douanes" et "autorités douanières" tout au long du rapport, et elles se demandent si le Groupe spécial ne préférerait pas utiliser systématiquement l'expression "administration des douanes" tout au long du rapport. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur la demande des Phillipines. Pour examiner cette demande, nous notons les éléments suivants: il apparaît que le Groupe spécial initial a employé de manière interchangeable les expressions "administration des douanes" et "autorités douanières" pour désigner les entités qui procèdent à l'évaluation en douane au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane[75]; dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a employé l'expression "autorités douanières" pour désigner ces entités[76]; les Philippines elles-mêmes au cours de la présente procédure ont employé ces expressions de manière interchangeable[77]; et certaines des questions soulevées par les parties évoquent la portée de l'expression "administration des douanes" telle qu'elle figure explicitement dans certaines dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane.[78] Par conséquent, nous ne considérons pas que le fait que nous employons l'expression "autorités douanières" soit inapproprié ou injustifié, et nous rejetons la demande des Philippines.

[74] WT/DS371/21/Rev.1, page 1.
[75] Voir de manière générale le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*.
[76] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 208 et 209.
[77] Voir de manière générale les première et deuxième communications écrites des Philippines.
[78] Voir, par exemple, plus loin les paragraphes 7.258, 7.269 à 7.271, 7.419 et 7.420.

6.12. Les Philippines soulignent qu'au cours de la procédure, la Thaïlande a affirmé que "le Groupe spécial devrait appliquer le même critère d'examen que celui qui régit les groupes spéciaux dans les différends soumis au titre de l'Accord antidumping, à savoir l'article 17:6 de cet accord".[79] Elles font observer qu'en examinant la question du critère d'examen au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane aux **paragraphes 7.85** à **7.87**, le Groupe spécial n'a pas expressément examiné l'argument de la Thaïlande. À leur avis, l'examen de cet argument clarifierait le critère d'examen pertinent pour l'établissement des faits au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur la demande des Philippines. Conformément à la demande des Philippines, nous avons ajouté le paragraphe 7.110 pour examiner cette question.

6.13. Les Philippines notent que la dernière phrase du **paragraphe 7.141** concernant l'examen par le Groupe spécial du point de savoir si les taux B-FG des sociétés comprises dans le groupe représentant la branche de production avaient été obtenus dans le cadre de la vente de marchandises de la même nature ou de la même espèce que celles vendues par PMTL, fait référence à une comparaison entre des produits, et à une comparaison entre des sociétés, et utilise l'expression "comparaison [qui] soit apte". Les Philippines proposent tout d'abord de préciser que la méthode pertinente implique une comparaison avec des taux B-FG obtenus (par une société) pour la vente de certains *produits*, et non une comparaison des taux B-FG obtenus par des *sociétés* qui vendent ces produits. Elles proposent aussi que le Groupe spécial précise ce qu'il entend par l'expression "comparaison [qui] soit apte". La Thaïlande ne formule pas d'observations sur la demande des Philippines. Par souci de clarté, nous avons révisé la dernière phrase du paragraphe 7.141.

6.14. La Thaïlande demande au Groupe spécial de réviser certains aspects du **paragraphe 7.154**, ainsi que du **paragraphe 7.155**, concernant les autres méthodes que la BoA aurait pu utiliser pour examiner les circonstances de la vente. Elle dit que ces paragraphes présentent de manière erronée les arguments des parties, puisque les Philippines n'ont pas fait valoir que la BoA était tenue de démontrer qu'elle ne pouvait pas utiliser d'autres méthodes et, de l'avis de la Thaïlande, on ne sait pas très bien si c'est la Thaïlande qui assumerait la charge de démontrer si la BoA l'avait effectivement fait. La Thaïlande demande au Groupe spécial de supprimer ces paragraphes ou de les réviser. Les Philippines s'opposent à la demande de la Thaïlande, au motif que le Groupe spécial n'a pas dit que la BoA "aurait dû" utiliser une méthode différente, mais plutôt qu'elle "aurait pu" utiliser d'autres méthodes, et cette déclaration a été faite en réponse au propre argument de la Thaïlande selon lequel l'approche de la BoA était raisonnable compte tenu des difficultés liées à l'application de la méthode retenue. Les Philippines indiquent aussi que ces paragraphes tiennent dûment compte de leur propre argument selon lequel "si la BoA jugeait qu'elle avait des difficultés avec l'approche qu'elle avait décidé d'adopter, d'autres options s'offraient à elle".[80] Pour examiner la demande de la Thaïlande, nous relevons que les paragraphes en question traitent de son argument selon lequel l'examen par la BoA des circonstances de la vente était raisonnable compte tenu des difficultés qu'il y avait à comparer les taux B-FG pour examiner les circonstances de la vente. Les paragraphes pertinents indiquent que l'un des éléments pertinents à prendre en compte est la "mesure dans laquelle les problèmes rencontrés par la BoA auraient pu être évités en suivant une méthode différente". Dans ce contexte, nous ne jugeons pas pertinent qu'une méthode ou approche particulière soit, *en principe*, un moyen approprié de procéder à un examen des circonstances de la vente. Dans la mesure où il vaut la peine de le répéter, nous soulignons que le fait qu'une méthode particulière est une méthode valable en principe ne confère pas aux autorités douanières le pouvoir discrétionnaire d'appliquer cette méthode sans chercher à savoir si son application dans les *circonstances particulières* d'une décision spécifique serait apte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix. Nous notons en outre que nous ne formulons aucune constatation d'incompatibilité en nous fondant exclusivement sur les difficultés auxquelles la BoA faisait face, ni n'"exigeons" que la BoA examine toutes les méthodes possibles. Notre analyse de l'examen des circonstances de la vente par la BoA se fonde en fait sur une évaluation globale qui prend en compte les difficultés auxquelles la BoA était confrontée et les mesures qu'elle a prises pour y remédier. Par conséquent, nous rejetons la demande de la Thaïlande.

[79] Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 19 (citant la première communication écrite de la Thaïlande, paragraphe 5.12).

[80] Philippines, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Thaïlande, paragraphe 14 (faisant référence à Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 142, 150 à 153; réponse à la question n° 9 du Groupe spécial).

6.15. Pour leur part, les Philippines font observer qu'au **paragraphe 7.154**, le Groupe spécial n'indique qu'une seule autre méthode que la BoA aurait pu employer. Elles demandent au Groupe spécial d'élargir ou de réviser sa description des autres méthodes possibles, en tenant compte de certaines limitations imposées à l'application de la méthode de la valeur calculée en Thaïlande. Elles proposent d'autres méthodes possibles qui, selon elles, sont plus appropriées. La Thaïlande s'oppose à la demande des Philippines, reprenant son argument selon lequel ces références à d'autres méthodes devraient être supprimées, étant donné que les parties n'ont pas débattu de cette question. La Thaïlande fait valoir aussi que les Philippines présentent de nouveaux arguments et éléments de preuve dans le contexte de cette demande, et qu'elles demandent d'autres constatations de fait concernant le TTM. S'agissant de l'argument de la Thaïlande selon lequel l'analyse du Groupe spécial déborde le cadre des arguments des parties, nous considérons que cette analyse rend fidèlement compte de l'argument des Philippines selon lequel "les difficultés [de la BoA lui] étaient entièrement imputables" et que, si la comparaison ne permettait pas de satisfaire aux prescriptions de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, alors "la BoA aurait dû envisager une méthode de vérification différente".[81] Pour ce qui est des autres arguments de la Thaïlande, nous soulignons que, comme nous l'expliquons plus haut, le Groupe spécial ne formule pas de constatation d'incompatibilité concernant le choix de la BoA de recourir à une comparaison des taux B-FG pour examiner les circonstances de la vente, mais il examine en fait si l'application de la méthode retenue par la BoA satisfait aux prescriptions de l'article 1:2 a). Cela étant dit, nous considérons que la proposition des Philippines est utile et nous avons révisé le paragraphe 7.154 en conséquence. Nous soulignons à cet égard que nos révisions mineures ne modifient ni n'étendent d'aucune manière nos constatations quant au fond, telles qu'elles sont présentées dans le rapport intérimaire.

6.16. Les Philippines souscrivent à la conclusion du Groupe spécial, présentée au **paragraphe 7.171**, selon laquelle une autorité devrait communiquer à l'importateur qu'elle a exclu une société du groupe de comparaison au motif qu'elle était déficitaire. Les Philippines estiment, toutefois, qu'une administration des douanes ou un tribunal administratif relevant de l'administration peut avoir accès à des renseignements concernant des sociétés privées auxquels les importateurs n'ont pas accès et, par conséquent, elles proposent que les constatations du Groupe spécial reflètent la nature du processus consultatif, et le fait que la charge imposée à un importateur dépendra des circonstances particulières en l'espèce (y compris le point de savoir si l'importateur ou l'autorité disposent de renseignements pertinents). La Thaïlande s'oppose à la demande des Philippines au motif que l'examen du Groupe spécial est exhaustif, et que la révision est inutile et déborde le cadre du raisonnement tenu par le Groupe spécial. Pour dissiper toutes ambiguïtés involontaires, nous avons apporté des révisions mineures au paragraphe 7.171 et avons ajouté une note de bas de page à ce paragraphe.

6.17. La Thaïlande demande que des révisions soient faites au **paragraphe 7.195**, qui concerne les arguments des parties au sujet des calculs faits par la BoA des chiffres des B-FG pour les sociétés faisant partie du groupe représentant la branche de production, parce que ledit paragraphe laisse entendre à tort i) que l'explication avancée par la Thaïlande était insuffisante pour répondre aux arguments formulés par les Philippines à ce moment-là; et ii) que la Thaïlande n'a donné aucune autre explication sur ces calculs à partir du moment où les Philippines ont relevé d'autres anomalies alléguées. Les Philippines s'opposent à la demande de la Thaïlande parce que le paragraphe en question rend compte avec exactitude du fait que la Thaïlande n'a pas fourni une explication complète et transparente des chiffres de la BoA dans sa première communication écrite. Sans préjudice de l'exactitude de la déclaration elle-même, et pour dissiper toute ambiguïté involontaire, nous avons supprimé la phrase concernée de ce paragraphe comme la Thaïlande le demandait. Nous ne considérons pas que la suppression de cette phrase modifie de quelque façon notre description factuelle des échanges de vues des parties sur cette question, ni nos constatations de fond concernant ce processus tel qu'en rend compte le paragraphe 7.201.

6.18. La Thaïlande demande au Groupe spécial de réviser les **paragraphes 7.200** et **7.219**, concernant la détermination par la BoA du numérateur et du dénominateur utilisés pour calculer les taux B-FG pour les sociétés comprises dans le groupe représentant la branche de production. Elle demande que ces paragraphes soient révisés pour rendre compte du fait que l'explication qu'elle a donnée n'a pas été contestée par les Philippines et, par conséquent, qu'il n'y a pas de désaccord, ni manque de clarté, quant à la façon dont la BoA a effectué son calcul. Les Philippines s'opposent à la demande de la Thaïlande au motif que la description du Groupe spécial est exacte, compte tenu de

[81] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 142 et 153.

l'explication, telle qu'elle figure au paragraphe 7.200, indiquant que la BoA a utilisé deux façons différentes de définir le revenu pour calculer le numérateur par opposition au dénominateur. Elles soulignent que la Thaïlande ne s'est pas opposée à cette qualification des faits. Pour commencer, nous faisons observer que l'explication donnée par la Thaïlande de la *raison pour laquelle* la BoA a utilisé des définitions différentes est reproduite dans son intégralité au paragraphe 7.198. Nous ne considérons pas que l'exactitude de la déclaration selon laquelle "la BoA a utilisé des définitions différentes du revenu dans sa détermination du numérateur et du dénominateur" est de quelque façon réfutée ou remise en question par les *raisons* alléguées de l'adoption de ces définitions différentes. À cet égard, nous faisons observer que la Thaïlande ne s'est pas opposée à la description des faits présentée au paragraphe 7.200, à savoir que la BoA a intégré le revenu exceptionnel dans sa "définition" du revenu aux fins de son inclusion dans le numérateur, mais l'a exclu dans sa "définition" du revenu lors de la détermination du dénominateur. Par conséquent, nous rejetons la demande de la Thaïlande.

6.19. La Thaïlande demande que le **paragraphe 7.206**, concernant les taux B-FG utilisés par la BoA pour PMTL, soit révisé afin de rendre compte du fait que PMTL a demandé à la BoA d'utiliser plusieurs taux différents (comme cela est expliqué au paragraphe 7.226). Les Philippines s'opposent à la demande de la Thaïlande, faisant observer que les deux paragraphes ont des contextes différents, soulignant que c'était parce qu'elle croyait savoir que la BoA appliquait une méthode différente pour examiner les circonstances de la vente que PMTL a demandé à utiliser le premier taux B-FG, et faisant ressortir que le compte rendu pertinent de la réunion de la BoA indique à plusieurs reprises que le taux demandé par PMTL était le taux de 18,47%. Compte tenu des observations formulées par les parties, nous avons ajouté une phrase à la note de bas de page pertinente relative au paragraphe 7.206.

6.20. La Thaïlande demande au Groupe spécial de réviser le **paragraphe 7.215**, concernant l'explication "donnée dans le dossier" de la détermination de la BoA indiquant comment celle-ci a déterminé une fourchette servant de point de repère de 9,8% à 15,08%. La Thaïlande demande au Groupe spécial d'indiquer dans ce paragraphe que la détermination de la fourchette en calculant deux erreurs types de la moyenne, et l'intervalle de confiance de 95%, figurent dans des éléments de preuve "versés au dossier", comme l'indique la pièce PHL-54. Les Philippines s'opposent à la demande de la Thaïlande, compte tenu de la constatation du Groupe spécial établissant que la pièce PHL-54 ne fait pas partie "du dossier" de la détermination. Nous souscrivons au point de vue des Philippines et invitons la Thaïlande à se reporter à la note de bas de page 429 dans laquelle nous expliquons pour quelle raison nous ne pensons pas qu'il peut être considéré que la pièce PHL-54 a été "versée au dossier" de la détermination de la BoA. Nous rejetons par conséquent la demande de la Thaïlande.

6.21. La Thaïlande demande au Groupe spécial de supprimer l'expression "à l'aide d'une planche Ouija" dans l'avant-dernière phrase du **paragraphe 7.218** et fait valoir que cela ne changerait rien à l'idée que le Groupe spécial cherche à faire valoir dans ce paragraphe. Les Philippines ne sont pas d'accord et disent que le fait de comparer la méthode de la BoA à une "méthode" arbitraire, comme une planche Ouija, permet d'illustrer les vices qui entachent la logique de la Thaïlande. Les Philippines demandent que, si le Groupe spécial devait modifier la référence faite à une "planche Ouija", il lui faudrait la remplacer par l'analogie avec l'"approche aléatoire" utilisée par le Groupe spécial initial si l'on entend conserver l'idée que le Groupe spécial cherche à faire valoir. Nous avons révisé le libellé du paragraphe 7.218 compte tenu des observations formulées par les parties.

6.22. La Thaïlande demande au Groupe spécial de remplacer la référence qu'elle fait dans le **paragraphe 7.219** au taux B-FG "ajusté" de 18,47% par le terme "hypothétique". Les Philippines ne sont pas d'accord et disent que le mot "ajusté" est approprié, étant donné que l'expression "non ajusté" a été constamment utilisée par le Groupe spécial initial, les parties et le Groupe spécial de la mise en conformité pour désigner un taux B-FG calculé au moyen des états financiers vérifiés de PMTL, ajusté pour refléter la valeur transactionnelle déclarée de PMTL. Les Philippines ajoutent que l'emploi du mot "hypothétique" au paragraphe 7.219 ou au paragraphe 7.206 ne semble pas être approprié car le taux B-FG pertinent est calculé sur la base de chiffres réels, à savoir les comptes vérifiés et les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL. Sur la base des observations formulées par les parties concernant les références faites aux taux B-FG "ajustés" et "non ajustés", nous avons révisé toutes les références faites par le Groupe spécial aux taux B-FG afin d'indiquer sans ambiguïté les chiffres sur lesquels ils étaient fondés (c'est-à-dire les valeurs transactionnelles telles que les a *déclarées* PMTL, ou les valeurs en douane *révisées* telles que les a déterminées le Département des douanes thaïlandais). Ces changements figurent aux paragraphes 7.206, 7.219, 7.226 et 7.230,

ainsi que dans la note de bas de page 573. En effectuant ces changements, nous avons remanié le libellé des troisième et quatrième phrases du paragraphe 7.230 ("aurait dû") pour harmoniser ces déclarations avec le libellé utilisé dans la dernière phrase du paragraphe 7.206 ("aurait pu"). Nous n'avons pas modifié notre description, au paragraphe 7.185, de la qualification de ces taux B-FG par les Philippines comme étant des taux ajustés/non ajustés.

6.23. Les Philippines rappellent que les parties ont échangé des arguments concernant l'interprétation correcte de l'expression "incompatible avec", aux fins de déterminer si les taux B-FG d'un importateur étaient "incompatibles avec" ceux du groupe représentant la branche de production. Elles font observer que le Groupe spécial ne traite pas de cet aspect de l'argumentation des parties et estiment qu'en clarifiant le critère juridique pertinent que la BoA aurait dû appliquer, le Groupe spécial aurait donné plus de poids à ses constatations. Elles disent que ces constatations pourraient être insérées après le **paragraphe 7.226**. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur la demande des Philippines. Nous avons révisé le paragraphe 7.228 pour rendre compte de notre approche de cette question.

6.24. La Thaïlande considère que les **paragraphes 7.262** à **7.266** présentent de manière erronée ses arguments selon lesquels les obligations procédurales énoncées dans la troisième phrase de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquent pas aux tribunaux d'appel tels que la BoA. En particulier, elle estime que ces paragraphes laissent entendre à tort qu'elle considère que les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a) "ne s'appliquent pas *du tout* aux tribunaux d'appel tels que la BoA" et elle demande au Groupe spécial de rendre compte correctement de son argument "selon lequel ces obligations *ne s'appliquent pas mutatis mutandis* aux appels".[82] Les Philippines n'ont pas d'observations à formuler sur la demande de la Thaïlande. Nous considérons que la demande de la Thaïlande visant à réviser le paragraphe 7.262 est utile, du fait qu'elle mentionne une question de terminologie qui est susceptible de créer la confusion. Premièrement, même si la Thaïlande affirme que l'examen laisse entendre à tort qu'elle a fait valoir que les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a) "ne s'appliquent pas *du tout* aux tribunaux d'appel tels que la BoA", à notre avis il s'agit effectivement d'une qualification exacte des arguments qu'elle a formulés dans ses communications.[83] Nous ne pensons pas que la Thaïlande a fait valoir que les obligations énoncées dans la troisième phrase de l'article 1:2 a) sont *en partie* applicables aux tribunaux d'appel tels que la BoA, au sens où certains aspects des obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a) peuvent s'appliquer à la BoA mais que d'autres aspects peuvent ne pas être applicables de la même manière à la BoA. Nous ne pensons pas non plus que la Thaïlande a fait valoir que dans certaines *circonstances*, les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, peuvent s'appliquer à la BoA, mais que dans d'autres circonstances, ces obligations peuvent ne pas être applicables à la BoA. Elle n'a pas formulé son argument en ces termes ni n'a indiqué précisément quels aspects des obligations énoncées dans l'article 1:2 a), troisième phrase, s'appliqueraient ou non à la BoA, ni dans quelles circonstances ces obligations ne s'appliqueraient pas à la BoA. L'argument de la Thaïlande est que l'article 1:2 a), troisième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane ne peut pas s'appliquer aux tribunaux d'appel tels que la BoA, entre autres choses, parce que cela n'aurait aucun sens de soumettre ces tribunaux aux mêmes procédures exactement que celles qui s'appliquent dans le contexte d'une détermination de la valeur en douane initiale. Nous croyons savoir en outre que la Thaïlande fait valoir que même si cela est inexact, et que les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'appliquent effectivement à ces tribunaux, alors dans les circonstances en l'espèce, il avait été satisfait à cette obligation puisque PMTL savait que la BoA effectuait une comparaison des taux B-FG, et qu'elle avait une "possibilité illimitée" de communiquer avec la BoA. Nous examinons plus loin cette deuxième question, y compris les arguments de la Thaïlande y afférents, dans la section 7.2.3.3.3. Deuxièmement, nous estimons que la manière dont la Thaïlande emploie l'expression "*mutatis mutandis*" pour qualifier ses vues concernant l'applicabilité de l'article 1:2 a), troisième phrase, à la

[82] Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.15. (italique dans l'original)

[83] Voir, par exemple, Thaïlande, première communication écrite, section 5.6.4 ("Les procédures énoncées à l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquent pas à la décision de la BoA"); deuxième communication écrite, paragraphes 2.109 à 2.118 ("les Philippines n'ont pas fourni des éléments *prima facie* établissant que les procédures énoncées à l'article 1:2 a) doivent s'appliquer *mutatis mutandis* aux travaux d'une instance d'appel telle que la Commission des recours"); et observations sur la réponse des Philippines à la question n° 73 b) du Groupe spécial, page 11 ("les prescriptions procédurales énoncées à l'article 1:2 a) ne peuvent pas s'appliquer *mutatis mutandis* aux appels prévus au titre de l'article 11:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane de la même manière qu'elles s'appliqueraient à la détermination initiale en matière d'évaluation").

BoA est susceptible de créer la confusion.[84] Par conséquent, nous avons remanié les paragraphes 7.246, 7.255, 7.262 et 7.268 pour qualifier de manière fidèle et exacte l'argument de la Thaïlande tout en évitant toute confusion éventuelle.

6.25. Les Philippines demandent au Groupe spécial d'inclure, dans son résumé de leurs arguments présenté au **paragraphe 7.324**, leur argument selon lequel s'il a été ménagé à PMTL la possibilité de fournir d'autres éléments de preuve établissant qu'elle avait acquitté les taxes provinciales, elle aurait pu fournir des éléments de preuve provenant de son système comptable SAP et de déclarations de ses clients confirmant qu'elle avait payé la taxe provinciale en leur nom. Les Philippines estiment également qu'en examinant cette question dans son résumé de leurs arguments, le Groupe spécial donnerait plus de poids à ses constatations. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur la demande des Philippines. Afin de refléter de manière exhaustive les arguments formulés par les Philippines sur cette question, nous avons ajouté une référence à ces aspects de leur argumentation au paragraphe 7.324 de la section 7.2.6.2, intitulée "Principaux arguments des parties", et nous avons aussi repris des citations de leurs arguments formulés au cours de la procédure dans la note de bas de page relative au paragraphe 7.368, dans lequel nous examinons cette argumentation. Cependant, nous estimons que le paragraphe 7.368, et la note de bas de page y relative, prend suffisamment en compte notre examen de cet argument et nous rejetons par conséquent la demande des Philippines visant à ce que nous apportions d'autres révisions à nos constatations.

6.26. La Thaïlande considère que la dernière phrase du **paragraphe 7.349**, qui concerne la détermination par la BoA du montant total de la taxe provinciale à payer par PMTL en 2002, n'explique pas son argument avec suffisamment de clarté. Elle propose de réviser comme suit la dernière phrase de ce paragraphe: "Pour sa part, la Thaïlande approuve la distinction faite par le Groupe spécial initial, mais elle fait valoir qu'en l'espèce, parce que la taxe provinciale ne s'applique pas dans toutes les provinces, le montant des taxes provinciales à payer ne peut pas être déterminé sans disposer d'éléments de preuve additionnels concernant les taxes provinciales payées". Les Philippines s'opposent à la demande de la Thaïlande, faisant valoir que la description du Groupe spécial est exacte, et que la révision proposée par la Thaïlande ne l'est pas, parce que tout au long de la procédure, la Thaïlande a avancé un certain nombre de raisons pour lesquelles, selon elle, la BoA exigeait des éléments de preuve additionnels concernant les taxes provinciales payées. Compte tenu des préoccupations exprimées par les parties, nous avons révisé la phrase en question du paragraphe 7.349 pour reprendre la propre explication de la Thaïlande telle qu'elle figure dans sa première communication écrite.

[84] En particulier, la Thaïlande assimile l'idée de soumettre la BoA à l'obligation de "suivre exactement les mêmes procédures que celles qui doivent être utilisées pour parvenir à la décision initiale en matière d'évaluation" (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.120) à l'idée que ces procédures s'appliquent "*mutatis mutandis*" à la BoA. Ainsi, lorsque la Thaïlande fait valoir que cela n'aurait *aucun* sens d'appliquer "*mutatis mutandis*" exactement les mêmes obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, à la BoA, nous croyons comprendre qu'elle fait valoir que cela n'aurait aucun sens d'appliquer exactement les mêmes obligations procédurales à un tribunal d'appel comme la BoA. Cependant, cette formulation pourrait créer la confusion, puisque le Black's Law Dictionary définit l'expression "*mutatis mutandis*" comme s'entendant de "all necessary changes having been made; with the necessary changes" (tous les changements nécessaires ayant été faits; avec les changements nécessaires). (*Black's Law Dictionary*, *7ème édition*, Bryan A. Garner (éd.) (West Group, 1999), page 1039) note de bas de page 1250) De même, l'Organe d'appel a expliqué que lorsque l'article 22.7 de l'Accord SMC indiquait que les dispositions de l'article 22 devaient s'appliquer "*mutatis mutandis*" au commencement et à l'achèvement des réexamens menés au titre de l'article 21, cela voulait dire que "certaines prescriptions énoncées à l'article 22.1 à 22.6 de l'Accord SMC, qui [étaient] pleinement applicables au commencement ou à l'achèvement d'une enquête initiale au titre de l'article 11, [pouvaient] ne pas être applicables de la même manière, ou dans la même mesure, aux réexamens menés au titre de l'article 21". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.535 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 7.33, et *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 7.248) Par conséquent, dans la mesure où la Thaïlande faisait valoir que certains aspects des obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, pouvaient s'appliquer à la BoA, ou que dans certaines circonstances les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, pouvaient s'appliquer à la BoA, alors nous qualifierions l'un ou l'autre de ces arguments d'argument indiquant que les prescriptions procédurales énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, *étaient* applicables *mutatis mutandis* à la BoA. Comme nous l'expliquons plus haut, toutefois, nous ne pensons pas que la Thaïlande a avancé cet argument.

6.6 Charges pénales

6.27. Concernant le **paragraphe 7.479**, qui dresse la liste des conséquences juridiques des charges qui ne découlent pas de l'enquête menée par le DSI, les Philippines demandent d'ajouter les éléments suivants: i) une infraction au regard de l'article 27 de la Loi douanière ne peut faire l'objet de poursuites que lorsque le ministère public a établi les charges, que le Groupe spécial mentionne comme une conséquence des charges au paragraphe 7.595 de son rapport; et ii) suite à la publication des charges, l'accusé est passible d'amendes de plus de 2,35 milliards de dollars EU. S'agissant de la première conséquence mentionnée par les Philippines, la Thaïlande fait observer qu'elle est superflue parce que les conséquences juridiques mentionnées par le Groupe spécial au paragraphe 7.479 rendent déjà compte du fait que les charges permettent à la Thaïlande d'engager des poursuites. Pour ce qui est de la deuxième partie de l'ajout proposé, la Thaïlande considère qu'elle n'est pas pertinente pour l'analyse du Groupe spécial parce que la liste des conséquences comprend les conséquences juridiques directes et réelles pour l'accusé alors que l'amende qui peut être imposée est, en revanche, une conséquence possible. Nous souscrivons aux points soulevés par la Thaïlande dans ses observations sur la demande des Philippines et, par conséquent, nous n'avons pas révisé le paragraphe 7.479 comme les Philippines le demandaient.

6.28. La Thaïlande demande de réviser les premières phrases des **paragraphes 7.497** et **7.538** afin de préciser que le passage cité n'est pas l'argument qu'elle a avancé, mais la qualification de son argumentation de manière erronée par les Philippines. À cet égard, elle dit qu'elle n'a pas fait valoir que "l'absence de chevauchement … [était] décisive" aux fins de déterminer s'il existait une relation fondamentale entre les 272 lots importés faisant l'objet des charges et les 118 lots importés faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD. Les Philippines affirment que leur qualification de l'argument de la Thaïlande est correcte. Nous considérons que ces phrases sont rédigées de telle manière qu'elles indiquent clairement que le passage cité est la qualification faite par les Philippines, et non par le Groupe spécial, de l'argument de la Thaïlande. Par ailleurs, nous notons que, dans leurs observations sur la demande de la Thaïlande, les Philippines indiquent clairement qu'elles s'en tiennent à cette qualification des arguments de la Thaïlande. Par conséquent, nous n'avons pas remanié le texte des paragraphes 7.497 et 7.538. Cependant, nous avons complété le paragraphe 7.537, qui présente les arguments de la Thaïlande sur ce point, pour prendre en compte l'explication de la Thaïlande selon laquelle l'absence de chevauchement n'est pas "décisive" et qu'elle n'était "que l'un des différents facteurs exposés par la Thaïlande pour démontrer l'absence de lien étroit".

6.29. Pour ce qui est de la conclusion du Groupe spécial présentée au **paragraphe 7.549** concernant les effets des charges aux fins du critère du "lien étroit", les Philippines demandent au Groupe spécial d'examiner explicitement leur argument selon lequel les charges "aggravent les incompatibilités avec les règles de l'OMC que la Thaïlande a été chargée par l'ORD de régler", et ainsi "compromet[tent] la mise en conformité" et "permet[tent] de contourner" les recommandations et décisions de l'ORD car elles "perpétuent le problème" traité dans ces recommandations et décisions. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur la demande des Philippines. Même si nous ne sommes pas tenus d'examiner chacun des arguments avancés par les parties, nous considérons que la modification demandée par les Philippines permettrait de rendre explicite ce qui est déjà implicite dans notre raisonnement. Par conséquent, nous avons ajouté un libellé au paragraphe 7.549 pour rattacher le raisonnement existant dans ce paragraphe à l'argumentation des Philippines.

6.30. Au **paragraphe 7.578**, le Groupe spécial cite une partie particulière de la réponse de la Thaïlande à la question n° 39 du Groupe spécial, et la Thaïlande demande au Groupe spécial de citer plutôt une partie différente de sa réponse "afin de mieux rendre compte de la réponse de la Thaïlande à la question du Groupe spécial". Les Philippines disent que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de la Thaïlande parce que celle-ci n'explique pas pourquoi la citation qu'elle préfère rend mieux compte de sa réponse, et parce que le Groupe spécial a le droit de citer les éléments de l'argument de la Thaïlande qu'il juge être les plus pertinents pour l'aspect particulier de son raisonnement en question. Nous avons complété le texte existant du paragraphe 7.578 en y ajoutant la citation demandée par la Thaïlande.

6.31. Les Philippines proposent d'inclure un nouveau paragraphe après le **paragraphe 7.631**, pour résumer leur argument selon lequel les charges ne devraient pas être interprétées comme une allégation de fraude douanière dans le sens où le Groupe spécial le décrit dans la première phrase du paragraphe 7.631. À leur avis, il serait utile de clarifier cet aspect du désaccord entre les parties

concernant la nature des charges. La Thaïlande estime que le résumé plutôt long des arguments que les Philippines proposent rompt la structure de la description explicative du Groupe spécial dans cette section. À cet égard, la Thaïlande observe qu'au paragraphe 7.631, le Groupe spécial précise seulement que le désaccord entre les parties ne se rapporte pas au concept de fraude douanière, mais plutôt à la question de savoir si les charges constituent une allégation de fraude douanière, et qu'il n'entend pas résumer de manière exhaustive les arguments des parties concernant cet aspect. La Thaïlande indique également qu'un résumé des arguments des Philippines n'est pas nécessaire parce que ces arguments sont expliqués et examinés par le Groupe spécial dans les sous-sections suivantes du rapport du Groupe spécial (ainsi que dans les résumés analytiques des parties). Nous souscrivons aux points soulevés par la Thaïlande dans ses observations sur la demande des Philippines et, par conséquent, nous n'avons pas ajouté le nouveau paragraphe proposé par les Philippines.

6.32. Les Philippines proposent aussi d'apporter la modification suivante dans la quatrième phrase du **paragraphe 7.631**: "La Thaïlande ne conteste pas spécifiquement l'interprétation des Philippines ~~sur ce point~~ concernant la nature de la fraude douanière en relation avec la valeur déclarée, […]". Elles affirment que cette modification rendrait plus clair le raisonnement du Groupe spécial. La Thaïlande s'oppose à cette demande, étant d'avis que le libellé actuel du paragraphe 7.631 est suffisamment clair; selon elle, en indiquant que la Thaïlande ne conteste pas spécifiquement l'interprétation des Philippines "sur ce point", la description explicative du Groupe spécial indique clairement qu'elle fait référence à la question qui vient d'être décrite plus haut dans ce même paragraphe et, par conséquent, il n'est pas nécessaire de reformuler quelque chose que le Groupe spécial a déjà décrit. Nous souscrivons à l'idée avancée par la Thaïlande dans ses observations sur la demande des Philippines et, par conséquent, nous n'avons pas introduit cette modification.

6.33. Les Philippines proposent de réviser la déclaration figurant au **paragraphe 7.642**, selon laquelle dans la mesure où le "sens courant" de l'expression "administration des douanes" n'est "pas déterminant", l'objet et le but des accords visés devraient guider le Groupe spécial pour ce qui est d'éviter les interprétations qui permettraient aux Membres de contourner leurs obligations ou de s'y soustraire. À leur avis, cela pourrait être interprété comme laissant entendre qu'il y a une certaine incertitude en ce qui concerne l'interprétation de l'expression "administration des douanes" et, en tout état de cause, cela rappelle qu'un groupe spécial a le droit de prendre en compte l'objet et le but d'un accord visé indépendamment du point de savoir si le sens courant n'est "pas déterminant". La Thaïlande ne formule pas d'observations sur la demande des Philippines. Nous avons remanié le libellé de cette phrase du paragraphe 7.642 compte tenu de l'observation des Philippines et avons apporté une modification similaire au libellé d'une phrase semblable figurant au paragraphe 7.671.

6.34. Les Philippines demandent au Groupe spécial de revenir sur la déclaration figurant au **paragraphe 7.649**, selon laquelle il "ser[ait] enclin[] 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 pouvait étayer ses affirmations au sujet du sens des charges. À leur avis, la déclaration du Groupe spécial traite d'une circonstance hypothétique qu'il n'est pas nécessaire d'examiner pour régler le différend. Les Philippines notent aussi que dans ses constatations précédentes, le Groupe spécial confirme à juste titre que 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 précise certaines procédures qui s'appliqueraient dans ces situations. La Thaïlande observe que ce paragraphe sert à exposer l'approche du Groupe spécial et les résultats possibles susceptibles de découler de son évaluation des faits, ce qui est particulièrement important quand la Thaïlande soulève une question liminaire concernant l'applicabilité d'un accord de l'OMC particulier. Par ailleurs, la Thaïlande estime que le point de vue du Groupe spécial selon lequel l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquerait pas dans certaines circonstances sert à clarifier le champ d'application de l'Accord, question qui se situe au cœur du présent différend. La Thaïlande fait valoir également que la qualification par les Philippines du paragraphe 7.649 donne l'impression que le Groupe spécial a traité ces circonstances en tant qu'*obiter dicta* sans aucune raison apparente, mais comme les Philippines le savent, les circonstances examinées par le Groupe spécial étaient celles qui étaient exposées par la Thaïlande dans le cadre de son argumentation. Enfin, la Thaïlande conteste l'interprétation des Philippines selon laquelle les procédures auxquelles il est fait référence dans la Décision ministérielle s'appliqueraient nécessairement et invariablement dans les cas de fraude douanière. Nous relevons que, contrairement à ce que pourrait laisser penser l'observation des Philippines et une autre observation de la Thaïlande au sujet des paragraphes 7.681 et 7.682, le 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". Nous souscrivons aussi aux arguments présentés par la Thaïlande dans ses observations sur la demande des Philippines concernant les raisons pour lesquelles le paragraphe 7.649 n'est pas anodin. Pour ces raisons, nous n'avons pas supprimé ni modifié la première phrase du paragraphe 7.649. Cependant, nous avons ajouté une note de bas de page qui précise que, dans les circonstances en l'espèce, 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.

6.35. Les Philippines font observer que le **paragraphe 7.652**, qui fait référence à une déclaration de l'Organe d'appel concernant l'attribution de la charge de la preuve dans le contexte de l'examen de la législation nationale du défendeur, pourrait être interprété comme donnant à entendre que les Philippines formulent une contestation "*en tant que tel*" visant une "législation nationale" thaïlandaise. Les Philippines proposent de prendre une autre citation pour décrire la charge qui leur incombe d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens des instruments juridiques qu'elles contestent. La Thaïlande considère que les Philippines passent à côté de la question. À son avis, les Philippines contestent les charges *telles qu'elles sont libellées*, et non telles qu'elles peuvent s'appliquer une fois que le tribunal pénal thaïlandais aura pris connaissance de tous les éléments de preuve, et dans ce contexte, la référence faite par le Groupe spécial à [la notion] "en tant que tel" (ou *de jure*) est correcte et devrait être maintenue. Nous avons conservé la référence à la déclaration de l'Organe d'appel, parce que nous considérons qu'elle reflète un principe général qui est applicable non seulement à la manière dont un groupe spécial devrait aborder des allégations concernant la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une législation nationale prenant la forme d'une loi ou d'un règlement, mais également à la manière dont un groupe spécial devrait aborder des allégations concernant la compatibilité avec les règles de l'OMC d'instruments juridiques nationaux tels que les charges. Nous avons remanié le libellé du paragraphe 7.652 à cet effet, et dans le but d'éviter de donner à penser que les Philippines formulent une contestation "en tant que tel" visant une disposition de la législation thaïlandaise dans le contexte des charges.

6.36. Les Philippines demandent une révision du **paragraphe 7.659** qui dit qu'"une allégation de fraude douanière pourrait être formulée sans jamais viser à déterminer la valeur en douane des marchandises de l'importateur" et qui ensuite renvoie à un exemple hypothétique donné par la Thaïlande impliquant la découverte d'une deuxième facture donnant à penser que la valeur déclarée est inférieure au montant effectivement payé. Les Philippines craignent que le raisonnement tenu ici par le Groupe spécial puisse laisser entendre que l'*Accord sur l'évaluation en douane* "ne s'appliquerait jamais" dans cette situation et elles rappellent ensuite que 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 précise certaines procédures qui s'appliquent dans ces situations et disent qu'en formulant ces remarques incidentes, le Groupe spécial examine les conséquences juridiques d'un exemple hypothétique dont il a constaté qu'il ne correspondait pas aux faits du présent différend. La Thaïlande s'oppose à la demande des Philippines visant la révision de ce paragraphe pour les mêmes raisons que celles qu'elle a exposées plus haut au sujet de l'observation des Philippines concernant le paragraphe 7.649. Nous faisons observer que le paragraphe 7.659 ne mentionne l'exemple de la Thaïlande qu'en tant que simple hypothèse visant à illustrer comment il pourrait y avoir des situations dans lesquelles l'administration des douanes ne pourrait jamais disposer d'éléments de preuve concluants du prix effectivement payé par l'importateur mais pourrait néanmoins détenir la preuve que la valeur déclarée était inférieure au prix effectivement payé par l'importateur. Le paragraphe 7.659 ne dit pas ni ne sous-entend que l'Accord sur l'évaluation en douane serait "nécessairement inapplicable" dans l'exemple hypothétique de la Thaïlande ni, de façon plus générale, dans les cas où un Membre importateur doute que la valeur déclarée soit la "valeur transactionnelle". Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus qu'il y ait une quelconque nécessité de réviser ce paragraphe.

6.37. Les Philippines demandent une révision du **paragraphe 7.660**, qui conclut que les termes de l'article 27 de la Loi douanière n'exigent pas 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 ne relèvent pas nécessairement de l'*Accord sur l'évaluation en douane*. Les Philippines rappellent que l'article 27 dispose que "[p]our chaque infraction, il s'appliquera une amende égale à quatre fois le montant du *prix des marchandises, droit inclus*, ou une peine de prison pour une période ne dépassant pas dix ans, ou les deux". Les Philippines demandent au Groupe spécial i) de préciser que les termes de l'article 27 n'exigent pas toujours que les autorités procèdent à des déterminations de la valeur en douane "afin d'établir les éléments constitutifs d'une infraction"; et ii) d'inclure une explication indiquant que, même dans la situation où les éléments constitutifs de l'infraction dans un cas particulier visé à l'article 27 n'impliquent pas d'évaluation en douane, si la Thaïlande devait établir une amende qui soit calculée sur la base de la valeur des marchandises, l'*Accord sur l'évaluation en douane* s'appliquerait à ce travail d'évaluation. La Thaïlande demande de ne pas toucher au fond et au texte du paragraphe 7.660. Elle dit que l'observation des Philippines va au-delà de la portée d'un réexamen intérimaire, car elle "traite de la compatibilité avec les règles de l'OMC de l'article 27 de la Loi douanière "en tant que tel", c'est-à-dire de sa compatibilité avec les règles de l'OMC de manière générale au-delà de la manière spécifique dont il a été appliqué dans les charges". La Thaïlande indique aussi qu'il est en soi contradictoire de laisser entendre que lorsque quelque chose "n'implique[] pas une évaluation en douane", l'Accord sur l'évaluation en douane "s'appliquerait [néanmoins] à ce travail d'évaluation". De plus, elle réaffirme sa position selon laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas lors du calcul d'un point de repère en vue de l'imposition d'une éventuelle amende pénale. Nous considérons que les demandes des Philippines visent à énoncer explicitement ce qui est déjà implicite dans le texte du paragraphe 7.660 lu conjointement avec nos observations formulées au paragraphe 7.662. Par conséquent, nous avons apporté les éclaircissements demandés par les Philippines.

6.38. Concernant le **paragraphe 7.662**, les Philippines et la Thaïlande rappellent toutes deux que les parties ont contesté l'emploi du terme "prix" dans les charges et qu'elles ont avancé des arguments concernant l'article 2 et l'article 103 de la Loi douanière, et elles demandent au Groupe spécial d'examiner ces arguments à cet égard. Nous faisons observer que le paragraphe 7.662 rejette implicitement l'argument de la Thaïlande selon lequel l'article 103 de la Loi douanière est la disposition pertinente pour le calcul d'une amende pénale, et que l'article 103, et non l'article 2, est, par conséquent, le contexte correct pour comprendre le terme "prix" tel qu'il est utilisé dans les charges. Nous convenons avec les parties que la raison du rejet de l'argument de la Thaïlande devrait être énoncée explicitement. Nous avons ajouté une note de bas de page au paragraphe 7.662 pour expliquer que 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 d'une 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".

6.39. La Thaïlande suggère au Groupe spécial de modifier les **paragraphes 7.681** et **7.682**, qui contiennent une partie de son analyse concernant l'applicabilité des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* au présent différend, afin de s'assurer qu'il n'y a pas d'incompatibilités internes dans ses constatations. À cet égard, la Thaïlande constate l'existence d'une contradiction entre i) les déclarations du Groupe spécial précisant que 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 payer (paragraphe 7.649) et que l'absence dans l'Accord sur l'évaluation en douane de toute disposition analogue à l'article 18.1 de l'Accord antidumping pourrait signifier que le silence de l'Accord sur l'évaluation en douane à cet égard indique que les Membres de l'OMC sont libres d'imposer des sanctions pénales pour fraude douanière (paragraphe 7.681); et ii) la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* confirment néanmoins la conclusion que l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique à l'aspect des charges qui est réglementé par l'Accord (paragraphe 7.682). Les Philippines disent qu'il n'y a pas de contradiction entre ces déclarations. Par ailleurs, faisant référence au paragraphe 7.649, elles considèrent que "l'interprétation par la Thaïlande de la déclaration incidente du Groupe spécial, et le fait qu'elle s'appuie sur cette déclaration à la première occasion, illustrent les dangers de l'approche suivie par le Groupe spécial" en faisant cette déclaration incidente. Nous avons examiné ces paragraphes en tenant compte des observations de la Thaïlande, et nous ne voyons aucune incompatibilité interne entre l'une quelconque de ces constatations et, par conséquent, nous n'avons pas remanié ces paragraphes. Nous faisons observer que, contrairement à l'interprétation qui pourrait être faite de l'observation de la Thaïlande, il n'y a pas dans le paragraphe 7.649 de déclaration générale indiquant que l'Accord sur l'évaluation en douane ne

s'applique pas dans les cas où la valeur transactionnelle déclarée n'est pas le prix effectivement payé ou à payer.

6.40. Les Philippines demandent que soit apportée une modification au **paragraphe 7.703**, qui traite du critère juridique énoncé dans l'Accord sur l'évaluation en douane pour considérer des marchandises comme étant "identiques ou similaires" aux marchandises évaluées, afin d'indiquer plus explicitement que la similitude physique proche des marchandises n'est pas suffisante pour que celles-ci soient identiques ou similaires aux fins de l'évaluation au titre des articles 1er, 2 ou 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Les Philippines observent que, comme l'indique le dossier, cette question est toujours un point de désaccord, voire une source de confusion, dans la procédure pénale en cours en Thaïlande. Cette dernière considère que la demande des Philippines n'est pas justifiée étant donné que le Groupe spécial a déjà formulé une constatation de violation au titre des articles 1er, 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane, comme les Philippines l'ont demandé. Selon elle, les Philippines demandent essentiellement au Groupe spécial non seulement de constater l'existence d'une violation, mais de le faire en examinant chaque argument qu'elles ont formulé. Cependant, la Thaïlande rappelle que rien dans le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends n'oblige des groupes spéciaux de l'OMC à examiner tous les arguments avancés par les parties. Nous convenons avec la Thaïlande que nous ne sommes pas tenus d'examiner tous les arguments avancés par les parties, du moins dans la mesure où cela ne changerait rien à la conclusion globale à laquelle nous sommes parvenus en ce qui concerne l'allégation en cause. Cela étant dit, nous considérons que la modification demandée par les Philippines rend simplement plus explicite ce qui était déjà implicite dans notre raisonnement. Par conséquent, nous avons révisé le paragraphe 7.703 comme les Philippines le demandaient.

6.41. Les Philippines observent que la note de bas de page relative au **paragraphe 7.703** fait référence à l'article 2.4 de l'Accord antidumping en tant qu'élément contextuel à l'appui de la nécessité de prendre en compte l'incidence différenciée des impositions ou droits fiscaux au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, et suggèrent au Groupe spécial de trouver des points d'ancrage contextuels pour cet aspect de son interprétation dans l'Accord sur l'évaluation en douane. À cette fin, elles rappellent qu'elles ont fait référence à un certain nombre de dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane en tant qu'éléments contextuels à l'appui de la prescription imposant d'effectuer des ajustements pour tenir compte des facteurs qui affectent la comparabilité des prix, dont les articles 1:2 b), 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur la demande des Philippines. Nous avons remanié cette note de bas de page compte tenu de la demande des Philippines.

6.42. Les Philippines observent que le **paragraphe 7.712** fait référence à la "*décision* [du ministère public] *d'examiner les circonstances de la vente*" pour les 272 lots importés visés par les charges, et sa décision d'exclure de *cet examen* les 18 lots OMC importés, mais rappellent que ces derniers ont été inclus dans l'examen du DSI et dans ses 2 recommandations d'engager des poursuites, et qu'ils ont aussi été inclus dans l'examen du ministère public juste avant que les charges ne soient publiées. Les Philippines demandent d'apporter une modification pour indiquer que le processus décisionnel du ministère public est arbitraire parce que, après l'examen, le ministère public a décidé d'accepter les valeurs transactionnelles pour les 18 lots OMC importés (pour s'en remettre à la décision de l'administration des douanes siégeant en tant que BoA) mais de rejeter ces valeurs pour les 272 lots importés visés par les charges, même si les circonstances de la vente étaient identiques pour 111 des lots importés et très similaires pour les lots importés restants. La Thaïlande dit que la conclusion du Groupe spécial est suffisamment claire telle qu'elle est formulée au paragraphe 7.712 et que si le Groupe spécial l'acceptait, la formulation des Philippines irait au-delà de la conclusion du Groupe spécial et changerait en fait la nature de sa constatation quant à savoir quelle conduite du ministère public était "arbitraire". Nous avons examiné le paragraphe 7.712 au regard des observations formulées par les parties et considérons que la modification proposée par les Philippines implique une formulation plus précise de l'idée-force de notre raisonnement. Nous avons, par conséquent, effectué ce changement.

6.43. S'agissant des **paragraphes 7.720** et **7.721**, les Philippines font observer que les constatations du Groupe spécial concernant les autres motifs exposés dans le Mémorandum d'allégation sont limitées. Elles estiment qu'il serait utile que le Groupe spécial développe son raisonnement quant au point de savoir pourquoi ces motifs ne constituent pas une raison valable de rejeter la valeur transactionnelle et elles reprennent leurs arguments à cet effet. La Thaïlande demande au Groupe spécial de préciser le sens de sa constatation selon laquelle le rejet de la valeur transactionnelle "ne peut pas être justifié sur la base des motifs indiqués dans le Mémorandum

d'allégation" et, en particulier, lui demande de préciser s'il constate que i) les charges sont incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane en ce qui concerne les motifs mentionnés dans le Mémorandum d'allégation (en plus de ses autres constatations d'incompatibilité au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane); ou ii) d'indiquer qu'il ne se prononce pas sur l'incompatibilité des charges avec l'Accord sur l'évaluation en douane en ce qui concerne les motifs mentionnés dans le Mémorandum d'allégation. À cet égard, la Thaïlande demande au Groupe spécial de préciser qu'il ne se prononce pas sur la compatibilité de la teneur du Mémorandum d'allégation avec les règles de l'OMC. Elle estime que la demande des Philippines visant à ce que d'autres constatations de fond soient formulées est sans fondement parce que, selon elle, le Groupe spécial a correctement qualifié les observations des Philippines concernant le Mémorandum d'allégation de "conditionnel[les]", car elles avaient été formulées en escomptant que la Thaïlande pourrait chercher à défendre le rejet par le ministère public des valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour les motifs qui y sont exposés; et, comme le Groupe spécial l'a constaté, cette condition préalable n'a pas été remplie et, de ce fait, le Groupe spécial a conclu que le rejet de la valeur transactionnelle ne pouvait pas être justifié sur la base des motifs mentionnés dans le Mémorandum d'allégation. Nous rappelons que les Philippines ont formulé une seule allégation au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), à savoir que le rejet par le Ministère public de la valeur transactionnelle déclarée dans les charges était incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que le ministère public ne disposait pas d'une raison valable pour rejeter la valeur transactionnelle déclarée. À l'appui de cette allégation, les Philippines ont présenté des arguments concernant: i) la comparaison avec King Power; ii) l'inclusion/l'exclusion arbitraire de lots importés; et iii) les motifs additionnels du rejet des valeurs transactionnelles de PMTL mentionnés dans le Mémorandum d'allégation de 2009. Nous croyons savoir que les deux parties conviennent que ces aspects et circonstances factuelles des charges n'obligent pas nécessairement le Groupe spécial à formuler trois constatations séparées et distinctes en rapport avec l'obligation énoncée à l'article 1:2 a), deuxième phrase, car il s'agit simplement d'arguments avancés à l'appui d'une seule allégation, à savoir que les charges sont, d'après les allégations, contraires à l'obligation prévue à l'article 1:2 a) de procéder à un examen approprié des circonstances de la vente.[85] En réponse aux observations des parties, nous avons remanié le paragraphe 7.721 pour rendre compte de nos vues sur les *arguments* des parties concernant les motifs exposés dans le Mémorandum d'allégation. Cependant, nous soulignons que la constatation que nous avons formulée dans ce paragraphe ne constitue pas une constatation d'incompatibilité séparée, mais plutôt une constatation concernant un aspect des arguments des parties qui est néanmoins pertinent pour notre dernière constatation d'incompatibilité, telle qu'elle est énoncée au paragraphe 7.722.

6.44. Les Philippines font observer qu'au **paragraphe 7.731**, le Groupe spécial présente une seule conclusion dans laquelle il formule des constatations concernant les allégations des Philippines au titre des articles 1:1, 1:2 a), 1:2 a), deuxième phrase, 2:1 et 3:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Elles demandent au Groupe spécial de présenter des conclusions séparées dans chacune des sections traitant des allégations séparées formulées par les Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. La Thaïlande ne formule pas d'observations sur la demande des Philippines. Nous faisons observer que les Philippines ont formulé une allégation au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, concernant le rejet des valeurs transactionnelles de PMTL, que nous examinons conjointement dans la section 7.3.6.2.2 sous l'intitulé "Allégation au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane", et une autre série de deux allégations subsidiaires au titre des articles 2:1 et 3:1 concernant la détermination d'une autre valeur en douane, que nous examinons conjointement en tant qu'allégations subsidiaires dans la section 7.3.6.2.3 sous l'intitulé "Allégations au titre de l'article 2:1 et/ou de l'article 3:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane". Nous croyons comprendre que les Philippines nous demandent non pas de présenter nos conclusions sur les allégations examinées conjointement dans ces deux sous-sections à la fin de l'analyse exposée au paragraphe 7.731 sous l'intitulé "Conclusion", mais de séparer les conclusions qui y figurent et de les présenter comme des conclusions à l'intérieur, et à la fin, des sections 7.3.6.2.2 et 7.3.6.2.3. Nous faisons observer que ces conclusions sont déjà présentées séparément au paragraphe 8.2 a) et b) de la section du rapport portant sur les conclusions et recommandations, et il ne nous apparaît pas que la modification demandée par les Philippines soit nécessaire. Cependant, dans la mesure où la demande des Philippines est motivée par leur crainte que le regroupement de ces conclusions dans un seul paragraphe puisse être interprété comme laissant entendre qu'il ne s'agit pas d'allégations ou de constatations indépendantes, nous convenons qu'il peut être utile de présenter d'abord ces conclusions comme des conclusions séparées à l'intérieur des sections 7.3.6.2.2 et 7.3.6.2.3. Nous l'avons donc fait et nous avons également

[85] Voir les réponses des Philippines et de la Thaïlande à la question n° 70 a) du Groupe spécial.

remanié le libellé du paragraphe 7.731 pour indiquer explicitement que ce sont deux séries d'allégations distinctes.

6.45. Concernant le **paragraphe 7.759**, la Thaïlande ne souscrit pas à la qualification du Groupe spécial selon laquelle les moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX a) et XX d) "reprennent essentiellement" l'argument indiquant que "les charges ne comportent de toute façon aucune détermination de la valeur en douane, et que la référence faite aux prix de King Power vise simplement à fournir un point de repère possible au tribunal pénal pour infliger des amendes en cas de condamnation". La Thaïlande demande au Groupe spécial d'examiner également les faits et arguments spécifiques qu'elle a avancés, y compris dans sa première communication écrite (paragraphes 6.103 à 6.112, et 6.120 à 6.131) et dans sa deuxième communication écrite (sections 3.6.3 à 3.6.6). Concernant également le paragraphe 7.759, les Philippines demandent au Groupe spécial de compléter ses observations en indiquant explicitement la conséquence nécessaire de ses constatations présentées au paragraphe 7.759, à savoir que l'"aspect des charges qui doit être justifié au titre de l'article XX" n'est *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 demandent en outre au Groupe spécial de confirmer qu'une évaluation en douane incompatible avec les règles de l'OMC ne pourrait jamais être nécessaire à l'application correcte des lois douanières thaïlandaises. 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 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.

6.46. La Thaïlande demande au Groupe spécial d'apporter des modifications au **paragraphe 7.784**, qui expose l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'article du Bangkok Post avait dû s'appuyer sur les renseignements contenus dans l'annexe des charges parce que, dans l'article, la comparaison des prix à l'importation pratiqués par PMTL avec ceux de King Power reprend la comparaison figurant dans l'annexe des charges, afin de rendre compte du fait qu'on ne sait pas très bien si les renseignements parus dans le Bangkok Post s'appuyaient nécessairement sur l'annexe des charges. La Thaïlande observe que, même si le Groupe spécial dit que c'était la première fois que les prix à l'importation pratiqués par King Power étaient divulgués et comparés aux prix à l'importation pratiqués par PMTL, cela est inexact parce que les prix à l'importation pratiqués par King Power et leur comparaison avec ceux pratiqués par PMTL figurent aussi dans plusieurs articles de presse antérieurs, y compris le communiqué de presse du DSI daté de septembre 2009 (pièce PHL-90-B), et des articles de presse publiés entre 2006 et 2009. Pour cette raison, la Thaïlande demande au Groupe spécial de modifier le paragraphe en question et de rendre compte de cela. Les Philippines disent que le Groupe spécial a raison de dire que les renseignements figurant dans le *Bangkok Post* prouvent nécessairement une connaissance de certains des renseignements contenus dans l'annexe des charges, et il n'y a aucune raison de modifier le paragraphe 7.784 comme la Thaïlande le propose. Nous considérons que la demande de modification de la Thaïlande découle d'une hypothèse erronée. Le Groupe spécial ne part pas de l'hypothèse que c'était la première fois que les prix à l'importation pratiqués par King Power étaient divulgués et comparés à ceux pratiqués par PMTL. En fait, comme il est expliqué au paragraphe 7.784, le raisonnement du Groupe spécial est que l'article du Bangkok Post devait s'être appuyé sur les renseignements contenus dans l'annexe des charges parce que la comparaison entre les prix à l'importation pratiqués par PMTL et ceux pratiqués par King Power figurant dans l'article reprend celle qui figure dans l'annexe des charges.

La Thaïlande n'a pas donné d'explications suffisantes des raisons pour lesquelles, en l'absence d'une connaissance du fait que les charges reposent sur une comparaison entre les prix pratiqués par King Power et ceux pratiqués par PMTL comme l'indique l'annexe confidentielle, ces renseignements figureraient dans un article de presse traitant des charges.

6.47. La Thaïlande demande au Groupe spécial de supprimer la troisième phrase du **paragraphe 7.789**, qui est libellée comme suit: "Nous convenons avec les Philippines que cela prouve l'existence d'une pratique constante de la Thaïlande consistant à divulguer des renseignements confidentiels de PMTL, en violation de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane". Elle estime que cette déclaration équivaut à une constatation juridique d'incompatibilité avec l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane d'une mesure alléguée dont le Groupe spécial n'a pas été saisi et elle fait observer que le Groupe spécial lui-même a dit, au paragraphe 7.787, qu'"il ne relève pas de [son] mandat de formuler des constatations d'incompatibilité au titre de l'article 10 en ce qui concerne les communiqués de presse du DSI de septembre 2009 et d'août 2011, et nous n'en formulons pas". Les Philippines disent qu'il n'y a aucune raison d'interpréter la déclaration du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.789 comme équivalant à une "constatation juridique d'incompatibilité avec l'article 10". Elles font observer que le Groupe spécial relève expressément que les divulgations antérieures de la Thaïlande n'ont pas été indiquées comme des mesures et que, par conséquent, elles ne relèvent pas de son mandat. À cet égard, les Philippines observent qu'au lieu de constater que "la pratique constante" de la Thaïlande constitue une "mesure", le Groupe spécial explique que la conduite antérieure de la Thaïlande constitue des circonstances factuelles pertinentes, qui ont une "valeur probante" pour la question dont il est saisi, à savoir si, en janvier 2016, les fonctionnaires thaïlandais ont divulgué les valeurs transactionnelles de PMTL à la presse. Afin d'éviter toute ambiguïté, nous avons remanié le paragraphe 7.789.

6.7 Prescriptions de notification de la TVA

6.48. La Thaïlande demande au Groupe spécial de préciser au **paragraphe 7.798** de la section sur le contexte factuel que "le Département des recettes publiques se réserve le droit de vérifier si le prix notifié est, en fait, le prix d'achat effectif moyen". Les Philippines ne s'opposent pas à la demande de la Thaïlande. Nous faisons observer qu'au cours de la présente procédure, les parties étaient en désaccord sur la teneur précise de la pratique du Département des recettes publiques. Comme il est indiqué au paragraphe 7.881, "d'après les Philippines, au cours de l'examen, le Département des recettes publiques comparerait le RRSP notifié avec le RRSP qui est pratiqué à la date de la notification; d'après la Thaïlande, le Département des recettes publiques comparerait le RRSP notifié avec le prix du marché effectif moyen à la date de la notification". Pour régler ce désaccord, nous avons constaté aux paragraphes 7.881 à 7.884 que le Département des recettes publiques se réservait le droit de vérifier si le prix notifié reflétait le prix du marché effectif moyen. Comme le point de fait dont la Thaïlande voudrait que nous rendions compte au paragraphe 7.798 est contesté par les parties, nous considérons qu'il est plus approprié de l'examiner dans le contexte de l'allégation des Philippines au titre de l'article X:1 du GATT de 1994 plutôt que dans la section sur le contexte factuel, qui rend compte de faits non contestés. Nous rejetons, par conséquent, la demande de la Thaïlande visant la modification du paragraphe 7.798. Pour répondre à la préoccupation de la Thaïlande, nous avons plutôt modifié le libellé du paragraphe 7.883. Nous avons aussi ajouté une référence à la réponse de la Thaïlande à la question n° 117 du Groupe spécial dans la note de bas de page relative au paragraphe 7.883.

6.49. Les Philippines nous demandent de supprimer le paragraphe 7.800 du rapport intérimaire, qui figure dans la **section 7.4.1.3** ("Allégations non maintenues") du rapport intérimaire. Ce paragraphe disait que les Philippines n'avaient pas maintenu une allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant la dérogation à la législation sur la concurrence dont bénéficiait le TTM. Les Philippines disent que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, elles n'ont pas indiqué la dérogation à la législation thaïlandaise sur la concurrence dont bénéficiait le TTM comme étant une "mesure" prise pour se conformer; en fait, d'après les Philippines, elles ont indiqué la dérogation à la législation sur la concurrence dont bénéficiait le TTM comme une circonstance factuelle pertinente pour leurs allégations concernant la discrimination au titre de la prescription de notification de la TVA. Elles demandent au Groupe spécial de supprimer le paragraphe 7.800 et la section 7.4.1.3 du rapport intérimaire ou, à titre subsidiaire, de préciser qu'elles ont mentionné la dérogation à la législation sur la concurrence thaïlandaise dont bénéficiait le TTM dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et dans leurs communications comme une circonstance factuelle pertinente mais n'ont pas indiqué que la dérogation était une mesure prise pour se conformer. La Thaïlande n'approuve pas les modifications demandées par les Philippines et réitère sa demande de

constatations additionnelles au titre de l'article III:4 du GATT tenant compte de la législation modifiée sur la concurrence. Nous ne considérons pas que la section 7.4.1.3 du rapport intérimaire soit essentielle à notre analyse et, par conséquent, nous l'avons supprimée du rapport final. Compte tenu de cette suppression, nous avons modifié le libellé des paragraphes 7.800 et 7.801.

6.50. S'agissant de la décision du Groupe spécial d'examiner la législation sur la concurrence de la Thaïlande telle qu'elle existait à la date d'établissement du Groupe spécial, comme il est indiqué dans la **section 7.4.2.2**, la Thaïlande demande au Groupe spécial de formuler une constatation additionnelle tenant compte de la modification apportée à la législation thaïlandaise sur la concurrence qui est entrée en vigueur le 5 octobre 2017. En particulier, la Thaïlande affirme que ses mesures concernant la TVA et sa législation modifiée sur la concurrence ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce que les importateurs de cigarettes et le producteur de cigarettes nationales sont assujettis aux mêmes prescriptions aux fins de la notification de la base d'imposition de la TVA car aucun d'entre eux ne bénéficie d'une dérogation à la législation thaïlandaise sur la concurrence. Elle fait valoir que le mandat du Groupe spécial s'étend à la modification apportée à la législation sur la concurrence et qu'il serait utile pour arriver à une solution positive du différend de savoir si la prescription de notification de la TVA de la Thaïlande est compatible avec les règles de l'OMC compte tenu du cadre réglementaire actuel. D'après elle, en l'absence de ces constatations, les parties seraient obligées d'engager une nouvelle procédure de mise en conformité pour résoudre leur désaccord quant au point de savoir si les mesures concernant la TVA ont été mises en conformité. Les Philippines suggèrent qu'au lieu de formuler des constatations additionnelles, le Groupe spécial applique le principe d'économie jurisprudentielle à l'allégation des Philippines au titre de l'article III:4 du GATT. Pour les raisons exposées aux paragraphes 7.808 à 7.811, y compris en particulier le fait qu'il pourrait être utile que le Groupe spécial présente les arguments des parties et formule des constatations de fait qui pourraient aider l'Organe d'appel en cas d'appel, nous avons accédé à la demande de la Thaïlande et avons modifié en conséquence les paragraphes 7.807 à 7.811 et 7.950. Nous avons ajouté le résumé des arguments des parties concernant la modification dans la section 7.4.5.2 et avons formulé des constatations additionnelles dans la section 7.4.5.4 ("Modifications législatives apportées au cours de la procédure"), aux paragraphes 7.969 à 7.977.

6.51. En ce qui concerne la **section 7.4.2.3.2**, la Thaïlande demande au Groupe spécial de rendre compte du fait que les Philippines n'ont produit aucun élément de preuve concernant les cas où le RRSP différait des prix de détail effectifs utilisés par les détaillants. En réponse, les Philippines mentionnent le paragraphe 7.829 du rapport intérimaire du Groupe spécial qui dit ce qui suit: "Nous reconnaissons que les Philippines n'ont signalé aucun cas où le prix recommandé par PMTL différait du prix de vente au détail effectif". Elles disent qu'il n'y a aucune raison de réviser la section 7.4.2.3.2. Nous considérons qu'en effet, le paragraphe 7.829 rend compte d'un manière adéquate de la question soulevée par la Thaïlande et aucun libellé additionnel n'est donc nécessaire.

6.52. Les Philippines rappellent la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Département des recettes publiques a adopté une décision administrative non publiée établissant que les importateurs de cigarettes pouvaient notifier les RRSP comme il est indiqué dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 dans la mesure où ils reflétaient les prix du marché effectifs moyens. Elles font ensuite référence à la déclaration du Groupe spécial figurant au **paragraphe 7.926**, faite dans le contexte de l'analyse effectuée au titre de l'article X:3 a), selon laquelle la décision administrative non publiée "n'offre aucune garantie que le Département des recettes publiques … n'imposera pas de pénalités en cas d'écart entre le RRSP et le prix du marché effectif moyen" et proposent d'apporter une modification pour indiquer que même si elle était publiée, la décision administrative non publiée ne créerait pour les importateurs aucune certitude juridique qu'ils respectent correctement la prescription de notification de la TVA. La Thaïlande dit que le paragraphe 7.926 rend compte de manière adéquate des conséquences de la décision administrative non publiée et qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter un libellé additionnel concernant cette décision, qui est un aspect pertinent pour l'allégation au titre de l'article X:1 et non de l'article X:3 a). Comme nous l'expliquons au paragraphe 7.926, la décision administrative fait partie de l'application par la Thaïlande des règles relatives à la TVA et elle doit donc être prise en compte dans l'analyse effectuée au titre de l'article X:3 a). Par conséquent, nous sommes d'accord avec les Philippines et jugeons approprié d'expliquer toutes les conséquences de la décision administrative dans le contexte de notre analyse au titre de l'article X:3 a). Par conséquent, nous avons modifié le paragraphe 7.926 et ajouté le paragraphe 7.931.

6.53. S'agissant de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, les Philippines proposent d'apporter une modification au **paragraphe 7.959** pour indiquer que, même si la décision administrative du Département des recettes publiques était publiée, un importateur ne pourrait pas s'appuyer sur cette règle informelle pour établir qu'il satisfait formellement à la prescription de notification de la TVA et pour dissiper l'incertitude et le risque de condamnation pénale auquel les importateurs sont confrontés. Elles expliquent que le Département des recettes publiques accepte les RRSP uniquement dans la mesure où ils reflètent les prix du marché effectifs moyens et c'est pourquoi la règle informelle ne protégerait pas les importateurs en cas d'écart entre le RRSP et le prix du marché effectif moyen. La Thaïlande considère que le libellé additionnel concernant la décision administrative proposé par les Philippines n'est pas nécessaire pour les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 puisque cette partie du rapport du Groupe spécial ne traite pas de l'article X:1 du GATT de 1994. Nous rappelons qu'au titre de l'article III:4, la Thaïlande a fait valoir que la pratique consistant à notifier les RRSP "s'appli[quait] tout autant au TTM qu'aux importateurs".[86] Par conséquent, nous considérons que l'examen de la pratique du Département des recettes publiques dont nous avons constaté qu'elle constituait une décision administrative au sens de l'article X:1, est approprié pour notre examen de l'allégation au titre de l'article III:4. Nous avons modifié le paragraphe 7.959 en conséquence.

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 Mémorandum 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).[87]

7.2. Dans la section 1 plus haut, nous avons rappelé les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, énuméré les mesures dont la Thaïlande avait déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer, récapitulé les décisions procédurales que nous avons rendues au cours de la procédure et précisé les trois séries de mesures contestées par les Philippines dans la présente procédure. Dans la section 2 plus haut, nous avons identifié les entités gouvernementales et les personnes morales pertinentes affectées par les mesures et dans la section 3, nous avons exposé les constatations demandées par les parties en ce qui concerne ces mesures.

7.3. Avant de passer à notre analyse des mesures en cause dans la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5, nous abordons d'abord plusieurs questions préliminaires, y compris celle de la compétence du Groupe spécial, la demande de décision préliminaire présentée par la Thaïlande en ce qui concerne certains éléments de preuve présentés par les Philippines et la pertinence du statut de pays en développement de la Thaïlande pour notre évaluation objective de la question.

7.1.2 Compétence du Groupe spécial

7.1.2.1 Champ de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5

7.4. La partie pertinente de l'article 21:5 du Mémorandum 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

[86] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.32.

[87] Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, WT/DS371/R, adopté le 15 juillet 2011, tel que 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.

différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial.

7.5. Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont expliqué que l'objet et le but de l'article 21:5 était de prévoir des procédures accélérées pour déterminer si un Membre avait dûment mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend.[88] L'Organe d'appel a précisé que, par rapport aux procédures de groupe spécial initial, les procédures au titre de l'article 21:5 "n'intéress[aient] pas simplement *l'une ou l'autre* mesure".[89] Le mandat d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 se limite à un examen des "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD.[90] Il s'agit de "mesures qui ont été ou auraient dû être adoptées par un Membre pour faire en sorte d'observer les recommandations et décisions de l'ORD".[91] Ainsi, le champ de la procédure au titre de l'article 21:5 dépend i) de l'existence de recommandations et décisions pertinentes de l'ORD et ii) de l'existence (ou non) de mesures prises pour se conformer à ces recommandations et décisions.

7.6. Il est bien établi qu'un groupe spécial est habilité à examiner de sa propre initiative la question de sa compétence et à établir qu'il a compétence pour tout différend qui lui est soumis.[92] Par conséquent, même lorsque le défendeur déclare qu'une mesure est une mesure prise pour se conformer, nous n'excluons pas *a priori* la possibilité qu'il puisse y avoir des circonstances dans lesquelles un groupe spécial de la mise en conformité jugerait nécessaire de procéder à sa propre évaluation de la question de savoir si cette mesure "dont il a été déclaré" qu'elle avait été prise pour se conformer relève de sa compétence. Cela dit, nous n'avons connaissance d'aucune affaire à ce jour dans laquelle un groupe spécial de la mise conformité a effectué sa propre évaluation de la question de savoir si une mesure "dont il a été déclaré" qu'elle avait été prise pour se conformer par le défendeur relevait du champ d'une procédure de groupe spécial de la mise conformité.[93] Par conséquent, lorsqu'un défendeur déclare qu'une mesure contestée est une mesure "prise pour se conformer" et que cette mesure est par la suite contestée par le plaignant dans le cadre d'une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5, on peut s'attendre à ce qu'un groupe spécial de la mise en conformité procède selon cette interprétation commune, à moins que des circonstances extraordinaires ne l'obligent à effectuer sa propre évaluation indépendante.

7.7. Lorsqu'il y a désaccord entre les parties sur la question de savoir si une mesure qui n'est *pas* une mesure "dont il a été déclaré" qu'elle avait été prise pour se conformer entre néanmoins dans le champ d'une procédure de mise en conformité, le groupe spécial doit procéder à une évaluation objective et indépendante de cette question. Le point de départ est que "la nécessité de trouver un équilibre entre des intérêts systémiques importants" et de garantir la régularité de la procédure tant pour le plaignant que pour le défendeur est inhérente aux procédures au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord[94]. Il peut être nécessaire d'étendre le champ d'une procédure de mise en conformité pour couvrir des mesures antérieures qui ne sont pas contestées par le plaignant dans le contexte de la procédure initiale et d'inclure des mesures autres que celles dont le défendeur a déclaré qu'elles étaient des mesures "prises pour se conformer", pour assurer une vérification rapide

[88] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde),* paragraphe 98; et rapports du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)*, paragraphe 7.74; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine),* paragraphe 7.135.

[89] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36. (italique dans l'original)

[90] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 199.

[91] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36.

[92] 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.

[93] L'Organe d'appel a dit que "s'il [était] constaté que la mesure en cause constitu[ait] *en soi* une mesure prise pour se conformer, il ne ser[ait] pas nécessaire d'établir l'existence d'un "rapport particulièrement étroit" de la mesure en cause avec la mesure *dont il a été déclaré* qu'elle avait été prise pour se conformer pour faire entrer la mesure en cause dans le champ de l'article 21:5." (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis/article 21:5 – Équateur II)*, paragraphes 244 et 245 (pas d'italique dans l'original)) La constatation de l'Organe d'appel est conforme à notre interprétation selon laquelle, lorsqu'il est *déclaré* qu'une mesure est une mesure qui a été prise par le défendeur pour se conformer, il n'est généralement pas nécessaire que le groupe spécial de la mise en conformité établisse de manière indépendante que cette mesure a un lien étroit avec toute autre "mesure prise pour se conformer", ou avec les recommandations et décisions de l'ORD.

[94] Rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.11.

et approfondie de la conformité et garantir la régularité de la procédure régulière au plaignant. Toutefois, étendre le champ d'une procédure de mise en conformité de cette manière peut aussi compromettre la régularité de la procédure pour le défendeur dans la mesure où cela contourne le processus ordinaire de règlement des différends en permettant à un plaignant d'obtenir une constatation de non-conformité et éventuellement de demander des mesures de rétorsion sans que le défendeur ait disposé d'un délai raisonnable pour mettre en conformité toutes mesures incompatibles.[95]

7.8. Le domaine de compétence d'un groupe spécial en ce qui concerne les mesures et les allégations qu'il peut examiner dans le cadre d'une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 a été examiné par un certain nombre de groupes spéciaux et l'Organe d'appel, et plusieurs principes fondamentaux sont ressortis de ces décisions. D'une part, pour garantir une vérification rapide et approfondie de la conformité et de la régularité de la procédure pour le plaignant, il est maintenant admis que rien dans l'article 21:5 ne limite le champ du mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité à l'examen de seulement certaines allégations en ce qui concerne une mesure prise pour se conformer ou certains aspects d'une telle mesure. En d'autres termes, une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD est "une mesure nouvelle et différente" qui doit être examinée dans son intégralité, et un groupe spécial au titre de l'article 21:5 doit, en principe, examiner toutes les allégations d'incompatibilité concernant la nouvelle mesure, y compris les allégations qui sont nouvelles et différentes de celles formulées dans le cadre de la procédure initiale.[96] Ainsi, un plaignant peut contester tous les aspects d'une nouvelle mesure prise pour se conformer, et pas seulement ceux liés aux questions couvertes par la procédure initiale.[97] En outre, en procédant à son examen au titre de l'article 21:5, un groupe spécial ne doit pas se limiter à examiner les mesures prises pour se conformer dans l'optique des allégations, des arguments et des éléments de fait ayant trait à la mesure qui a fait l'objet de la procédure initiale.[98]

7.9. D'autre part, afin d'éviter le contournement de la procédure ordinaire de règlement des différends et de protéger les droits du défendeur en matière de régularité de la procédure, il est bien établi qu'une procédure au titre de l'article 21:5 doit avoir un champ plus étroit qu'une procédure initiale, en particulier en ce qui concerne les types de mesures en cause.[99] Deux limitations fondamentales méritent d'être soulignées au début de nos constatations.

7.10. Premièrement, une procédure de groupe spécial de la mise en conformité n'est pas une occasion d'"engager une nouvelle procédure" sur des questions qui ont été examinées, ou qui auraient pu l'être, dans le cadre de la procédure initiale.[100] L'Organe d'appel a conclu que, dans le contexte d'une procédure de mise en conformité, il se pouvait qu'un plaignant ne soit pas en droit de présenter la même allégation en ce qui concerne un aspect de la mesure du défendeur qui est inchangé par rapport au différend initial.[101] Un aspect inchangé de la mesure initiale que le défendeur n'a pas à changer, et ne change pas, pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD ne devrait donc pas être susceptible d'être contesté dans une procédure de mise en conformité.[102] Cette limitation s'applique lorsqu'un plaignant: i) aurait pu contester la mesure inchangée (ou un aspect inchangé de celle-ci) dans le cadre de la procédure initiale, mais a choisi de ne pas le faire; ou ii) a bel et bien contesté la mesure inchangée (ou un aspect de celle-ci) dans le cadre de la procédure initiale, mais n'a pas établi d'éléments *prima facie*.[103]

---

[95] Rapport du Groupe spécial *Chine – AMGO (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.11.

[96] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 86 et 87; *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 40 à 42; *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 222; et *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 79.

[97] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)*, paragraphes 6.3 à 6.12.

[98] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 37 à 41.

[99] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada),* paragraphe 72.

[100] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 96; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 210; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.35.

[101] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 88 et 89.

[102] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 88 et 89.

[103] Voir la section 7.3.2 du présent rapport.

7.11. Deuxièmement, même si une nouvelle mesure n'est pas une mesure qui a été contestée ou aurait pu l'être dans le contexte de la procédure initiale, elle ne relèvera quand même pas nécessairement de la compétence d'un groupe spécial de la mise en conformité. Pour déterminer si une nouvelle mesure qui n'est pas l'une des mesures "dont il a été déclaré" qu'elles avaient été prises pour se conformer est néanmoins une "mesure prise pour se conformer" aux fins de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel a exposé un "critère du lien"[104], ou une "analyse du lien étroit".[105] Ce critère exige un examen de la façon dont la mesure en cause se rapporte à la ou aux mesure(s) dont il a été déclaré par le défendeur qu'elles avaient été prises pour se conformer, et aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale. L'Organe d'appel a noté ce qui suit:

> Certaines mesures ayant un *rapport particulièrement étroit* avec la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer" et avec les recommandations et décisions de l'ORD peuvent aussi être susceptibles d'être examinées par un groupe spécial agissant au titre de l'article 21:5. Pour déterminer s'il en est ainsi, un groupe spécial doit examiner soigneusement ces liens qui peuvent, dépendamment des faits particuliers, nécessiter l'examen de la *nature* et des *effets* des diverses mesures ainsi que du *moment choisi* pour les adopter. Cela oblige aussi un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 à examiner le contexte factuel et juridique dans lequel a été adoptée la "mesure" dont il a été déclaré qu'elle avait été "prise pour se conformer".[106] (pas d'italique dans l'original)

7.12. Par conséquent, l'analyse du "lien étroit" consiste à examiner si, du point de vue du moment choisi, la nature et les effets, la mesure contestée a un lien suffisamment étroit avec les mesures dont il a été déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer et avec les recommandations et décisions de l'ORD.

7.13. Compte tenu de ce qui précède, si nous devions constater que l'une quelconque des mesures contestées (ou des aspects de celles-ci) aurait pu être contestée dans le cadre de la procédure initiale ou l'a déjà été, nous constaterions alors que les Philippines sont dans l'impossibilité de contester ces mêmes mesures (ou des aspects de celles-ci) dans le cadre de la présente procédure. De plus, si nous devions constater que l'une quelconque des mesures contestées qui ne sont pas une mesure dont il a été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer n'ont que des liens, des associations, des similitudes ou des rapports généraux avec des questions générales examinées dans le cadre de la procédure initiale[107], nous constaterions alors que les Philippines sont dans l'impossibilité de les contester dans le cadre de la présente procédure.

7.1.2.2 Mesures en cause dans la présente procédure

7.14. Comme il est expliqué dans la section 2.3 plus haut, les Philippines ont contesté trois séries de mesures dans le cadre de la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5, à savoir: i) les mesures relatives à la décision de la BoA du 16 novembre 2012 (la décision de la BoA); ii) les mesures relatives aux charges pénales présentées le 18 janvier 2016 par le ministère public à l'encontre de PMTL et de sept de ses employés actuels ou anciens employés (les charges); et iii) les mesures relatives à la prescription de notification concernant la base d'imposition de la TVA applicable aux importateurs de cigarettes. Il n'est pas contesté que chacune des mesures contestées est spécifiquement indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines, conformément aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Comme il est indiqué en détail plus loin, il n'est pas contesté non plus que la plupart de ces mesures relèvent du champ de la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5.

7.15. En ce qui concerne la première série de mesures, il n'est pas contesté que toutes les mesures contestées relatives à la décision de la BoA relèvent du champ de la présente procédure de groupe spécial de la mise en conformité. La décision de la BoA elle-même est l'une des mesures dont la

---

[104] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 8.98.
[105] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, section VI.B.
[106] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77.
[107] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphes 3.21 et 3.40; première communication écrite, paragraphe 3.13.

Thaïlande a déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale.[108] Plus spécifiquement, le Groupe spécial initial a constaté que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) et b) du GATT de 1994 en raison des retards dans les procédures de révision administrative devant la BoA en ce qui concerne les appels en cours relatifs à l'évaluation en douane[109], et les parties conviennent que la décision de la BoA rendue le 16 novembre 2012 est une "mesure prise pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD au titre de l'article X:3 a) et b) du GATT de 1994.[110] Compte tenu de l'absence de tout désaccord entre les parties, nous concluons que la décision de la BoA est une "mesure prise pour se conformer" qui relève du champ de la présente procédure.

7.16. En outre, les Philippines ont contesté 180 avis d'estimation révisés qui avaient été établis en janvier 2013, conformément à la décision de la BoA du 16 novembre 2012. Elles expliquent que ces avis "découlent mécaniquement de la décision de la BoA et sont donc aussi des mesures prises pour se conformer", car ils sont "un moyen de fixer et de recouvrer les droits de douane exigibles sur les valeurs en douane déterminées dans la décision".[111] La Thaïlande ne conteste pas cette interprétation. Compte tenu de l'absence de tout désaccord entre les parties, nous concluons que les 180 avis d'estimation révisés constituent des "mesures prises pour se conformer" qui relèvent du champ de la présente procédure.

7.17. En ce qui concerne la deuxième série de mesures, la Thaïlande soutient que les Philippines sont dans l'impossibilité de contester les charges dans le cadre de la présente procédure de mise en conformité parce qu'elles ont contesté essentiellement la même mesure dans la procédure initiale et n'ont pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC. La Thaïlande fait également valoir que les charges n'ont pas de lien suffisamment étroit avec les questions couvertes par les recommandations et décisions de l'ORD ou la décision de la BoA du 12 septembre 2012, et, par conséquent, qu'elles ne constituent pas une "mesure prise pour se conformer" aux recommandations et aux décisions de l'ORD au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Nous examinerons plus loin les arguments des parties sur ces questions dans le cadre de notre évaluation des charges.[112]

7.18. Nous rappelons qu'en plus des charges elles-mêmes, les mesures contestées comprennent la divulgation alléguée, par la Thaïlande aux médias thaïlandais, des valeurs transactionnelles déclarées pour les importations visées par les charges. La Thaïlande fait valoir que les Philippines n'ont pas démontré que les fonctionnaires thaïlandais avaient divulgué aux médias les valeurs transactionnelles de PMTL, mais elle ne conteste pas l'idée que la divulgation alléguée, à la presse en janvier 2016, des prix à l'importation pratiqués par PMTL est une mesure qui relève du champ de la présente procédure de mise en conformité. Nous rappelons que le Groupe spécial initial a constaté que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane en divulguant les prix à l'importation de PMTL aux médias thaïlandais.[113] Dans la présente procédure, les Philippines allèguent que les fonctionnaires thaïlandais l'ont fait à nouveau s'agissant de la publication des charges en janvier 2016 et que cette divulgation ultérieure constitue une autre violation de l'article 10.[114] Compte tenu de l'absence de tout désaccord de la part de la Thaïlande, nous estimons qu'il y a un lien suffisamment étroit entre la mesure contestée (c'est-à-dire la divulgation alléguée des prix à l'importation de PMTL à la presse) et les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, de sorte que l'allégation des Philippines à l'égard de cette mesure relève de notre compétence. Cela est sans préjudice de notre évaluation du bien-fondé de l'allégation des Philippines et, en particulier, de la question de savoir si elles ont prouvé ou non le bien-fondé de leur allégation selon laquelle les fonctionnaires thaïlandais avaient divulgué les prix à l'importation de PMTL à la presse en janvier 2016 et avaient ainsi étayé cet élément de leur allégation au titre de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane. C'est une question qui concerne notre évaluation du bien-fondé de l'allégation des Philippines, et nous ne

[108] WT/DS371/15/Add.8, et voir plus haut le paragraphe 1.9 d.
[109] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 8.4 e) et f).
[110] Réponse des parties à la question n° 1 a) du Groupe spécial.
[111] Philippines, première communication écrite, paragraphes 237 et 238 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 311; et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 181).
[112] Voir plus loin les sections 7.3.2 et 7.3.3.
[113] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 g).
[114] Voir la section 7.3.8.

l'examinons pas dans le contexte de la détermination du point de savoir si nous sommes compétents pour examiner l'allégation au titre de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.19. S'agissant de la troisième série de mesures, il n'est pas contesté que toutes les mesures contestées relatives à la prescription de notification de la TVA relèvent du champ de la présente procédure de mise en conformité. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec l'article III:2 du GATT de 1994 en frappant les cigarettes importées d'une TVA supérieure à celle qui frappait les cigarettes nationales similaires, au moyen du calcul des MRSP prescrits par les pouvoirs publics qui étaient utilisés comme base d'imposition de la TVA.[115] En réponse aux recommandations et décisions de l'ORD, la Thaïlande a modifié son régime de TVA et a déclaré que ces modifications étaient une mesure prise pour se conformer.[116] Elle a promulgué les mesures contestées – la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 – le 31 août 2012 et le 30 novembre 2012, respectivement. Les Philippines font valoir que, puisque la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 remplacent directement l'ancien système de calcul de la base d'imposition de la TVA au moyen des MRSP, elles ont "les rapports nécessaires – à la fois avec les mesures dont la Thaïlande a déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer et avec l'objet du différend" pour constituer des "mesures prises pour se conformer".[117] La Thaïlande n'a pas contesté cette interprétation. En fait, elle confirme qu'elle "a mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD concernant sa base d'imposition de la TVA en modifiant la base d'imposition de la TVA sur les cigarettes, en remplaçant l'ancien "prix de vente au détail maximum" par le prix de vente au détail effectif moyen pour chaque marque, tel que notifié par le producteur/importateur au Département des recettes publiques".[118] En l'absence de tout désaccord de la part de la Thaïlande, nous convenons avec les Philippines que la prescription de notification de la TVA découlant de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555 est une "mesure prise pour se conformer" qui relève du champ de la présente procédure.

7.20. En outre, nous observons que l'allégation des Philippines au titre de l'article X:1 du GATT de 1994 concernant le fait que la Thaïlande n'a pas publié la règle qu'elle a, d'après les allégations, adoptée, qui permettait la notification du prix de vente au détail recommandé en tant qu'indicateur du prix du marché effectif moyen, est intrinsèquement liée à la Notification n° 187 et à l'Ordonnance Por. 145-2555. Elle est donc étroitement liée à ces mesures prises pour se conformer, ainsi qu'aux recommandations et décisions de l'ORD, en ce sens qu'elle n'existe que dans le contexte de ces mesures. La Thaïlande fait valoir que les Philippines n'ont pas démontré que le Département des recettes publiques avait adopté cette règle, mais elle ne conteste pas l'idée que le fait qu'elle n'a pas publié la règle qu'elle a, d'après les allégations, adoptée est une mesure qui relève du champ de la présente procédure de mise en conformité. En l'absence de tout désaccord de la part de la Thaïlande, nous considérons que la mesure contestée par les Philippines, c'est-à-dire le fait de ne pas avoir publié la pratique alléguée consistant à permettre la notification du prix de vente au détail recommandé en tant que valeur de substitution pour le prix du marché effectif moyen, est une "mesure prise pour se conformer" qui relève du champ de la présente procédure. Bien entendu, cela est sans préjudice de notre évaluation du bien-fondé de l'allégation des Philippines et, en particulier, de la question de savoir si elles ont établi ou non le bien-fondé de leur allégation selon laquelle le Département des recettes publiques avait adopté une règle permettant la notification du prix de vente au détail recommandé en tant que valeur de substitution pour le prix du marché effectif moyen. C'est une question qui concerne notre évaluation du bien-fondé de l'allégation des Philippines au titre de l'article X:1.

7.1.3 Lettres du CCLO/du Ministère du commerce et secret professionnel de l'avocat

7.1.3.1 Introduction

7.21. Dans leur deuxième communication écrite, les Philippines ont fait référence à un avis juridique de mai 2013 rédigé pour la Thaïlande par le Centre consultatif sur la législation de l'OMC (CCLO),

[115] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.567 et 8.3 a); Philippines, première communication écrite, paragraphe 729; et Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.9.
[116] Voir la déclaration que la Thaïlande a faite à l'ORD, 24 mai 2012, WT/DSB/M/316.
[117] Philippines, première communication écrite, paragraphe 762.
[118] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.3.

qui est le conseil juridique de la Thaïlande dans la présente procédure.[119] Les Philippines ont dit que l'avis juridique "contred[isait] directement la position que la Thaïlande adopt[ait] désormais devant le Groupe spécial, selon laquelle l'*Accord sur l'évaluation en douane* ne s'appliqu[ait] pas *a priori* aux actions relatives à l'application des mesures douanières entreprises par les organismes chargés de faire appliquer le droit interne".[120] Les Philippines ont présenté l'avis du CCLO, ainsi qu'une lettre connexe du Ministère du commerce, en tant que pièce PHL-150 (les lettres du CCLO/du Ministère du commerce).

7.22. Le 9 mai 2017, la Thaïlande a déposé une "demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure", dans laquelle elle demandait au Groupe spécial de s'abstenir de se prononcer sur les charges parce que les Philippines avaient présenté des "avis juridiques protégés par le secret professionnel de l'avocat donnés par les conseillers juridiques de la Thaïlande".[121] Bien que sa demande soit formulée comme une demande de décision procédurale concernant ses "droits en matière de régularité de la procédure", la Thaïlande a dit qu'"elle avait essentiellement demandé au Groupe spécial de rendre une décision au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord selon laquelle sa capacité de procéder à une évaluation objective de la question avait été compromise".[122] En réponse à une question du Groupe spécial, elle a précisé que les trois motifs distincts de sa demande étaient les suivants: i) ses droits en matière de régularité de la procédure avaient été violés; ii) les Philippines n'avaient pas agi "de bonne foi"; et iii) le Groupe spécial n'avait pas pu procéder à une "évaluation objective de la question" parce que "son objectivité était entachée".[123]

7.23. Comme nous l'avons déjà indiqué dans la partie descriptive du rapport[124], nous avons estimé que, pour garantir la régularité de la procédure et son bon déroulement, nous devions nous prononcer sur la demande de la Thaïlande avant la réunion de fond avec les parties. Le 2 août 2017, nous avons informé les parties et les tierces parties que, pour des raisons qui seront exposées dans notre rapport, nous avions conclu que la Thaïlande n'avait pas démontré: que ses droits en matière de régularité de la procédure avaient été violés; que les Philippines n'avaient pas agi de bonne foi; ou que le Groupe spécial n'avait pas pu procéder à une évaluation objective de la question parce que les Philippines lui avaient présenté les lettres du CCLO/du Ministère du commerce. Le Groupe spécial a donc rejeté la demande de la Thaïlande visant à ce qu'il s'abstienne de se prononcer sur les allégations des Philippines relatives aux charges, car les Philippines lui avaient présenté les lettres du CCLO/du Ministère du commerce. Pour les mêmes raisons, le Groupe spécial a rejeté la demande de la Thaïlande visant à ce qu'il exclue la pièce PHL-150 du dossier et supprime les références s'y rapportant dans la deuxième communication écrite des Philippines.

7.24. La Thaïlande a réagi à la déclaration liminaire faite par les Philippines à la réunion de fond avec le Groupe spécial en réitérant son objection à la référence qu'elles avaient faite aux lettres du CCLO/du Ministère du commerce. Cela a déclenché un nouvel échange d'arguments entre les parties sur cette question lors de la réunion et dans leurs réponses ultérieures aux questions et observations à ce sujet. Dans le cadre de ce nouvel échange d'arguments, la Thaïlande a demandé au Groupe spécial "d'expliquer clairement dans sa décision s'il consid[érait] que les obligations des Philippines en matière de bonne foi/de régularité de la procédure et les obligations du Groupe spécial en matière de régularité de la procédure s'appliquaient simplement à l'examen de la question de savoir si les Philippines avaient agi d'une manière légale" et, sinon, elle "demand[ait] au Groupe spécial d'expliquer clairement quelles démarches additionnelles étaient exigées des Philippines et les cas où elles avaient fait ces démarches en l'espèce".[125] Les Philippines ont répondu que l'"observation non

[119] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 435 et 436, 558 à 561, et 576 et 577 (faisant référence à Commerce Ministry Letter annexing ACWL Letter, 22 january 2014 (traduction anglaise), (pièce PHL-150-B)).

[120] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 577.

[121] Thaïlande, demande de décision procédurale, paragraphe 1.1.

[122] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur la demande de décision procédurale, paragraphe 4.6.

[123] Thaïlande, réponse à la question n° 35 du Groupe spécial.

[124] Voir plus haut les paragraphes 1.24 à 1.27.

[125] Thaïlande, réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, page 40. La Thaïlande a présenté cette demande sous l'intitulé "Demande de décision procédurale présentée par la Thaïlande", pas en réponse à une question particulière du Groupe spécial. Dans le cadre de la présentation de ses observations sur le projet de partie descriptive du rapport remis aux parties conformément à l'article 15:1 du Mémorandum d'accord, elle a demandé par la suite au Groupe spécial de consigner ces demandes.

sollicitée" de la Thaïlande sur une question "réglée par la décision du Groupe spécial du 2 août 2017" semblait "exiger des constatations de la part du Groupe spécial que la Thaïlande pourrait utiliser pour étayer une théorie à l'appui d'un appel" et "n'était guère plus qu'une invitation faite au Groupe spécial à rendre un avis consultatif sur un sujet qui n'avait pas été correctement documenté par les parties".[126]

7.25. Nous notons que la Thaïlande a présenté cette demande de précisions supplémentaires avant de prendre connaissance de notre raisonnement sous-tendant notre décision concernant sa demande, tel qu'il est exposé en détail dans le rapport. Notre décision concernant les lettres du CCLO/du Ministère du commerce, et les motifs que nous expliquons plus loin à l'appui de cette décision, font partie intégrante du présent rapport. Conformément à l'article 15:2 du Mémorandum d'accord, les deux parties ont le droit de demander au Groupe spécial de réexaminer des "aspects précis" du rapport dans le cadre de la phase de réexamen intérimaire de la procédure. Ces demandes peuvent porter sur des aspects précis du raisonnement que nous avons exposé en détail plus loin à l'appui de notre décision concernant les lettres du CCLO/du Ministère du commerce. Bien que rien n'exige qu'une partie au différend attende d'avoir pris connaissance du rapport intérimaire d'un groupe spécial avant de lui demander d'examiner ou de clarifier certains points de son raisonnement, nous estimons qu'il serait plus efficace et fructueux d'examiner toutes demandes que l'une ou l'autre des parties souhaite formuler au sujet d'aspects précis de notre raisonnement sur les lettres du CCLO/du Ministère du commerce dans le cadre de la phase de réexamen intérimaire de la procédure.

7.1.3.2 Principaux arguments des parties

7.26. La Thaïlande soutient que "le statut protégé des communications entre un Membre et ses conseillers juridiques est un élément essentiel du droit du Membre d'avoir accès à des avis juridiques et de les utiliser pour se défendre dans le cadre d'une procédure de règlement d'un différend" et que "l'importance du secret professionnel de l'avocat est reconnue dans la plupart des systèmes juridiques du monde entier".[127] Elle admet que le statut protégé/confidentiel des avis juridiques "peut, bien entendu, être levé par la partie qui reçoit les avis", mais elle soutient que "les tribunaux sont naturellement, en général, très réticents à considérer ou à supposer qu'il y a des levées lorsqu'il n'y a eu aucune levée expresse" et que "les levées visant des droits essentiels en matière de régularité de la procédure doivent être explicites et claires".[128] Elle considère que les Philippines n'ont pas agi de bonne foi au titre de l'article 3:10 du Mémorandum d'accord en présentant les documents au Groupe spécial[129], que "son droit essentiel en matière de régularité de la procédure de se défendre pleinement devant le Groupe spécial a été violé", que les actions des Philippines "ont compromis la capacité du Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question, comme le prévoit l'article 11 du Mémorandum d'accord, et que le Groupe spécial ne peut plus procéder à une évaluation objective".[130]

7.27. La Thaïlande soutient que, nonobstant la divulgation par le ministère public des lettres du CCLO/du Ministère du commerce à PMTL en mai 2016, ces documents continuaient d'être protégés par le secret professionnel de l'avocat aux fins de la procédure de règlement des différends de l'OMC, car "il est clair que la Thaïlande n'a jamais consenti, expressément ou même implicitement, à l'utilisation de ces documents *par les Philippines dans le cadre de la procédure de l'OMC*".[131] Elle affirme qu'en vertu de la législation thaïlandaise, le droit d'accès aux documents, tel qu'exercé par PMTL dans le cadre de la procédure pénale thaïlandaise, a "normalement pour seul but de permettre à une partie de se défendre dans le cadre de la procédure judiciaire thaïlandaise en cours [et] … est normalement entendu comme signifiant que les documents ne seraient pas communiqués au public ou utilisés à une autre fin, telle qu'une procédure distincte entre des entités différentes dans une

[126] Philippines, observations sur les réponses de la Thaïlande à la série de questions, paragraphes 128 et 133.
[127] Thaïlande, demande de décision procédurale, paragraphes 1.13 et 1.16.
[128] Thaïlande, demande de décision procédurale, paragraphe 1.19.
[129] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 4.5.
[130] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 5.1.
[131] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 1.4. (pas d'italique dans l'original)

enceinte internationale".[132] Elle laisse entendre que cette interprétation explique aussi pourquoi le ministère public a choisi de divulguer les documents en cause même s'il avait le choix de refuser de le faire.[133] Elle rappelle en outre que le tribunal pénal de la Thaïlande a rendu une ordonnance provisoire, le 27 juin 2016, exigeant que tous documents concernant l'affaire restent confidentiels, et elle soutient qu'il n'est pas pertinent que le ministère public n'ait pas désigné les lettres du CCLO/du Ministère du commerce comme ayant droit à une protection spéciale.[134] En outre, elle souligne que les documents étaient clairement qualifiés de "confidentiels" et qu'ils comprenaient manifestement des documents qui seraient normalement considérés comme étant protégés par le secret professionnel de l'avocat.[135] Compte tenu de ce qui précède, elle considère que l'affirmation des Philippines selon laquelle "il n'y avait aucune raison pour qu'elles estiment que la Thaïlande considérait les lettres du CCLO/du Ministère du commerce comme étant secrètes, confidentielles ou protégées par la loi" est "tout simplement inexacte".[136]

7.28. Les Philippines soutiennent qu'il ne relèverait pas du mandat du Groupe spécial de constater qu'elles n'avaient pas agi de bonne foi[137] et que, en tout état de cause, il est "évident qu'elles ont agi de bonne foi".[138] Elles estiment que, si le secret professionnel de l'avocat équivaut à un droit en matière de régularité de la procédure à l'OMC, la nature de ce droit doit être interprétée à la lumière des principes généraux applicables au secret professionnel.[139] Elles soutiennent qu'il est bien établi que le secret professionnel est levé par la divulgation par la partie d'une communication avocat-client à un tiers qui est en dehors de la relation avocat-client et que, par conséquent, le choix du ministère public de divulguer les lettres du CCLO/du Ministère du commerce a eu pour effet de lever tout secret professionnel de l'avocat attaché à ces documents.[140] En outre, elles estiment que le Groupe spécial "est parfaitement capable de procéder à une évaluation objective des allégations concernant les charges, quels que soient les arguments et les éléments de preuve présentés par les deux parties", et que les lettres du CCLO/du Ministère du commerce "ne portent pas atteinte à la propre compréhension et évaluation du droit par le Groupe spécial".[141] Les Philippines disent qu'elles "sont étonnées de se retrouver à devoir défendre l'utilisation qu'elles font de deux documents ... que le ministère public de la Thaïlande, un représentant du gouvernement thaïlandais, a choisi de divulguer à un tiers, et ce, sans affirmer que les documents étaient confidentiels ou secrets et sans imposer de quelconques restrictions quant à leur utilisation".[142] Elles soutiennent que rien dans la législation thaïlandaise n'interdisait à PMTL de communiquer les lettres du CCLO/du Ministère du commerce aux Philippines[143], et qu'il n'est pas remédié aux conséquences de la divulgation des lettres du CCLO/du Ministère du commerce à des tiers qui sont en dehors de la relation avocat-client par le fait que la lettre du Ministère du commerce est revêtue de la mention "confidentielle".[144]

[132] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur la demande de décision procédurale, paragraphe 3.24 (faisant référence au Code de procédure pénale, article 8, (pièce THA-37)).
[133] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur la demande de décision procédurale, paragraphe 3.35.
[134] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur la demande de décision procédurale, paragraphes 3.27 à 3.29.
[135] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur la demande de décision procédurale, paragraphe 3.31.
[136] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur la demande de décision procédurale, paragraphe 3.39.
[137] Philippines, observations sur la demande de décision procédurale de la Thaïlande, paragraphes 20 et 21.
[138] Philippines, observations sur la demande de décision procédurale de la Thaïlande, paragraphe 22.
[139] Philippines, observations sur la demande de décision procédurale de la Thaïlande, paragraphes 71 à 73 et 82.
[140] Philippines, observations sur la demande de décision procédurale de la Thaïlande, paragraphe 64.
[141] Philippines, observations sur la demande de décision procédurale de la Thaïlande, paragraphes 60 et 98.
[142] Philippines, observations sur la demande de décision procédurale de la Thaïlande, paragraphe 1.
[143] Philippines, réponse aux observations de la Thaïlande sur les observations des Philippines sur la demande de décision procédurale de la Thaïlande, paragraphes 96 à 101.
[144] Philippines, réponse aux observations de la Thaïlande sur les observations des Philippines sur la demande de décision procédurale de la Thaïlande, paragraphes 61 à 67.

7.1.3.3 Analyse du Groupe spécial

7.1.3.3.1 Considérations générales

7.29. La Thaïlande affirme que sa "demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure" est justifiée du fait que les Philippines ont présenté des "avis juridiques protégés par le secret professionnel de l'avocat donnés par des conseillers juridiques de la Thaïlande".[145] Le concept du secret professionnel de l'avocat et la mesure dans laquelle ce secret peut être levé sont donc fondamentaux pour notre examen de la demande de la Thaïlande.[146] Tout d'abord, le Groupe spécial note que les questions de régularité de la procédure, y compris les questions relatives au secret professionnel de l'avocat et à la conduite de bonne foi des Membres de l'OMC, sont fondamentales pour les obligations de fond des Membres ainsi que pour le système de règlement des différends dans son ensemble. Les questions soulevées suite à la demande de la Thaïlande impliquent, à notre avis, d'importantes considérations relatives à la régularité de la procédure qui concernent les deux parties au présent différend et méritent un examen approfondi. Compte tenu de cela, nous soulignons que la décision du Groupe spécial de rejeter la demande de décision procédurale de la Thaïlande a été prise à la suite d'un examen attentif des arguments exhaustifs des parties portant sur les questions soulevées par la demande de la Thaïlande et qui mettait l'accent sur les circonstances factuelles particulières entourant la divulgation des lettres du CCLO/du Ministère du commerce.

7.30. L'OMC n'a pas élaboré de règles régissant le secret professionnel de l'avocat, et il n'existe donc pas de dispositions ou de directives juridiques directement applicables qui traitent expressément du secret professionnel de l'avocat, auxquelles nous pouvons nous référer pour résoudre les questions soulevées par la Thaïlande. En outre, la jurisprudence antérieure de l'OMC pouvant guider notre analyse est très limitée. Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, la seule procédure antérieure de règlement des différends de l'OMC dans laquelle une question semblable s'est posée, les plaignants ont accédé à une demande du défendeur de retirer les documents en cause.[147] Dans cette affaire, il apparaissait que toutes les parties admettaient que les avis juridiques en cause étaient "classés comme documents confidentiels en vertu des règlements de l'Union européenne applicables et que leur divulgation au public n'[avait] pas été autorisée par le Conseil de l'UE".[148] Le Groupe spécial chargé de cette affaire a estimé qu'il n'était pas nécessaire qu'il se "prononc[e] sur le statut juridique des documents ou sur leur pertinence" et que, étant donné que les plaignants étaient disposés à supprimer les documents, il n'était pas nécessaire "[de] détermin[er] si l'Union européenne [aurait vu] sa capacité de se défendre compromise d'une quelconque façon dans [cette procédure] si les documents restaient dans le dossier".[149] Il a en outre considéré que, comme les plaignants étaient d'accord pour retirer les documents du dossier et s'engageaient à s'abstenir d'y faire la moindre référence dans cette procédure, "les droits des plaignants en matière de régularité de la procédure [n'auraient pas été] affectés par la suppression des deux pièces du dossier".[150]

7.31. Nous notons que le Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires* s'est trouvé dans des circonstances quelque peu analogues lorsqu'il a été confronté à une question de procédure au sujet de laquelle le Mémorandum d'accord était muet, et nous trouvons son approche instructive. Dans cette affaire, la partie défenderesse a demandé au Groupe spécial de préciser si, en principe, le même conseil juridique pouvait représenter simultanément une partie plaignante et une tierce partie et, dans l'affirmative, à quelles conditions.[151] Le Groupe spécial a d'abord noté que l'OMC n'avait pas

[145] Thaïlande, demande de décision procédurale, paragraphe 1.1.

[146] Nous employons l'expression "secret professionnel de l'avocat" (lawyer-client privilege) comme terme générique signifiant la même chose que les expressions anglaises "attorney-client privilege" et "solicitor-client privilege", qui sont les expressions anglaises que l'on retrouve le plus souvent dans le contexte des systèmes juridiques nationaux.

[147] Décision préliminaire du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, WT/DS400/6; WT/DS401/7, paragraphe 2.2.

[148] Décision préliminaire du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, WT/DS400/6; WT/DS401/7, paragraphe 2.2.

[149] Décision préliminaire du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, WT/DS400/6; WT/DS401/7, paragraphe 3.1.

[150] Décision préliminaire du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, WT/DS400/6; WT/DS401/7, paragraphe 3.3.

[151] Rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 7.3.

élaboré de règles régissant le comportement éthique des conseils juridiques représentant des Membres de l'OMC dans des différends particuliers et qu'il n'y avait donc pas de dispositions ou directives juridiques directement applicables auxquelles il pouvait se référer pour trancher la question. Il a aussi observé qu'il n'avait connaissance d'aucun différend précédemment soumis au GATT ou à l'OMC dans lequel un groupe spécial ou l'Organe d'appel avait examiné le type de question relative à un "conflit d'intérêts" soulevée par les Communautés européennes.[152] Il a fait observer que, bien que les questions de la confidentialité et des mesures nécessaires pour la préserver aient été examinées dans le cadre de certaines procédures antérieures, "le contexte factuel et les décisions établis dans ces affaires antérieures [n'étaient] pas pertinents pour les questions soulevées par les Communautés européennes".[153] Dans ces circonstances, le Groupe spécial *EC – Préférences tarifaires* a estimé ce qui suit:

> [C]ompte tenu de son mandat et de la prescription énoncée à l'article 11 du Mémorandum d'accord qui lui impose de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi ...", ainsi que de la prescription, au titre de l'article 12 du Mémorandum d'accord, qui lui impose de déterminer et d'appliquer ses procédures de travail, [le Groupe spécial] a intrinsèquement le pouvoir – et, en fait, le devoir – de conduire la procédure d'une manière qui en garantit la régularité à toutes les parties impliquées et de préserver l'intégrité du système de règlement des différends. En ce qui concerne spécifiquement les questions soulevées dans la présente affaire, il incombe au Groupe spécial de préciser si la représentation conjointe de l'Inde et du Paraguay par le CCLO pose des problèmes éthiques du type de ceux qui ont été soulevés par les Communautés européennes. En même temps, et bien que les Communautés européennes lui demandent de se prononcer sur le point de savoir si, en principe, le même conseil juridique peut représenter simultanément une partie et une tierce partie et, dans l'affirmative, à quelles conditions, le Groupe spécial estime qu'il ne peut pas se prononcer sur ces questions dans l'abstrait, mais uniquement par rapport à l'affaire spécifique dont il est saisi.[154]

7.32. Ainsi, en l'absence de règles de l'OMC directement applicables qui régissent les "conflits d'intérêts" s'agissant de la représentation juridique, le Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires* a entrepris d'identifier et d'appliquer les principes généraux énoncés dans le Mémorandum d'accord en ce qui concerne la confidentialité, ainsi que "les éléments [] communs aux règles déontologiques appliquées dans de nombreuses juridictions [qui] sont également appropriés pour traiter les questions de conflit d'intérêts lié à la représentation dans le cadre du règlement des différends à l'OMC".[155] Nous estimons qu'une approche analogue est justifiée dans les circonstances de la présente affaire. Comme nous l'expliquons plus loin, il apparaît que les parties conviennent que l'analyse du Groupe spécial devrait s'appliquer ou, à tout le moins, être éclairée tant par les principes généraux du règlement des différends à l'OMC – y compris le devoir d'un groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question, le principe de la régularité de la procédure et le principe de la bonne foi – que par les principes généraux applicables au concept du secret professionnel de l'avocat reflétés dans la pratique d'autres cours et tribunaux internationaux.[156] Nous ne considérons pas que l'un de ces principes s'applique à l'exclusion de l'autre, ou qu'il serait correct d'établir une quelconque hiérarchie entre ces ensembles de principes.

7.33. L'Organe d'appel a lié les principes de la régularité de la procédure à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Il a dit, par exemple, qu'en procédant à une "évaluation objective" d'une

---

[152] Rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires,* paragraphes 7.5 et 7.6.

[153] Rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 7.7.

[154] Rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 7.8.

[155] Rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires*, paragraphes 7.9 à 7.11. Le Groupe spécial a fait référence aux règles suivantes: American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct; State Bar of California, Rules of Conduct; New York State Bar Association, Lawyer's Code of Professional Responsibility; Association du Barreau canadien, Code de déontologie professionnelle; Barreau du Haut-Canada, Code de déontologie; Conseil des Barreaux de l'Union européenne, Code de déontologie des avocats de l'Union européenne; Barreau de Paris, Règles professionnelles; et Bar of England and Wales, Code of Conduct.

[156] Les arguments juridiques de la Thaïlande sur la question du secret professionnel de l'avocat sont davantage axés sur les principes généraux en matière de règlement des différends à l'OMC, y compris le devoir d'un groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question, le principe de la régularité de la procédure et le principe de la bonne foi, tandis qu'il apparaît que les arguments des Philippines sont davantage axés sur les principes généraux applicables au secret professionnel de l'avocat.

question au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial "[était] tenu de garantir la régularité de la procédure".[157] Nous rappelons que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a expliqué le fondement de cette affirmation comme suit:

> La régularité de la procédure est intrinsèquement liée aux notions d'équité, d'impartialité et aux droits des parties de se faire entendre et de se voir ménager des possibilités adéquates de présenter leurs allégations, de prouver la validité de leurs moyens de défense et d'établir les faits dans le contexte de procédures menées d'une manière équilibrée et harmonieuse, conformément aux règles établies. La protection de la régularité de la procédure est donc un moyen essentiel de garantir la légitimité et l'efficacité d'un système juridictionnel fondé sur des règles.[158]

7.34. En ce qui concerne la "bonne foi", l'article 3:10 du Mémorandum d'accord établit que "tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend". L'Organe d'appel a dit qu'en se conformant de bonne foi aux prescriptions du Mémorandum d'accord, les Membres plaignants "accord[aient] aux Membres défendeurs une protection intégrale et la pleine possibilité de se défendre, conformément à la lettre et à l'esprit des règles de procédure".[159]

7.35. Étant donné que les règles et procédures pertinentes régissant le règlement des différends à l'OMC sont muettes sur la question du secret professionnel de l'avocat, nous estimons qu'il convient d'examiner la pratique internationale générale à cet égard.[160] Nous le faisons dans le but d'identifier des principes communs qui peuvent être également appropriés pour traiter les questions relatives au secret professionnel de l'avocat dans le contexte du règlement des différends à l'OMC. À cet égard, nous notons que le secret professionnel de l'avocat est expressément réglementé dans les règles de procédure de certains tribunaux et cours internationaux.

7.36. Les règles en matière de preuve dans l'arbitrage international de l'Association internationale du barreau[161] disposent qu'un tribunal arbitral international doit exclure tout document des éléments de preuve ou de leur production s'il existe un "obstacle juridique ou un secret professionnel en vertu des règles juridiques ou déontologiques qu'il juge applicables".[162] Toutefois, ces règles indiquent aussi que les tribunaux doivent également tenir compte de "toute levée possible de tout obstacle juridique ou de tout secret professionnel applicable en raison d'un consentement, d'une divulgation antérieure, de l'utilisation effective du document, d'une déclaration, d'une communication orale ou d'avis qui y figurent, ou pour toute autre raison".[163]

7.37. Le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale dispose que "les communications entre une personne et son conseil sont couvertes par le secret professionnel; en conséquence, la divulgation de leur contenu ne peut être ordonnée".[164] Toutefois, la même disposition dispose que cette règle générale s'applique à moins que "[l']intéressé [ne] consent[e] par écrit [à la divulgation]", ou que "[l']intéressé [n'ait] volontairement divulgué ce contenu à un tiers, qui le révèle par la suite".[165] La même règle est reproduite dans le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[166], du Tribunal pénal international pour le Rwanda[167], du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[168] et du Tribunal spécial pour le Liban.[169]

---

[157] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 147 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix,* paragraphe 176).

[158] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 147.

[159] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166.

[160] Comme un groupe spécial l'a observé, "il peut être approprié que des groupes spéciaux examinent la pratique des tribunaux internationaux pour s'en inspirer, en particulier dans des situations où les Accords de l'OMC, et la jurisprudence ou la pratique du GATT/de l'OMC, ne donnent aucune indication utile." (Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques,* paragraphe 7.1663)

[161] International Bar Association, *Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, adoptées par une résolution du Conseil de l'IBA le 29 mai 2010 (Règles de l'IBA en matière de preuve).

[162] Règles de l'IBA en matière de preuve, article 9.2 b).

[163] Règles de l'IBA en matière de preuve, article 9.3 d).

[164] Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, règle 73 1).

[165] Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, règle 73 1) a).

[166] Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, article 97.

[167] Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda, article 97.

[168] Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, article 97.

[169] Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour le Liban, article 163.

En appliquant cette règle, les tribunaux pénaux internationaux ont confirmé que la divulgation d'une communication à un tiers pouvait avoir pour effet de lever le secret professionnel de l'avocat. La Cour pénale internationale a confirmé que le secret professionnel serait levé lorsque les communications sont divulguées, parce que "le contenu des communications faites dans le contexte de la relation professionnelle … serait révélé".[170] De même, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a constaté que "[l]e secret professionnel de l'avocat … [avait été levé] par l'accusé lorsqu'il a communiqué à des personnes autres que son conseil le contenu et la nature des documents".[171]

7.38. La Cour permanente d'arbitrage (CPA) a reconnu que "[l]e secret professionnel de l'avocat, qui [était] largement appliqué dans les systèmes juridiques nationaux, [avait] été reconnu dans des règles d'arbitrage commercial et dans des décisions arbitrales relevant du droit international et du droit international public".[172] Elle a aussi confirmé que la divulgation d'une communication à un tiers pouvait avoir pour effet de lever le secret professionnel de l'avocat:

> [L]es communications juridiques qui seraient admises à bénéficier du secret professionnel de l'avocat … peuvent perdre ce statut si la partie qui a droit à cette protection lève ce secret par des paroles ou des actes ou publie volontairement la substance des communications juridiques sans se limiter au cercle de personnes qui sont autorisées à prendre la décision ou à participer à cette prise de décision.[173]

7.39. La pratique des tribunaux chargés du règlement des différends entre investisseurs et États est aussi une source d'indications sur les éléments communs s'agissant de l'étendue du secret professionnel de l'avocat et de la possibilité qu'il soit levé par la divulgation. Le Tribunal chargé de l'affaire *VG Gallo v Canada*, citant de la jurisprudence antérieure, a confirmé que "les concepts juridiques nationaux du secret professionnel de l'avocat [étaient] reconnus et protégés par le droit international".[174] Dans plusieurs affaires, les tribunaux chargés du règlement des différends entre investisseurs et États ont rendu des décisions sur la question de savoir si la divulgation par une partie de communications juridiques à un ou plusieurs tiers avait pour conséquence de lever le secret professionnel de l'avocat. Par exemple, il a été établi que, dans le contexte des pouvoirs publics, lorsque le client est, par nature, un groupe, le secret professionnel de l'avocat "n'[était] pas réduit à néant par la distribution à quelqu'un d'autre que l'avocat et la personne au sein du groupe qui demande ou fournit les renseignements", de sorte que les communications protégées par le secret professionnel de l'avocat entre les différents départements du gouvernement le demeurent s'"il y a une "identité substantielle" d'intérêts juridiques au sein des différents [départements] s'agissant de l'objet particulier de la communication".[175]

7.40. Dans une série d'affaires, il a également été établi que le secret professionnel de l'avocat n'était pas automatiquement levé par la divulgation par inadvertance à la partie adverse. Dans l'affaire *Glamis Gold contre États-Unis*, le Tribunal a constaté qu'il n'y avait pas de levée du secret professionnel de l'avocat lorsque le défendeur avait divulgué par inadvertance à la partie adverse plusieurs documents protégés par le secret professionnel de l'avocat; pour rendre sa décision, il a tenu compte de plusieurs circonstances différentes, y compris le caractère raisonnable des précautions prises pour empêcher la divulgation par inadvertance, vu l'importance de la production de documents, et tout retard et toutes mesures prises pour remédier à la divulgation.[176] Dans

[170] Affaire *Mbarushimana*, Chambre préliminaire, Second Decision on the Review of Potentially Privileged Material, 12 juillet 2011, page 7.

[171] *Prosecutor v Nahimana et al.,* ICTR-99-52-I, Decision on the Defence Motion for Declaratory Relief, 9 mai 2002, page 4.

[172] *Dr Horst Reineccius et al.* v *Bank for International Settlements*, Procedural Order No. 6, 11 juin 2001, page 180.

[173] *Dr Horst Reineccius et al.* v *Bank for International Settlements*, Procedural Order No. 6, 11 juin 2001, page 180.

[174] *VG Gallo v Government of Canada*, Arbitration under NAFTA Chapter Eleven and the UNCITRAL Arbitration Rules, Procedural Order No. 3, en date du 8 avril 2009, paragraphe 41.

[175] *Glamis Gold Ltd v United States of America*, Arbitration under NAFTA Chapter Eleven and the UNCITRAL Arbitration Rules, Decision on the Parties' Requests for Production of Documents Withheld on Grounds of Privilege, 17 novembre 2005, paragraphe 24 (suivie dans l'affaire *Bilcon et al. vs Government of Canada*, Arbitration under NAFTA Chapter Eleven and the UNCITRAL Arbitration Rules, Procedural Order No. 12, en date du 2 mai 2012, paragraphes 25 et 26).

[176] *Glamis Gold Ltd v United States of America*, Arbitration under NAFTA Chapter Eleven and the UNCITRAL Arbitration Rules, Decision on the Parties' Requests for Production of Documents Withheld on Grounds of Privilege, 17 novembre 2005, paragraphes 50 à 52.

l'affaire *VG Gallo*, le Tribunal a dit que "conformément au … droit international en la matière, lorsque des renseignements couverts par le secret professionnel de l'avocat sont divulgués par inadvertance, en règle générale, il n'y a pas de levée du secret professionnel de l'avocat".[177] Dans cette affaire, le Tribunal a constaté que le défendeur n'avait "pas implicitement renoncé à son droit de revendiquer le secret professionnel de l'avocat à l'égard des projets de décisions et des décisions finales du Cabinet, en raison de la divulgation par inadvertance à la contrepartie qu'il avait faite".[178] En ce qui concerne une autre question qui s'est posée dans la même procédure, le Tribunal a constaté qu'en faisant spécifiquement référence aux avis juridiques protégés par ailleurs par le secret professionnel de l'avocat et en s'appuyant sur ces avis juridiques dans sa communication écrite au Tribunal, le défendeur avait "lev[é] implicite[ment] le secret professionnel de l'avocat" à l'égard de ces avis juridiques.[179] Dans l'affaire *Bilcon et al.*, le Tribunal, après avoir tenu compte de plusieurs circonstances, a constaté que le défendeur n'avait pas levé le secret professionnel de l'avocat couvrant 45 documents qui avaient été divulgués par inadvertance à la partie adverse.[180]

7.41. À notre avis, plusieurs principes communs se dégagent de ce qui précède. Premièrement, le secret professionnel de l'avocat est reconnu et a été protégé dans le contexte de procédures internationales de règlement des différends. Deuxièmement, le secret professionnel de l'avocat protégeant une communication peut être levé si la partie divulgue volontairement le document ou sa teneur à un tiers. Enfin, la mesure dans laquelle la divulgation à un tiers a pour effet de lever le secret professionnel dépend des circonstances spécifiques. Par exemple, le secret professionnel n'est pas automatiquement levé par la divulgation par inadvertance à la partie adverse. Nous considérons que ces principes communs sont pleinement conformes aux principes généraux de la régularité de la procédure et de la bonne foi applicables dans le contexte du règlement des différends à l'OMC. Nous estimons donc que l'application de ces principes est appropriée pour traiter les questions relatives au secret professionnel de l'avocat qui se posent dans le cadre du règlement des différends à l'OMC.

7.42. Compte tenu des arguments des parties et des principes indiqués plus haut, nous considérons que la principale question soulevée dans la demande de la Thaïlande est de savoir s'il y aurait violation du principe de la régularité de la procédure si le Groupe spécial se prononçait sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC. Nous estimons que, pour traiter cette question, nous devons déterminer si la Thaïlande a levé le secret professionnel de l'avocat protégeant les lettres du CCLO/du Ministère du commerce en les divulguant à PMTL en mai 2016 et si leur présentation par les Philippines empêche le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question.

7.1.3.3.2 Circonstances entourant les lettres du CCLO/du Ministère du commerce

7.43. Nous rappelons qu'il n'est pas contesté qu'en mai 2016, le ministère public, représentant le gouvernement thaïlandais, a remis une copie des lettres du CCLO/du Ministère du commerce à PMTL dans le cadre de la procédure pénale en cours contre celle-ci, qui fait l'objet du présent différend. Il n'est pas non plus contesté que le ministère public a fourni les lettres du CCLO/du Ministère du commerce à PMTL sans invoquer son droit de faire objection en vertu de l'article 231 du Code de procédure pénale thaïlandais. Cette disposition établit le droit de faire objection à la divulgation des documents demandés au motif qu'ils sont, entre autres choses, "secrets", "confidentiels" ou "protégés de la diffusion par la loi".[181] À aucun moment la Thaïlande n'a affirmé que le ministère public avait divulgué ces documents à PMTL par inadvertance. Au contraire, il est communément admis que le Ministère public a sciemment et volontairement divulgué les lettres du CCLO/du Ministère du commerce à PMTL. Nous estimons qu'en l'absence d'une explication claire et convaincante de la Thaïlande quant aux raisons pour lesquelles les lettres du CCLO/du Ministère du commerce continuent d'être protégées par le secret professionnel de l'avocat malgré le fait que le

[177] *VG Gallo v Government of Canada*, Arbitration under NAFTA Chapter Eleven and the UNCITRAL Arbitration Rules, Procedural Order No. 15, en date du 21 décembre 2009, paragraphe 27.
[178] *VG Gallo v Government of Canada*, Arbitration under NAFTA Chapter Eleven and the UNCITRAL Arbitration Rules, Procedural Order No. 15, en date du 21 décembre 2009, paragrahe 29.
[179] *VG Gallo v Government of Canada*, Arbitration under NAFTA Chapter Eleven and the UNCITRAL Arbitration Rules, Procedural Order No. 3, en date du 8 avril 2009, paragraphe 61.
[180] *Bilcon et al. vs Government of Canada*, Arbitration under NAFTA Chapter Eleven and the UNCITRAL Arbitration Rules, Procedural Order No. 12, en date du 2 mai 2012, paragraphes 47 à 49.
[181] Philippines, observations sur la demande de décision procédurale de la Thaïlande, paragraphes 39 et 40.

ministère public les a sciemment et volontairement divulguées à PMTL, ce qui précède suffirait à appeler nécessairement la conclusion que la Thaïlande a levé tout secret professionnel de l'avocat en ce qui concerne les documents.

7.44. À notre avis, la Thaïlande n'a donné aucune explication de ce genre. En ce qui concerne son argument selon lequel "il est clair [qu'elle] n'a jamais consenti, expressément ou même implicitement, à l'utilisation de ces documents *par les Philippines dans le cadre des procédures de l'OMC*", nous acceptons qu'elle n'a jamais expressément consenti à l'utilisation de ces documents par les Philippines dans le cadre de la présente procédure.[182] Toutefois, nous ne pouvons pas convenir avec elle qu'un tel consentement était requis à la suite de la décision du ministère public de divulguer sciemment et volontairement les lettres du CCLO/du Ministère du commerce à PMTL. Cette action du ministère public a eu pour conséquence la levée de tout secret professionnel de l'avocat qui existait auparavant en ce qui concerne les lettres du CCLO/du Ministère du commerce. Dans cette perspective, nous n'avons connaissance d'aucun différend dans lequel un groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté que des éléments de preuve en la possession d'une partie ne pouvaient pas être présentés au groupe spécial en l'absence d'un consentement exprès, donné par la partie adverse, à leur utilisation dans le cadre des procédures de l'OMC.

7.45. En ce qui concerne l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle, en vertu de la législation thaïlandaise, le droit concernant les documents exercé par PMTL "est normalement entendu comme signifiant que les documents ne seraient pas communiqués au public ou utilisés à une autre fin, telle qu'une procédure distincte entre des entités différentes dans une enceinte internationale", nous convenons avec les Philippines que la Thaïlande n'a pas étayé cette affirmation.[183] En outre, au cours de la procédure, l'affirmation de la Thaïlande a également été contredite par le tribunal pénal de la Thaïlande lui-même. Dans leur réponse du 14 juillet 2017 aux questions du Groupe spécial se rapportant aux lettres du CCLO/du Ministère du commerce, les Philippines ont appelé l'attention du Groupe spécial sur une ordonnance du tribunal pénal de la Thaïlande, en date du 3 juillet 2017, rendue en réponse à une requête du ministère public visant à ce que le tribunal examine si PMTL avait agi d'une manière incompatible avec la législation thaïlandaise en communiquant les lettres du CCLO/du Ministère du commerce aux Philippines.[184] L'ordonnance indique que PMTL jouissait d'un droit, en vertu de la législation thaïlandaise, de communiquer les lettres du CCLO/du Ministère du commerce aux Philippines, et qu'elle n'a pas agi en violation de l'ordonnance antérieure du tribunal qui interdisait la diffusion des renseignements lorsqu'elle l'avait fait.[185]

7.46. Nous passons maintenant à l'argument de la Thaïlande selon lequel les documents étaient clairement qualifiés de "confidentiels" et comprenaient des documents qui seraient normalement considérés comme étant protégés par le secret professionnel de l'avocat. La Thaïlande ne nous a conféré aucun pouvoir légal national ou international qui permettrait d'étayer l'idée que, lorsqu'une partie divulgue volontairement et sciemment une communication à un tiers, sans imposer de restrictions quant à la façon dont ce document peut être utilisé, le secret professionnel de l'avocat n'est pas levé tant que ce document porte toujours la mention "confidentiel".[186] Nous convenons avec les Philippines qu'"il n'est pas remédié" aux conséquences de la divulgation des lettres du CCLO/du Ministère du commerce à des tiers qui sont en dehors de la relation avocat-client "par le fait que la lettre du Ministère du commerce est revêtue de la mention "confidentielle"".[187] Comme les Philippines le font observer, il arrive souvent que, lorsqu'un client divulgue à un tiers une communication protégée par le secret professionnel de l'avocat et lève ainsi ce secret professionnel,

[182] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 1.4. (pas d'italique dans l'original)

[183] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 3.24; Philippines, réponse aux observations de la Thaïlande sur leurs observations sur sa demande de décision procédurale, paragraphes 94, 99, 100, 121 et 124.

[184] Philippines, réponse à la question n° 36 du Groupe spécial, paragraphes 292 à 301 (faisant référence au Memorandum of Court Proceedings dated 3 July 2017, Case Black No. Or.185/2559, 3 July 2017 (traduction anglaise), (Ordonnance du tribunal du 3 juillet 2017), (pièce PHL-198-B)).

[185] Ordonnance du tribunal du 3 juillet 2017, (pièce PHL-198-B). Conformément à une ordonnance distincte rendue par le tribunal, PMTL a aussi été autorisée à communiquer cette ordonnance du 3 juillet 2017 aux Philippines, nonobstant l'ordonnance du 27 juin 2016 qui interdit par ailleurs les défendeurs de communiquer tout renseignement versé au dossier du tribunal.

[186] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 3.31.

[187] Philippines, réponse aux observations de la Thaïlande sur leurs observations sur sa demande de décision procédurale, paragraphes 61 à 67.

la communication portait la mention "confidentielle" et/ou "protégée par le secret professionnel" de l'avocat ou en était revêtue.[188]

7.47. En outre, nous devons tenir compte des conséquences qui découleraient de l'acceptation de l'argument de la Thaïlande. L'Organe d'appel a constaté qu'une partie ne pouvait pas refuser de fournir les renseignements demandés par un groupe spécial, qui étaient exclusivement en sa possession, au motif qu'ils étaient confidentiels, car cela lui permettrait de "contrecarrer les pouvoirs d'établissement des faits du groupe spécial et [de] prendre [elle]-même le contrôle du processus d'établissement des faits".[189] Dans la mesure où l'argument de la Thaïlande donne à penser qu'un Membre doit consentir à l'utilisation de tout renseignement contenu dans un document revêtu de la mention "confidentiel" et qu'il choisit de désigner comme protégé par le secret professionnel de l'avocat nonobstant sa divulgation antérieure, cela aurait le même effet. Naturellement, un Membre qui défend une mesure contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC ne serait pas incité à consentir à l'utilisation des renseignements sur lesquels un plaignant cherche à s'appuyer pour établir l'incompatibilité de cette mesure avec les règles de l'OMC.

7.48. La Thaïlande fait valoir que la question de savoir si les documents sont obtenus "légalement" ou "illégalement" en vertu du droit interne ne résout pas toutes les questions pertinentes, car il "pourrait y avoir des cas où les documents ont été obtenus légalement, au sens très strict du terme, mais où les circonstances montrent clairement qu'ils n'étaient pas destinés à un autre usage", et que, dans ces circonstances, la question de savoir si l'utilisation des documents était compatible avec les droits et obligations en matière de régularité de la procédure à l'OMC "ne reposerait pas sur la stricte légalité en vertu du droit interne".[190] Elle mentionne, à titre d'exemple, une hypothèse où "les Philippines ou PM Thailand auraient trouvé la lettre d'accompagnement du Ministère du commerce et la lettre du CCLO traînant dans la rue à Bangkok, où elles avaient été égarées accidentellement".[191] Elle soutient qu'il n'y aurait "vraisemblablement rien d'illégal à les ramasser", mais qu'il ne pouvait pas être "suppos[é] de la même manière qu'il serait approprié de les présenter à un groupe spécial sans s'efforcer davantage de voir s'il conv[enait] de le faire".[192] Comme il a été noté plus haut, à la suite de la réunion, la Thaïlande a demandé au Groupe spécial "d'expliquer clairement dans sa décision s'il consid[érait] que les obligations des Philippines en matière de bonne foi et de régularité de la procédure et les obligations du Groupe spécial en matière de régularité de la procédure s'appliquaient simplement à la détermination de la question de savoir si les Philippines avaient agi légalement" et, "[d]ans la négative, [elle] demand[ait] au Groupe spécial d'expliquer clairement quelles mesures additionnelles étaient requises des Philippines et dans quels cas elles avaient pris ces mesures dans la présente affaire".[193]

7.49. Il apparaît que l'argument de la Thaïlande au sujet du fait que PMTL et les Philippines agissent "légalement" porte sur la situation dans laquelle une partie obtient une communication qui a été divulguée *par inadvertance* par la partie adverse. Comme nous l'avons déjà constaté plus haut, dans une telle situation, le secret professionnel n'est pas automatiquement levé par la divulgation par inadvertance à la partie adverse. Dans ce cas, nous souscrivons à l'idée qu'il pourrait bien être contraire aux principes de la bonne foi de tirer ensuite profit de la divulgation accidentelle faite par l'autre partie. Toutefois, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire d'exprimer un avis sur les mesures qui pourraient être exigées d'une partie dans un tel cas, car nous souscrivons à l'observation des Philippines selon laquelle "les faits pertinents ne ressemblent en rien au scénario hypothétique de la Thaïlande".[194] Spécifiquement, en l'espèce, les faits sont que "le ministère public a choisi de divulguer les lettres à des tiers spécifiques, dans le cadre d'un processus formel, à la suite d'une demande formelle mentionnant l'une des lettres; et il a accepté que ces lettres soient

[188] Philippines, réponse aux observations de la Thaïlande sur leurs observations sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 66.

[189] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 188.

[190] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 4.4.

[191] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 4.4.

[192] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 4.4.

[193] Thaïlande, réponse à la deuxième série de questions du Groupe spécial, page 40.

[194] Philippines, réponse aux observations de la Thaïlande sur leurs observations sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 47.

divulguées, sans exercer son droit de faire objection à cette divulgation, et sans imposer de restrictions quant à leur utilisation".[195]

7.50. Il nous semble que l'idée centrale de l'argument de la Thaïlande est que, même si le ministère public a sciemment et volontairement fourni les lettres du CCLO/du Ministère du commerce à PMTL afin de lui permettre de se défendre contre les charges, et même si le tribunal thaïlandais a confirmé qu'en vertu de la législation thaïlandaise, PMTL était libre de communiquer ces lettres aux Philippines aux fins de la présente procédure (dans laquelle les Philippines contestent la compatibilité des mêmes charges avec les règles de l'OMC), le Groupe spécial devrait néanmoins s'abstenir de se prononcer sur les allégations des Philippines au motif que les Philippines auraient dû partir de l'idée que les principes largement reconnus concernant la levée du secret professionnel de l'avocat ne s'appliquent pas dans le contexte du règlement des différends à l'OMC. À notre avis, faire droit à la demande de la Thaïlande dans ces circonstances violerait les droits en matière de régularité de la procédure des Philippines. À ce propos, nous rappelons que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a expliqué que, pour garantir la régularité de la procédure, il fallait parvenir à un équilibre entre les intérêts des deux parties, et pas seulement considérer les intérêts de la partie défenderesse. Il a expliqué que les autres intérêts pouvaient comprendre "le droit d'une partie lésée d'avoir recours à un processus juridictionnel lui permettant d'obtenir réparation en temps voulu".[196] Conformément à cette interprétation, le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a souligné que "les droits des plaignants en matière de régularité de la procédure ne seraient pas affectés par la suppression des deux pièces du dossier dans la présente procédure".[197]

7.51. La Thaïlande soutient que les actions des Philippines "ont compromis la capacité du Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question, comme le prévoit l'article 11 du Mémorandum d'accord, et que le Groupe spécial ne peut plus procéder à une évaluation objective".[198] À cet égard, elle souligne que "[m]ême avec la meilleure volonté du monde, on ne peut toutefois pas garantir que la tentative délibérée des Philippines de semer le doute quant à la crédibilité de la Thaïlande n'aura aucun effet sur la façon dont le Groupe spécial perçoit et traite les arguments des parties pendant le reste de la présente procédure."[199] Elle explique que, bien qu'un groupe spécial doive pouvoir examiner les arguments et les moyens de défense d'une partie avec un esprit clair et ouvert, cela "ne peut pas se produire lorsqu['il] est saisi, non seulement des arguments avancés par une partie, mais aussi de certains avis juridiques que cette partie a reçus dans le cadre de sa préparation en vue du différend"[200] et que "les conséquences des actions des Philippines ne peuvent pas être éliminées simplement par l'exclusion *a posteriori* des éléments de preuve".[201] La Thaïlande soutient qu'"il est inévitable que toute décision du Groupe spécial qui lui est défavorable, en particulier en ce qui concerne les allégations auxquelles ces documents se rapportent, sera perçue comme ayant été entachée par les documents présentés par les Philippines".[202]

7.52. Nous estimons qu'il est tout à fait normal que différentes personnes ou différents organismes au sein d'un gouvernement, ou qui conseillent un gouvernement, aient des points de vue différents sur certaines questions juridiques. En outre, nous considérons qu'il faut s'attendre à ce que le point de vue d'un Membre sur certaines questions puisse changer ou évoluer avec le temps. De plus, un certain nombre d'arguments que la Thaïlande a présentés devant le Groupe spécial concernant la non-applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges soulèvent des questions juridiques nouvelles qui ne sont pas du tout abordées dans les lettres du CCLO/du Ministère du commerce. Nous notons que les lettres du CCLO/du Ministère du commerce, qui ont apparemment été rédigées des années avant la présentation des charges, n'établissent aucun fait pertinent relatif aux charges de telle sorte que leur existence ou leur teneur aiderait le Groupe spécial à procéder à son évaluation objective des faits. D'une manière plus générale, si une partie plaignante estime que

[195] Philippines, réponse aux observations de la Thaïlande sur leurs observations sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 47.
[196] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 150.
[197] Décision préliminaire du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, WT/DS400/6; WT/DS401/7, paragraphe 3.3.
[198] Thaïlande, réponse aux observations des Philippines sur sa demande de décision procédurale, paragraphe 5.1.
[199] Thaïlande, demande de décision procédurale, paragraphe 1.41.
[200] Thaïlande, demande de décision procédurale, paragraphe 1.14.
[201] Thaïlande, demande de décision procédurale, paragraphe 1.41.
[202] Thaïlande, demande de décision procédurale, paragraphe 1.41.

certains arguments ou analyses contenus dans les avis d'un organisme sont convaincants, elle peut alors présenter ces arguments ou analyses au Groupe spécial – le fait qu'un organe ou organisme de la partie défenderesse les ait rédigés ne contribue pas lui-même à la force des arguments ou analyses. À cet égard, nous convenons avec la Thaïlande qu'"une partie a le droit de faire juger les arguments qu'elle a présentés devant un groupe spécial uniquement en fonction du critère énoncé à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, qui concerne le point de savoir s'ils sont fondés sur une clarification correcte des dispositions des accords visés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public".[203] Nous rappelons que, dans notre communication du 10 mai 2017 aux parties, nous avons assuré à la Thaïlande qu'"en tant que partie au différend [elle] n'[avait] aucune obligation de divulguer, de justifier ou d'expliquer tout avis juridique confidentiel qu'elle [avait] reçu".[204]

7.53. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que les lettres du CCLO/du Ministère du commerce ne sont pas pertinentes pour notre évaluation de la question dont nous sommes saisis et nous ne leur avons donné aucun poids dans notre analyse des questions en litige dans le cadre de la présente procédure. Les lettres du CCLO/du Ministère du commerce n'ont eu aucune incidence sur la façon dont le Groupe spécial avait perçu et traité les arguments avancés par les parties au sujet de l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges, et nous estimons que cela se reflète dans notre analyse approfondie des questions soulevées à cet égard.[205]

7.54. Nous notons en outre que, dans les procédures de règlement des différends de l'OMC, il n'est pas inhabituel que les parties développent des arguments par lesquels elles tentent de s'appuyer sur des déclarations faites par la partie adverse en dehors du contexte de la procédure de règlement des différends de l'OMC, ou dans le contexte de procédures de règlement des différends de l'OMC antérieures ou parallèles, ou dans les communications que la partie adverse présente dans le cadre de la même procédure, et qu'elles présentent ces déclarations comme étant incompatibles avec les arguments que la partie adverse avance devant le groupe spécial.[206] Cela ne compromet pas la capacité d'un groupe spécial de s'acquitter de sa fonction consistant à procéder à une évaluation objective de la question. Nous observons en outre qu'il n'y a pas de précédent dans lequel un groupe spécial du GATT/de l'OMC s'est abstenu de se prononcer sur une allégation au motif que sa capacité de procéder à une "évaluation objective" d'une question a été compromise. À cet égard, nous jugeons pertinent le fait que le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* n'a manifestement pas considéré que la présentation d'un avis juridique interne avait, d'une quelconque manière, compromis sa capacité de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi. Nous rappelons que, dans cette affaire, à la différence de la présente affaire, il apparaît qu'il y a eu un terrain d'entente entre les parties, selon lequel les avis juridiques en cause *étaient* classés comme documents confidentiels en vertu des règlements de l'UE applicables, et que le Conseil de l'UE n'avait pas autorisé leur divulgation au public.[207] Étant donné que la présentation d'un avis juridique interne dans ces circonstances n'a pas empêché le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, l'argument de la Thaïlande est, dans une certaine mesure, contredit par le seul Groupe spécial antérieur qui s'est trouvé dans une situation analogue.[208]

7.55. En plus de demander au Groupe spécial de s'abstenir de se prononcer sur les charges, la Thaïlande lui a demandé d'enjoindre aux Philippines de retirer du dossier la pièce PHL-150, ainsi que les références s'y rapportant dans leur deuxième communication écrite. À notre avis, si rien ne permet de constater que les lettres du CCLO/du Ministère du commerce sont protégées par le secret professionnel de l'avocat, ou que leur présentation entache l'objectivité du Groupe spécial, il s'ensuit

[203] Thaïlande, demande de décision procédurale, paragraphe 1.14.

[204] Voir plus haut le paragraphe 1.25.

[205] Voir plus loin la section 7.3.5.

[206] Par exemple, dans ses observations sur la réponse des Philippines à la question n° 92 du Groupe spécial, la Thaïlande dit que l'approche suivie par les Philippines dans leur interprétation et application de l'Accord sur l'évaluation en douane devrait être rejetée parce qu'elle est juridiquement incorrecte, mais, en outre, elle "note que la nouvelle approche des Philippines est une *volte-face* flagrante par rapport à la position initiale qu'elles défendaient dans la présente procédure".

[207] Décision préliminaire du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, WT/DS400/6, WT/DS401/7, paragraphes 2.2 et 2.4.

[208] Nous notons en outre que l'Union européenne, dans sa communication en tant que tierce partie, rejette l'idée de la Thaïlande selon laquelle les lettres du CCLO/du Ministère du commerce ont été obtenues illégalement, ou que leur divulgation empêche le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective et indépendante de la question. (Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphes 66 et 67)

que rien ne nous permet d'enjoindre aux Philippines de retirer du dossier la pièce PHL-150, ou les références s'y rapportant dans leur deuxième communication écrite.

7.1.3.4 Conclusion

7.56. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial a conclu que la Thaïlande n'avait pas démontré que ses droits en matière de régularité de la procédure avaient été violés, que les Philippines n'avaient pas agi de bonne foi ou qu'il n'avait pas pu procéder à une évaluation objective de la question parce que les Philippines lui avaient présenté les lettres du CCLO/du Ministère du commerce. Par conséquent, il a rejeté les demandes de la Thaïlande visant à ce qu'il s'abstienne de se prononcer sur les allégations des Philippines relatives aux charges, car les Philippines lui avaient présenté les lettres du CCLO/du Ministère du commerce, et il a rejeté la demande de la Thaïlande visant à ce qu'il exclue la pièce PHL-150 du dossier et supprime les références s'y rapportant dans la deuxième communication écrite des Philippines. Toutefois, bien que les lettres du CCLO/du Ministère du commerce soient admissibles et ne soient pas protégées par le secret professionnel de l'avocat, le Groupe spécial considère qu'elles ne sont pas pertinentes pour son évaluation de la question dont il est saisi et, par conséquent, il ne leur a donné aucun poids dans son analyse des questions en litige dans la présente procédure.

7.1.4 Pertinence du statut de pays en développement de la Thaïlande

7.57. L'article 20:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose qu'après notification, les pays en développement avaient le droit de différer l'application de cet accord pendant une période "qui n'excédera pas cinq ans". La Thaïlande a procédé à une notification au titre de cette disposition et a mis en œuvre l'Accord sur l'évaluation en douane en 2000, après l'expiration de la période de transition autorisée par l'article 20:1.[209] Par conséquent, les dispositions concernant le traitement spécial et différencié de l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquent plus à la Thaïlande aux fins du présent différend.[210] Le Groupe spécial note qu'au cours de la présente procédure de groupe spécial, la Thaïlande n'a invoqué aucune disposition spécifique concernant le traitement différencié et plus favorable pour les pays en développement Membres qui appellerait un examen particulier.[211]

7.58. Bien que les parties au présent différend conviennent généralement qu'un "seul critère juridique s'applique à tous les Membres de l'OMC"[212], la Thaïlande fait néanmoins valoir que son "statut de pays en développement peut être pertinent lorsque le Groupe spécial tente de déterminer la conformité à ce seul critère juridique".[213] À cet égard, elle dit que son statut de pays en développement est un "fait pertinent dont le Groupe spécial peut tenir compte lorsqu'il évalue le caractère raisonnable des actions des autorités thaïlandaises en cause dans la présente procédure".[214] En ce qui concerne la décision de la BoA, elle soutient que, "même si les décisions de la BoA ne sont pas parfaites, dans le sens où l'équipe de juristes des Philippines, experts de la tradition juridique occidentale, le souhaite, une telle perfection n'est pas requise".[215] En ce qui concerne les charges pénales, elle dit que "les pays en développement comme [elle] font face à des difficultés particulières lorsqu'il s'agit de lutter contre la fraude douanière", et, par conséquent, ils "doivent pouvoir adopter des mesures d'application rigoureuses, telles que des poursuites pénales, afin de lutter efficacement contre la fraude douanière".[216]

---

[209] Voir Entrée en vigueur et Notification d'acceptations, WT/Let/1, 27 janvier 1995; réponse des parties à la question n° 75 du Groupe spécial.

[210] Thaïlande, réponse à la question n° 75 du Groupe spécial, page 9.

[211] Nous notons que l'article 12:11 du Mémorandum d'accord dispose que, dans les cas où une ou plusieurs des parties seront des pays en développement Membres, "le rapport du groupe spécial indiquera expressément la façon dont il aura été tenu compte des dispositions pertinentes sur le traitement différencié et plus favorable pour les pays en développement Membres, qui font partie des accords visés et qui auront été invoquées par le pays en développement Membre au cours de la procédure de règlement des différends".

[212] Philippines, réponse à la question n° 75 du Groupe spécial, paragraphe 53; Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 75 du Groupe spécial.

[213] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 75 du Groupe spécial, page 12.

[214] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 75 du Groupe spécial, page 12.

[215] Thaïlande, réponse à la question n° 75 du Groupe spécial, page 9.

[216] Thaïlande, réponse à la question n° 75 du Groupe spécial, page 10.

7.59. Nous sommes conscients que la diversité des systèmes et traditions juridiques nationaux existants influe sur la manière dont les Membres mettent en œuvre leurs obligations dans le cadre de l'OMC. En ce qui concerne la décision de la BoA, qui porte sur des questions d'évaluation en douane et sur l'Accord sur l'évaluation en douane, nous indiquons plus en détail plus loin que, lorsque les termes de l'Accord sur l'évaluation en douane sont formulés en termes généraux et ne prescrivent aucun moyen ni aucune méthode particuliers qui doivent être suivis pour s'acquitter d'une obligation de fond et de procédure qui y est énoncée, les autorités douanières nationales qui interviennent dans l'évaluation en douane disposent d'une marge discrétionnaire en ce qui concerne le moyen ou la méthode qu'elles peuvent suivre, dans les limites fixées par 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.[217] Il s'ensuit que, dans la mesure où les termes de l'Accord sur l'évaluation en douane ménagent une telle marge discrétionnaire, "la perfection n'est pas le critère" qui s'applique dans les procédures de règlement des différends de l'OMC.[218] En outre, dans le contexte de nos constatations sur les charges, nous soulignons qu'il est communément admis par les parties qu'il n'y a rien dans le texte de l'Accord sur l'évaluation en douane qui empêche les Membres – en développement ou développés – de prendre des mesures d'application rigoureuses contre la fraude douanière.[219] Par conséquent, nous convenons également avec la Thaïlande que les pays en développement Membres "doivent pouvoir adopter des mesures d'application rigoureuses, telles que des poursuites pénales, afin de lutter efficacement contre la fraude douanière".[220] Cependant, le fondement de notre accord n'est pas que les pays en développement font face à des difficultés spéciales à cet égard, mais plutôt notre interprétation des droits et obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane et du GATT de 1994, que nous établissons dans le contexte de nos constatations sur les charges.

7.60. Nous notons que l'article 12:10 du Mémorandum d'accord dispose que, "lorsqu'il examinera une plainte visant un pays en développement Membre, le groupe spécial ménagera à celui-ci un délai suffisant pour préparer et exposer son argumentation". Au cours de la présente procédure, le Groupe spécial a pris en compte le statut de pays en développement Membre du défendeur lorsqu'il a établi et révisé le calendrier des travaux. Il a donné suite aux demandes tant de la Thaïlande que des Philippines visant à obtenir plus de temps pour préparer les communications écrites et la procédure de questions-réponses écrites avant la réunion; la prorogation des délais initialement convenus pour présenter des réponses aux questions posées par le Groupe spécial après les réunions de fond (et des observations ultérieures sur ces questions); ainsi que concernant le choix du moment de la remise du projet de partie descriptive du rapport du Groupe spécial et de la remise du rapport intérimaire du Groupe spécial aux parties.

7.2 Décision de la Commission des recours

7.2.1 Généralités

7.2.1.1 Contexte factuel

7.61. La présente section donne une description générale factuelle de la décision de la BoA, y compris des événements qui ont conduit à la décision rendue par la BoA, ou l'ont précédée. Les parties ne sont pas en désaccord sur ces faits. Nous notons que les parties sont en revanche en désaccord sur plusieurs questions factuelles concernant le montant des taxes provinciales effectivement payées par PMTL au cours de l'année 2002. Nous traitons de ces questions factuelles contestées dans la section 7.2.6 plus loin.

7.62. De janvier 2002 à janvier 2003, PMTL a importé en Thaïlande 210 lots de cigarettes *Marlboro* en provenance d'Indonésie.[221] La valeur transactionnelle de PMTL pour chacun de ces lots était de 8,50 dollars EU pour 1 000 bâtonnets.[222] Le Département des douanes thaïlandais a rejeté les valeurs transactionnelles fixées pour les 210 lots de cigarettes importés par PMTL et leur a attribué

[217] Voir plus loin le paragraphe 7.82.

[218] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Tôles en acier*, paragraphe 7.71. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *UE – Chaussures (Chine)*, paragraphe 7.656.

[219] Nous notons que les Philippines sont d'accord sur ce point. (Voir Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 75 du Groupe spécial)

[220] Thaïlande, réponse à la question n° 75 du Groupe spécial, page 10.

[221] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 1.

[222] BoA Ruling, N° GorOr 112/2555/Por9/2555(3.1) and cover letter N° GorKor 0519(8)/(GorOr)/118, 16 Novembre 2012, (décision de la BoA), (pièce PHL-21-B), page 2.

une valeur en douane plus élevée.[223] PMTL a formé un appel devant la BoA, instance relevant du Département des douanes thaïlandais qui 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.[224] L'appel de PMTL à l'encontre de l'estimation des droits pour ces 210 lots faisait partie d'une série d'appels qu'elle avait formés concernant un total de 867 lots, importés entre juin 2000 et mars 2003.[225]

7.63. Lorsque le Groupe spécial initial a remis son rapport en 2010, les appels de PMTL concernant les 210 lots étaient encore en cours devant la BoA.[226] Devant le Groupe spécial initial, les Philippines, ont allégué, entre autres choses, que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) et b) du GATT de 1994 par suite d'un retard injustifié dans les procédures de révision administratives que devait traiter la BoA en ce qui concerne les appels en cours pour les 210 lots de cigarettes *Marlboro.* Le Groupe spécial initial a constaté que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible à la fois avec l'alinéa a) et l'alinéa b) de l'article X:3 et lui a recommandé de prendre des mesures pour traiter les retards.[227]

7.64. Le 16 novembre 2012, la BoA a rendu sa décision concernant l'appel formé par PMTL contre les droits de douane fixés par le Département des douanes pour les 210 lots importés par PMTL entre janvier 2002 et janvier 2003.[228] La décision de la BoA a rejeté les valeurs transactionnelles de PMTL en se fondant sur le fait que les liens existant entre l'acheteur PMTL, et le vendeur PM Indonésie, avaient influencé les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL.[229] La BoA a fondé ce rejet sur un examen des circonstances de la vente, mené en "comparant le taux [B-FG] selon les états financiers de 2002 de PMTL, certifiés par l'auditeur, et le taux [B-FG] comme demandé par PMTL, avec le taux de bénéfices et frais généraux d'[un] groupe de grossistes de cigarettes importées représentant la branche de production au cours de l'année 2002".[230] Dans sa décision, la BoA a conclu que les deux taux B-FG distincts attribués à PMTL n'étaient "pas compatibles avec ceux du groupe de grossistes de cigarettes importées représentant la branche de production, qui correspondaient aux renseignements relatifs à la vente de marchandises de la même nature ou de la même espèce dans le Royaume [de Thaïlande]".[231]

7.65. La décision de la BoA explique qu'ayant rejeté la valeur transactionnelle, la BoA a déterminé la valeur en douane en utilisant la "valeur déductive", à savoir, "en appliquant le prix de vente unitaire des marchandises importées vendues dans le Royaume à l'acheteur non lié dans les mêmes conditions que lorsqu'elles sont importées au premier niveau de vente de marchandises totalisant la quantité la plus élevée" tout en effectuant des déductions correspondant aux B-FG, aux taxes et aux droits.[232] Pour calculer la valeur en douane, la BoA a déduit les B-FG de PMTL à l'aide du taux B-FG moyen pour le groupe représentant la branche de production à la place de la valeur des B-FG demandée par PMTL.[233] La décision de la BoA a également indiqué que PMTL "avait volontairement accepté" que les frais de transport ne soient pas pris en considération pour le calcul de la valeur en douane par la BoA, et que "[a]insi, il n'y avait pas de renseignements pour prendre cette déduction en considération".[234] La BoA a également fait des déductions correspondant aux "taxes et droits" qui comprenaient la "taxe provinciale" (calculée en utilisant le montant total du paiement de la taxe provinciale selon les reçus spécifiant que la somme a été versée par PMTL et le nom des détaillants … pour l'année 2002 selon les renseignements fournis par PMTL … et en effectuant une comparaison

[223] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 2. Les valeurs estimées pour les 210 lots étaient de 9,88 dollars EU pour 1 000 bâtonnets pour les cigarettes *Marlboro* Light; de 10,21 dollars EU pour 1 000 bâtonnets pour les cigarettes *Marlboro*; de 10,71 dollars EU pour 1 000 bâtonnets de *Marlboro* Light Menthol; et de 10,71 dollars EU pour 1 000 bâtonnets de *Marlboro* Menthol.
[224] Philippines, première communication écrite, paragraphe 94.
[225] Philippines, première communication écrite, paragraphe 94.
[226] Philippines, première communication écrite, paragraphe 101.
[227] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines),* paragraphes 8.4 e) et f).
[228] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B).
[229] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 2.
[230] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 3.
[231] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 3.
[232] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), pages 3 et 4.
[233] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 4.
[234] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 4.

par rapport au montant des ventes sur toute l'année)".[235] La valeur en douane obtenue déterminée par la BoA était équivalente à 9,3001 baht par paquet (ou 465,01 baht pour 1 000 bâtonnets).[236]

7.66. Dans un une lettre du 18 décembre 2012 adressée au Directeur général du Département des douanes, PMTL "[a] demand[é] une explication quant à la manière dont la valeur en douane avait été déterminée pour les 210 lots en cause dans la décision de la BoA".[237] En particulier, PMTL a demandé une explication concernant des questions qui "[étaient] essentielles pour que la société comprenne la manière dont la BoA [avait] déterminé la valeur en douane pour les produits de la société indiquée dans la décision de la BoA".[238] S'agissant du groupe représentant la branche de production utilisé pour comparer les taux B-FG, PMTL a demandé une explication des points suivants: i) l'identité des sociétés incluses dans le "groupe de grossistes de cigarettes importées représentant la branche de production au cours de l'année 2002" à partir desquelles les taux B-FG servant de point de référence ont été calculés; ii) la manière dont ces sociétés ont été choisies et la raison de ce choix, y compris "les critères de sélection" pour inclure ou exclure une société du groupe représentant la branche de production; et iii) la manière dont le taux B-FG moyen pour le groupe représentant la branche de production avait été calculé, y compris "la moyenne, l'écart type et les variances des valeurs pour les volumes et les ventes pour les membres de ce groupe".[239] PMTL a également demandé une explication au sujet de la déduction effectuée pour tenir compte des taxes provinciales.[240]

7.67. Le 16 juin 2016 (soit trois ans et demi plus tard), le Département des douanes a envoyé une lettre à PMTL lui fournissant certains renseignements en réponse à sa demande d'explication datée du 18 décembre 2012.[241] Cette lettre indiquait que les renseignements concernant les taux B-FG avaient été collectés en évaluant les taux B-FG pour l'année 2002 pour "les grossistes de cigarettes importées … de la même nature ou de la même espèce … d'un niveau [de notoriété] de la marque proche de celui des cigarettes *Marlboro*".[242] Cette lettre indiquait que le taux B-FG moyen avait été déterminé en se référant à "cinq sociétés, avec un intervalle de confiance de 95% pour une fourchette allant de 9,80 à 15,08 pour cent avec une moyenne de 12,44 pour cent".[243] En outre, cette lettre disait que la déduction pour la taxe provinciale avait été déterminée en "utilisant le montant total du paiement de la taxe provinciale selon les reçus spécifiant que la somme a été versée par Philip Morris (Thailand) Limited et le nom des détaillants … et en effectuant une comparaison par rapport au montant des ventes en 2002".[244]

7.68. Suite à la décision de la BoA rendue en novembre 2012, la Thaïlande a réévalué les droits de douane et les taxes intérieures à percevoir sur les 210 lots.[245] Sur la base des valeurs en douane révisées, et compte tenu des fluctuations monétaires, des remboursements devaient être effectués pour certains lots, et des droits et taxes additionnels devaient être perçus pour d'autres lots. Pour 30 lots, la Thaïlande a versé un remboursement à PMTL; pour 180 lots, des sommes additionnelles étaient dues.[246] Le 9 janvier 2013, PMTL a reçu 180 avis d'estimation concernant ces derniers lots.[247] Les avis d'estimations révisés ont abouti au paiement par PMTL d'une somme additionnelle de 152 581 835,35 baht (soit environ 5,2 millions de dollars EU) sous forme de droits et de taxes.[248]

7.69. Le 18 janvier 2013, PMTL a fait appel de la décision de la BoA auprès du Tribunal fiscal central thaïlandais. Dans un jugement rendu le 29 octobre 2014, le Tribunal a fait droit à l'appel formé par PMTL aux motifs que le Département des douanes avait utilisé de manière inappropriée des valeurs

[235] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 4.
[236] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 3.
[237] Letter from PMTL to the BoA, 18 December 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-27-B), page 1.
[238] Letter from PMTL to the BoA, 18 December 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-27-B), page 3.
[239] Letter from PMTL to the BoA, 18 December 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-27-B), page 2.
[240] Letter from PMTL to the BoA, 18 December 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-27-B), page 3.
[241] Letter from the Director of Customs Standard Procedures and Valuation Bureau of Customs to PMTL, No. GorKor0519(Sor)/732, 16 June 2016 (traduction anglaise), (Lettre du Département des douanes à PMTL du 16 juin 2016), (pièce PHL-38-B).
[242] Lettre du Département des douanes à PMTL du 16 juin 2016, (pièce PHL-38-B).
[243] Lettre du Département des douanes à PMTL du 16 juin 2016, (pièce PHL-38-B).
[244] Lettre du Département des douanes à PMTL du 16 juin 2016, (pièce PHL-38-B).
[245] Philippines, première communication écrite, paragraphe 113.
[246] Philippines, première communication écrite, paragraphe 113.
[247] 180 Notices of Assessment (traduction anglaise d'un avis), (pièce PHL-28-B).
[248] Philippines, première communication écrite, paragraphes 113 et 114 (faisant référence à Letter from Bangkok Customs Bureau to PMTL, No. GorKor 0504(Sor)/35, 17 January 2013, (pièce PHL-29-B)).

minimales comme base de l'évaluation initiale.[249] Sur cette base, le Tribunal a ordonné: l'abrogation des 210 évaluations initiales; de la décision de la BoA et des 180 avis d'estimation qui ont fait suite à la décision de la BoA.[250]

7.70. Le 28 janvier 2015, le Département des douanes, avec les membres de la BoA, a fait appel de la décision du Tribunal fiscal central thaïlandais auprès de la Cour suprême thaïlandaise, en demandant à cette dernière d'infirmer la décision du Tribunal fiscal central.[251]

7.2.1.2 Allégations et ordre d'analyse

7.71. Les constatations demandées par les parties au sujet de la décision de la BoA sont exposées de manière plus détaillée dans la section 3 de notre rapport. Comme il est indiqué dans cette section, les allégations des Philippines et les moyens de défense de la Thaïlande soulèvent un certain nombre de questions concernant la décision de la BoA.

7.72. L'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit que, dans des situations dans lesquelles l'importateur est lié au vendeur, la valeur transactionnelle doit être néanmoins acceptée, sauf si l'autorité douanière démontre, après examen des circonstances de la vente conformément aux prescriptions de l'article 1:2 a) que le prix a été influencé par le lien entre l'acheteur et le vendeur. Les Philippines allèguent que la décision de la BoA est incompatible avec l'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que la BoA a rejeté la valeur transactionnelle sans avoir examiné d'une manière appropriée les circonstances de la vente, et parce que la BoA n'a pas communiqué à PMTL ses motifs de rejet de cette valeur transactionnelle, ce qui a ainsi empêché PMTL de répondre à ces motifs. Nous notons que les Philippines ont formulé des allégations distinctes en ce qui concerne: i) l'obligation "de fond" au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, selon laquelle une autorité douanière doit effectuer un examen des circonstances de la vente afin de déterminer si le lien a influencé le prix; et ii) l'obligation "procédurale" au titre de la troisième phrase de l'article 1:2 a), selon laquelle une autorité douanière doit communiquer à l'importateur les motifs pour lesquels elle met en doute la valeur transactionnelle et doit donner à l'importateur une possibilité raisonnable de répondre. Les parties et les tierces parties ont indiqué que ces obligations étaient distinctes bien qu'elles puissent être liées.[252] En dépit du lien qui peut exister entre ces dispositions, nous sommes d'accord avec les parties et les tierces parties sur le fait que ces obligations étaient distinctes. En conséquence, nous poursuivons notre analyse en traitant les allégations distinctes que les Philippines ont formulées séparément au titre de ces dispositions et conformément à la structure de l'article 1:2 a) en traitant tout d'abord l'allégation des Philippines concernant l'obligation de fond figurant dans la deuxième phrase de l'article 1:2 a) avant de traiter celles qui concerne l'obligation procédurale figurant dans la troisième phrase.

7.73. L'article 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane concerne la méthode déductive utilisée pour l'évaluation en douane. Au titre de l'article 4, lorsqu'une autorité douanière a rejeté la valeur transactionnelle au titre de l'article premier et que la valeur en douane ne peut pas être déterminée par application des dispositions des articles 2 et 3, la valeur en douane sera, en principe, déterminée par application de l'article 5. Lorsqu'elle utilise la méthode déductive au titre de l'article 5, une autorité douanière détermine la valeur en douane des marchandises importées en se fondant sur le prix unitaire correspondant aux ventes des marchandises importées ou de marchandises identiques ou similaires importées totalisant la quantité la plus élevée, au moment ou à peu près au moment de l'importation des marchandises à évaluer, lorsqu'elles sont vendues à des personnes n'ayant aucun lien, et cette autorité déduit certains montants de ces chiffres pour obtenir une valeur en douane révisée. L'article 5 énumère les types spécifiques de déductions qui doivent être faites. Après le rejet par la BoA de la valeur transactionnelle sur la base de la comparaison des taux B-FG, la BoA

[249] Central Tax Court Ruling, 29 October 2014 (traduction anglaise), (pièce PHL-32-B).
[250] Central Tax Court Ruling, 29 October 2014 (traduction anglaise), (pièce PHL-32-B), page 18.
[251] Appeal by customs Department to the Supreme Court of the Decision by the Tax Court of 29 October 2014 on PMTL's appeal against the BoA Ruling of 16 November 2012, 28 January 2015 (traduction anglaise) (pièce PHL-33-B), page 18.
[252] Voir les réponses des parties aux questions posées à la réunion du Groupe spécial; réponses des parties à la question n° 73 du Groupe spécial; réponses des tierces parties aux questions posées à la réunion du Groupe spécial; réponses des tierces parties à la question n° 7 b) du Groupe spécial.

a entrepris de déterminer une valeur en douane révisée, en déduisant divers montants de la valeur de la première vente à un acheteur non lié (de manière spécifique, les ventes aux détaillants).

7.74. Les Philippines allèguent que, pour déterminer la valeur en douane à utiliser à la place des valeurs transactionnelles, la BoA a agi d'une manière incompatible avec plusieurs aspects de l'article 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane.[253] Les Philippines soutiennent que la BoA n'a pas déduit le montant correct de B-FG, d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) i). Elles affirment que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) ii) en ne déduisant aucun montant pour les frais de transport. Les Philippines considèrent également que la BoA n'a pas déduit le montant approprié pour les taxes provinciales à payer par PMTL, et a fait peser sur PMTL une charge de la preuve excessivement lourde d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) iv).

7.75. Nous notons que les Philippines ne soulèvent 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 a 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.[254]

7.76. Lorsqu'une autorité douanière rejette à tort la valeur transactionnelle, d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane, il devient dénué de pertinence de savoir si la détermination par l'autorité douanière d'une valeur en douane révisée a été effectuée d'une manière conforme aux prescriptions des articles 2 à 7. Ainsi, si nous devions reconnaître le bien-fondé de l'allégation des Philippines selon laquelle la BoA n'a pas satisfait aux prescriptions juridiques de l'article premier, il peut être dénué de pertinence de savoir si la BoA a déterminé une valeur en douane révisée d'une manière conforme aux prescriptions juridiques de l'article 5. À cet égard, les Philippines reconnaissent que "[s]i le Groupe spécial devait constater que la décision de la BoA violait les articles 1:1 et 1:2 a), le Groupe spécial aurait le pouvoir discrétionnaire d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation des Philippines au titre de l'article 5".[255] Cela étant dit, les Philippines "prient instamment le Groupe spécial de ne pas appliquer le principe d'économie jurisprudentielle" en ce qui concerne les allégations au titre de l'article 5, car elles considèrent que "des constatations sur diverses questions constituent un moyen important de contribuer à la résolution complète et rapide du différend".[256] Nous notons que le Groupe spécial initial, après avoir constaté que les autorités douanières thaïlandaises avaient agi d'une manière incompatible avec l'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane, a formulé des constatations additionnelles en ce qui concerne les articles 5 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.[257] Nous adoptons la même approche dans la présente procédure, en vue d'aider les parties à résoudre leur différend.[258] En conséquence, nous traiterons les allégations des Philippines au titre de l'article 5 au cas où nous confirmerions leurs allégations au titre de l'article premier. Étant donné que chacune des trois allégations des Philippines au titre de l'article 5 concerne une disposition distincte de l'article 5:1 a), nous traitons chaque allégation séparément.

7.77. Nous passons ensuite à l'allégation des Philippines selon laquelle la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne fournissant pas des raisons suffisantes de sa décision à PMTL avant de traiter enfin l'allégation des Philippines selon laquelle la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne fournissant pas une raison appropriée à PMTL lorsque cela lui a été demandé. Ces allégations concernent toutes les deux le fait allégué que la BoA n'a pas fourni de raisons/une

[253] Philippines, première communication écrite, paragraphes 350 à 427; deuxième communication écrite, paragraphes 278 à 343;réponse aux questions n° 20 à 22, 24 à 26, 85 et 86 et 89 et 90 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 34 à 39; et déclaration finale à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 7 et 8.

[254] Philippines, réponse à la question n° 85 du Groupe spécial. Au titre de l'article 4 de l'Accord sur l'évaluation en douane, la valeur en douane ne peut être déterminée que par application des dispositions de l'article 5 si elle ne peut pas être déterminée par application des dispositions des articles 1er, 2 ou 3.

[255] Philippines, réponse à la question n° 20 a) du Groupe spécial.

[256] Philippines, réponse des à la question n° 20 a) du Groupe spécial.

[257] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines),* paragraphes 7.291 à 7.398.

[258] Nous notons que la Thaïlande n'a pas non plus demandé au Groupe spécial, au cas où il constaterait que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane, de limiter son analyse à ces allégations.

explication à PMTL. Toutefois, puisque ces allégations sont fondées sur des dispositions distinctes de l'Accord sur l'évaluation en douane, nous les traiterons séparément.

7.2.1.3 Allégations non maintenues

7.78. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines contient un certain nombre d'allégations concernant la décision de la BoA, que les Philippines ont pratiquement toutes maintenues dans la présente procédure. Nous notons toutefois qu'outre les mesures énoncées plus haut au paragraphe 2.7, la demande d'établissement d'un groupe spécial indique également que:

> Le 29 octobre 2014, le tribunal fiscal thaïlandais a fait droit à l'appel formé par PM Thailand à l'encontre de la décision de la BoA. Toutefois, le 28 janvier 2015, les douanes thaïlandaises ont fait appel de la décision du tribunal fiscal auprès de la Cour suprême de la Thaïlande. L'appel est actuellement en instance. En appel, les douanes thaïlandaises ont fait valoir que les recommandations et décisions de l'ORD concernant les points xii) et xiii) ci-dessus étaient contraignantes uniquement pour les Philippines, et non pour la Thaïlande. *Toutes les actions engagées par la Thaïlande pour confirmer la décision de la BoA sont des mesures prises pour se conformer qui sont incompatibles avec les dispositions citées dans le paragraphe 10*.[259]

7.79. Les Philippines ont fait référence à l'appel formé devant la Cour suprême de la Thaïlande dans ses communications, et nous avons pris note de cette circonstance factuelle afin de préciser le contexte factuel et celui des mesures en cause.[260] Toutefois, les Philippines n'ont maintenu aucune des allégations formulées à l'égard des "actions engagées par la Thaïlande pour confirmer la décision de la BoA" au cours de la présente procédure. En conséquence, il n'est pas nécessaire que nous formulions des constatations sur la question de savoir quels types d'actions entreprises par un Membre dans le contexte de procédures d'appel nationales pourraient constituer des mesures prises pour se conformer.

7.2.1.4 Principes d'interprétation applicables à l'Accord sur l'évaluation en douane

7.80. Ayant 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 Mémorandum d'accord, nous considérons que notre interprétation des termes de l'Accord sur l'évaluation en douane peut prendre comme point de départ les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel qui ont été formulées dans la procédure initiale et qui ont été adoptées par l'ORD dans le cadre de la procédure ordinaire de règlement des différends. Nous souscrivons à l'avis des parties et des tierces parties selon lequel, nous ne sommes pas, au sens strict, "tenus" de suivre les interprétations juridiques du Groupe spécial initial.[261] Toutefois, nous partageons 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 peut 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. L'Organe d'appel a indiqué qu'"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 rapport du groupe spécial initial en l'absence de toute modification des éléments de preuve correspondants versés au dossier et des explications données".[262]

7.81. Dans la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial est saisi d'un certain nombre de questions d'interprétation que le Groupe spécial initial n'était pas tenu de résoudre. L'article 3:2 du Mémorandum 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". "Les règles coutumières d'interprétation du droit international public" auxquelles fait référence le Mémorandum d'accord comprennent les

---

[259] Demande d'établissement du Groupe spécial, note de bas de page 22. (pas d'italique dans l'original)
[260] Voir plus haut paragraphes 7.69 et 7.70.
[261] Réponses des parties à la question n° 74 du Groupe spécial; réponses des tierces parties à la question n°1 du Groupe spécial.
[262] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)* paragraphe 103.

articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne"). L'article 31.1 de la Convention de Vienne dispose qu'"[u]n traité doit 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".

7.82. Lorsque les termes de l'Accord sur l'évaluation en douane sont formulés en termes généraux et ne prescrivent aucun moyen ni aucune méthode particuliers qui doivent être suivis pour s'acquitter d'une obligation de fond et de procédure qui y est énoncée, nous partons du principe que les autorités douanières nationales qui interviennent dans l'évaluation en douane disposent d'une marge discrétionnaire en ce qui concerne le moyen ou la méthode qu'elles ont 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. Cette interprétation découle de la manière dont l'Organe d'appel et les précédents groupes spéciaux ont abordé les obligations formulées en termes généraux qui ne prescrivent aucune méthode ou aucun moyen particuliers pour effectuer l'analyse ou établir les déterminations prévues dans l'Accord de l'OMC en question.[263] Nous notons que les Philippines reconnaissent que l'Accord sur l'évaluation en douane "ne prescrit pas de processus spécifique devant être suivi par les autorités douanières" lors de l'examen des circonstances de la vente[264] et que, en conséquence, l'autorité douanière "dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour décider de la façon de procéder à son examen".[265]

7.83. Nous notons également que l'article 14 de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose que les notes interprétatives figurant à l'Annexe I de l'Accord sur l'évaluation en douane "font partie intégrante" de cet accord et les dispositions de l'Accord doivent "être lu[e]s et appliqué[e]s conjointement avec" ces notes. Nous rappelons le point de vue du Groupe spécial initial selon lequel même si les commentaires du Comité technique de l'évaluation en douane ne sont pas "juridiquement contraignants pour les parties", ils peuvent être "instructif[s] et peu[vent] fournir des indications au sujet de l'interprétation de l'Accord sur l'évaluation en douane, en particulier parce que ce sont les Membres de l'OMC qui constituent le Comité technique".[266] Dans la présente procédure, les deux parties ont fait référence au commentaire 15.1 de l'Organisation mondiale des douanes (OMD) concernant l'application de la méthode de la valeur déductive. Les Philippines ont observé, sans que la Thaïlande n'exprime de désaccord, que ce commentaire n'était pas juridiquement contraignant pour les administrations douanières, et ne correspondait pas au droit international mais constituait un principe bien respecté visant à faciliter l'interprétation et l'application uniformes de l'Accord sur l'évaluation en douane.[267]

7.84. Il existe un autre élément pertinent pour l'interprétation des dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, à savoir, la Décision du Comité concernant 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).[268] Nous rappelons que le Groupe spécial initial avait trouvé des

---

[263] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping*, paragraphe 5.22; *CE – Éléments de fixation* paragraphe 436; *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphe 158; *États-Unis – Pneumatiques (Chine)* paragraphe 191; et les rapports des Groupes spéciaux, *UE – Chaussures (Chine)*, paragraphe 7.357; *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphes 10.49 à 10.197; *CE – Saumon*, paragraphe 7.716; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 7.241; *Russie – Véhicules utilitaires* paragraphe 7.61.

[264] Philippines, première communication écrite, paragraphe 171.

[265] Philippines, première communication écrite, paragraphe 559.

[266] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines),* note de bas de page 650. Nous notons que l'article 18 de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit la création de deux comités pour l'administration de l'Accord sur l'évaluation en douane. L'article 18:1 institue le Comité de l'évaluation en douane ("le Comité") qui comprend des représentants de tous les Membres de l'OMC et qui est institué sous les auspices de l'OMC. L'article 18:2 institue le Comité technique de l'évaluation en douane ("le Comité technique") qui comprend également des représentants des Membres de l'OMC mais qui a été institué sous les auspices du Conseil de coopération douanière (CCD), et qui est ensuite devenu l'Organisation mondiale des douanes (OMD). Le Comité technique de l'évaluation en douane a été institué "en vue d'assurer, au niveau technique, l'uniformité d'interprétation et d'application du présent accord". (Annexe II, paragraphe 1 de l'Accord sur l'évaluation en douane)

[267] Philippines, première communication écrite, note de bas de page 212.

[268] Voir Comité sur 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 (la Décision) 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*

indications dans la Décision qui avaient confirmé son interprétation de certaines des obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.[269] En outre, nous observons que les parties sont d'avis que la Décision est, ou pourrait potentiellement être qualifiée d'"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.[270]

7.2.1.5 Critère d'examen

7.85. Les parties ne contestent pas que l'article 11 du Mémorandum d'accord énonce 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 la présente procédure).[271] Au titre de l'article 11, le mandat d'un Groupe spécial est de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et [de] formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés".

7.86. S'agissant de l'Accord sur l'évaluation en douane spécifiquement, le Groupe spécial initial a expliqué que l'article 11 du Mémorandum d'accord énonçait le critère d'examen selon lequel le Groupe spécial devait "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".[272] Le Groupe spécial initial s'est fondé sur la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "cela [ne] signifi[ait] "ni l'examen *de novo* proprement dit ni la "déférence totale"".[273] Le Groupe spécial initial a également expliqué que le critère d'examen au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrivait qu'un Groupe spécial devait "examiner l'explication donnée par les autorités nationales "en profondeur, *de manière critique*, à la lumière des faits dont il dispos[ait]".[274] Le Groupe spécial initial a en outre rappelé la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "une "évaluation objective", au sens de l'article 11 du Mémorandum 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"".[275] Le Groupe spécial initial a déclaré qu'en conséquence il procéderait à une évaluation objective de la question "au regard des obligations pertinentes" invoquées.[276]

7.87. Au cours de la présente procédure, les parties ont échangé leurs vues sur le critère d'examen dans le contexte de la décision de la BoA.[277] Les parties, conviennent toutefois que le critère

---

l'administration des douanes a des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée (la Décision ministérielle). Les Philippines considèrent également que la Décision ministérielle qui invitait le Comité de l'évaluation en douane à prendre sa propre décision peut être considérée comme un "accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité" au titre de l'article 31.2 a) de la Convention de Vienne parce que l'invitation a été faite en même temps que la conclusion de l'Accord sur l'évaluation en douane.(Réponse des Philippines à la question n° 97 c) paragraphe 212 du Groupe spécial).

[269] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines),* paragraphe 7.172, notes de bas de page 564 et 582.

[270] Réponse des parties à la question n° 97 c) du Groupe spécial.

[271] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 39 à 84; Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 4.1 à 4.3.

[272] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines),* paragraphe 7.70.

[273] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines),* paragraphe 7.70. (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones* paragraphe 117; et *États-Unis – Viande d'agneau,* paragraphe 1).

[274] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines),* paragraphe 7.104 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106).

[275] 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).

[276] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines),* paragraphe 7.72.

[277] Selon les Philippines, les parties ont "des vues fondamentalement différentes quant à la manière dont le Groupe spécial devrait s'acquitter de sa tâche consistant à examiner les allégations des Philippines … [c]es différences concernent les critères factuels et juridiques qui s'appliquent à l'examen par le Groupe spécial du rejet par la BoA de la valeur transactionnelle et de la détermination d'une autre valeur en douane." Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 38. Voir également Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 39 à 84; réponse aux questions n° 4 et 74 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 5 à 14; réponses aux questions posées à la réunion du

d'examen au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord s'applique également à l'Accord sur l'évaluation en douane.[278] En outre, les parties conviennent que le Groupe spécial ne peut ni s'en remettre aux constatations de l'autorité douanière ni mener un examen *de novo*.[279] Nous traitons plus loin dans le cadre de notre analyse de fond des questions additionnelles concernant le critère d'examen au fur et à mesure qu'elles se présentent.[280]

7.2.2 Allégation au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.2.2.1 Introduction

7.88. L'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit qu'en principe, la valeur en douane des marchandises importées sera la valeur transactionnelle. Dans les situations où l'acheteur et le vendeur sont liés, la valeur transactionnelle doit être admise comme valeur en douane pour autant qu'elle soit acceptable au regard des prescriptions de l'article 1:2. À cet égard, l'article 1:2 a), deuxième phrase, prescrit que, dans une situation où l'acheteur et le vendeur sont liés, si elle a des doutes quant au point de savoir si les liens ont influencé le prix, l'autorité douanière doit examiner "les circonstances propres à la vente" et accepter la valeur transactionnelle, sauf si elle démontre que les liens ont effectivement affecté le prix.

7.89. Il n'est pas contesté que, dans les transactions pertinentes en cause en l'espèce, l'acheteur (PMTL) et le vendeur (PM Indonesia) étaient effectivement "liés" au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane.[281] Étant donné que l'acheteur et le vendeur étaient liés, la BoA a procédé à un examen des "circonstances de la vente", spécifiquement en comparant, d'une part, deux taux de "bénéfices et frais généraux" (B-FG) attribués à PMTL à, d'autre part, une "fourchette servant de point de repère" construite autour d'un taux B-FG "moyen de la branche de production" calculé à partir des taux B-FG de cinq sociétés qui étaient, selon les allégations, représentatives de la branche de production (ces cinq sociétés constituaient un "groupe représentant la branche de production" selon les allégations).[282]

7.90. Les Philippines affirment que l'examen des "circonstances de la vente" fait par la BoA était incompatible avec les prescriptions de fond énoncées dans la deuxième phrase de l'article 1:2 a) et que, par conséquent, le rejet de la valeur transactionnelle par la BoA était incompatible avec l'article 1:1.[283] Elles affirment que, en comparant les taux B-FG de PMTL à une fourchette de taux B-FG représentatifs de la branche de production servant de point de repère, la BoA: i) a établi un groupe inapproprié de sociétés de la branche de production servant de point de repère; ii) a déterminé de manière inappropriée la fourchette de taux B-FG servant de point de repère; et iii) a procédé à une comparaison inappropriée entre les taux B-FG de PMTL et la fourchette servant de point de repère.

7.91. Selon la Thaïlande, la BoA a raisonnablement déterminé que les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient affecté la valeur transactionnelle.[284] La Thaïlande considère que le choix de

---

Groupe spécial; Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 4.1 à 4.12 et 5.9 à 5.12, deuxième communication écrite, paragraphes 2.5 à 2.37; et réponse à la question n° 4 du Groupe spécial.

[278] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 40; Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.11.

[279] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 66; Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.13 et 2.14.

[280] Voir, par exemple plus loin, les paragraphes 7.107 à 7.121.

[281] Nous rappelons 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)

[282] Philippines, première communication écrite, paragraphes 126 et 127.

[283] Philippines, première communication écrite, paragraphes 227 à 346; deuxième communication écrite, paragraphes 32 à 277 et 348 à 368; réponse aux questions n° 2 à 6 a), 7 b), 8 a), 8 c), 9 à 12, 14, 16, 19, 78 à 80, 82 a), 83 et 84 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande aux questions n° 78 b), 80, 81 et 82 b) du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 3 à 33 et 41 à 46.

[284] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.13 à 5.75; deuxième communication écrite, paragraphes 2.1 à 2.105; réponse aux questions n° 4 à 7 a), 8 b), 8 c), 11, 13, 15, 17, 18, 77, 78 b), 80, 81 et 82 b) du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 78 b) à 79, 82 a) et 83 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 78 à 95.

la BoA concernant les sociétés à inclure dans le groupe de comparaison servant de point de repère était raisonnable; que la BoA a agi raisonnablement en déterminant la fourchette servant de point de repère pour le groupe représentant la branche de production; et que la comparaison entre les taux B-FG de PMTL et la fourchette servant de point de repère était raisonnable.

7.92. Les parties conviennent que l'examen des circonstances d'une vente entre parties liées au titre de l'article 1:2 a) peut, en principe, être effectué au moyen d'une comparaison visant à déterminer si la valeur transactionnelle reflète un comportement commercial normal entre des parties non liées.[285] Plus spécifiquement, les parties conviennent que la comparaison entre le taux B-FG de l'importateur qui correspond aux ventes des marchandises importées et les taux B-FG d'autres importateurs de marchandises similaires ou identiques pourrait donner une indication sur le point de savoir si les liens ont influencé le prix.[286] Les Philippines font valoir que "l'*application* par la BoA de la méthode dans le cadre de son examen des circonstances de la vente était viciée d'une manière qui rend[ait] l'examen incompatible avec l'article 1:2 a) de l'*Accord sur l'évaluation en douane*."[287] Nous procédons à notre analyse, étant entendu qu'une comparaison des taux B-FG entre PMTL et un point de repère pour la branche de production est, en principe, une méthode valable pour déterminer si les liens entre PMTL et PM Indonesia ont influencé le prix.

7.2.2.2 Principaux arguments des parties

7.93. Les Philippines font valoir qu'un examen des circonstances de la vente, au titre de l'article 1:2 a), doit consister en un examen rigoureux et critique dans le respect de la régularité de la procédure et couvrir "tous les aspects pertinents de la transaction".[288] Selon elles, la valeur transactionnelle doit être utilisée sauf si l'autorité douanière a des motifs fondés sur des éléments de preuve positifs objectifs pour considérer cette valeur comme inacceptable.[289]

7.94. En ce qui concerne l'examen des circonstances de la vente par la BoA, les Philippines font d'abord valoir que cette dernière a constitué un groupe inapproprié représentant la branche de production à des fins de comparaison avec les taux B-FG de PMTL. Spécifiquement, elles font valoir que la sélection des sociétés incluses dans le groupe représentant la branche de production était incompatible avec les prescriptions de l'article 1:2 a), deuxième phrase, car l'inclusion de PMTL elle-même n'éclairait pas la question de savoir si la vente effectuée par PMTL était compatible avec la norme de la branche de production, et les taux B-FG des autres sociétés incluses dans ce groupe n'étaient pas comparables au taux B-FG de PMTL puisque ces sociétés ne réalisaient pas de ventes de cigarettes importées au niveau du commerce de gros.[290] Les Philippines font de même valoir que,

---

[285] Philippines, première communication écrite, paragraphe 175; Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.2.

[286] Philippines, première communication écrite, paragraphes 175 et 229 à 231; Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.2. Nous notons l'explication suivante des Philippines:

> Une comparaison des taux B-FG ... pourrait éclairer la question de savoir si les liens entre les parties ont influencé le prix. La logique veut que, dans un contexte où les parties sont liées, le prix payé ou à payer pour des marchandises importées puisse être *inférieur* à celui qui serait pratiqué si les parties n'étaient pas liées. En abaissant le prix à l'importation, l'importateur réduirait son coût pour les marchandises vendues ainsi que le montant qu'il devrait acquitter pour les droits de douane et les taxes intérieures fixés sur la base de la valeur transactionnelle. Cependant, l'importateur revendrait toujours ses marchandises dans le pays d'importation au prix pratiqué sur le marché. Il en résulterait une plus grande différence nette entre les recettes des ventes de l'importateur et le coût des marchandises vendues majoré des impositions fiscales. Ainsi, comparé au cas dans lequel un importateur achèterait les mêmes marchandises à une partie non liée, les ventes des marchandises importées généreraient un taux B-FG *plus élevé*, correspondant à la différence entre les recettes des ventes et le coût des marchandises vendues majoré des impositions fiscales, exprimée en pourcentage des recettes des ventes. (Philippines, première communication écrite, paragraphe 230 (italique dans l'original))

[287] Philippines, première communication écrite, paragraphe 232. (italique dans l'original) Voir aussi Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 73 du Groupe spécial.

[288] Philippines, première communication écrite, paragraphes 162 et 168 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.191). Voir aussi Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 93 à 95.

[289] Philippines, première communication écrite, paragraphes 155, 160 et 169.

[290] Philippines, première communication écrite, paragraphes 241 à 257; deuxième communication écrite, paragraphes 111 à 153; réponse aux questions n° 6, 7 b), 78 et 79 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 78 b) du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 16 à 22.

si les sociétés retenues dans le groupe étaient appropriées, alors la BoA aurait également dû inclure deux autres sociétés qu'elle a choisi d'exclure.[291] En outre, selon elles, indépendamment de la question de savoir si les sociétés incluses dans le groupe étaient appropriées, la BoA a indûment exclu deux sociétés qui constituaient des comparateurs appropriés et qu'il aurait donc fallu inclure dans le groupe représentant la branche de production.[292]

7.95. Deuxièmement, les Philippines font valoir que la façon dont la BoA a déterminé la fourchette servant de point de repère, sur la base du groupe représentant la branche de production, était viciée. Elles considèrent que la BoA a déterminé de manière inappropriée les taux B-FG pour les sociétés du groupe, en utilisant des définitions différentes du terme "bénéfice" au numérateur, par rapport au dénominateur, lorsqu'elle a appliqué la méthode de calcul pour déterminer les B-FG.[293] En outre, elles font valoir que la BoA a utilisé un chiffre inapproprié pour le taux B-FG de PMTL lorsqu'elle a déterminé la fourchette servant de point de repère.[294] Par ailleurs, les Philippines font valoir que la BoA s'est appuyée d'une manière inappropriée sur une moyenne simple plutôt que sur une moyenne pondérée lorsqu'elle a calculé un taux B-FG moyen pour le groupe représentant la branche de production et, de ce fait, n'a pas tenu compte des différences dans les volumes des ventes des sociétés du groupe représentant la branche de production.[295] Elles estiment également que la BoA a déterminé de manière inappropriée la fourchette servant de point de repère au moyen de l'outil statistique de l'"erreur type".[296]

7.96. Troisièmement, les Philippines font valoir que la BoA a procédé à une comparaison inappropriée entre les taux B-FG de PMTL et la fourchette servant de point de repère, parce qu'elle s'est appuyée à tort sur un critère quantitatif strict pour évaluer si les taux de la BoA étaient compatibles avec la fourchette servant de point de repère, sans tenir compte des facteurs qualitatifs qui auraient pu expliquer des disparités apparentes dans la comparaison des taux B-FG.[297] En outre, elles notent que la BoA a apparemment utilisé deux taux pour PMTL lorsqu'elle a comparé PMTL à la fourchette servant de point de repère, et que ces deux taux différaient du taux B-FG utilisé pour PMTL dans le calcul du taux moyen pour la branche de production.[298] Elles font valoir que la BoA aurait dû être cohérente et utiliser un taux B-FG unique pour PMTL tant dans la détermination de la fourchette servant de point de repère que dans la comparaison de PMTL à cette fourchette.

7.97. Selon la Thaïlande, la BoA a raisonnablement déterminé que les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient affecté la valeur transactionnelle. La Thaïlande considère que le choix d'un groupe de comparaison servant de point de repère fait par la BoA était raisonnable parce que celle-ci a agi d'une manière impartiale et objective en sélectionnant les sociétés sur la base de renseignements reçus du Département thaïlandais du développement des entreprises, et qui étaient fondés sur une classification thaïlandaise par industrie répertoriant les sociétés dont l'activité était la "vente en gros de tabac et de produits du tabac".[299] La Thaïlande considère qu'il était raisonnable

[291] Philippines, première communication écrite, paragraphes 258 à 261 et 265 à 268; deuxième communication écrite, paragraphes 177 à 186; réponse aux questions n° 10, 11, 80 et 82 a) du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 82 b) du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 25 et 26.

[292] Philippines, première communication écrite, paragraphes 258 à 264; deuxième communication écrite, paragraphes 157 à 177; réponse aux questions n° 8 a), 8 c), 9 et 80 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 81 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 24.

[293] Philippines, première communication écrite, paragraphes 289 à 295; deuxième communication écrite, paragraphes 213 à 225.

[294] Philippines, première communication écrite, paragraphes 282 à 288; deuxième communication écrite, paragraphes 199 à 212; réponse à la question n° 14 du Groupe spécial.

[295] Philippines, première communication écrite, paragraphes 269 à 279; deuxième communication écrite, paragraphes 187 à 198; réponse aux questions n° 23 et 83 du Groupe spécial.

[296] Philippines, première communication écrite, paragraphes 296 à 324; deuxième communication écrite, paragraphes 226 à 260; réponse aux questions n° 16 et 84 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 27 à 33.

[297] Philippines, première communication écrite, paragraphes 325 à 337; deuxième communication écrite, paragraphes 261 à 276; réponse aux questions n° 19 et 83 du Groupe spécial.

[298] Philippines, première communication écrite, paragraphes 282 à 288; deuxième communication écrite, paragraphes 199 à 212; réponse à la question n° 14 du Groupe spécial.

[299] Thaïlande, réponse à la question n° 6 du Groupe spécial. Voir aussi Thaïlande, réponse aux questions n° 13 et 80 du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 79 du Groupe spécial.

et approprié d'inclure PMTL dans le groupe représentant la branche de production.[300] Elle explique que la BoA a exclu certaines sociétés de la liste sur la base de raisons objectivement justifiables, y compris les sociétés dont les taux B-FG étaient démesurément élevés et celles pour lesquelles la BoA n'a pas réussi à trouver de renseignements financiers pertinents.[301] Elle explique que la BoA a exclu les sociétés déficitaires du groupe, et que la situation déficitaire d'une société était une raison suffisante pour l'exclure du groupe représentant la branche de production, au motif que les sociétés déficitaires n'enregistraient pas de B-FG au cours d'opérations commerciales normales.[302] La Thaïlande fait valoir que l'approche de la BoA était raisonnable compte tenu des difficultés liées à la construction d'un groupe pertinent de sociétés de comparaison par rapport auquel comparer les taux B-FG de PMTL, et souligne que cette réalité ainsi que la nécessité qui en découle de s'appuyer sur des sociétés en dehors du secteur des cigarettes sont reconnues par un représentant de PMTL elle-même.[303]

7.98. Pour ce qui est de la détermination de la fourchette servant de point de repère, la Thaïlande fait valoir que le calcul des taux B-FG effectué par la BoA "a été utilisé systématiquement pour toutes les sociétés du groupe" et que, même si le dénominateur avait été établi sur la base du revenu total, il "n'y aurait eu aucun effet sur le calcul global".[304] S'agissant de la détermination du taux B-FG de PMTL, la Thaïlande explique que la BoA a utilisé le taux de 9,22% pour que cela soit cohérent avec la façon dont les taux avaient été établis pour les autres sociétés incluses dans le groupe servant de point de repère.[305] En ce qui concerne l'utilisation d'une moyenne simple, et non d'une moyenne pondérée, la Thaïlande explique que, si la BoA avait pondéré le calcul de la moyenne de la branche de production, le volume des ventes de PMTL aurait "amené la BoA à comparer PM Thailand avec elle-même", ce qui signifie que PMTL "ne ferait pas l'objet d'un examen simplement parce qu'il s'agissait du plus grand importateur."[306] Elle fait également valoir qu'il était raisonnable pour la BoA de s'appuyer sur l'"erreur type" afin d'établir une fourchette de taux B-FG servant de point de repère par rapport à laquelle comparer le taux B-FG de PMTL.[307]

7.99. En ce qui concerne la comparaison de PMTL à la fourchette servant de point de repère, la Thaïlande considère que la détermination de la BoA du point de savoir si les taux de PMTL étaient compatibles avec ceux du groupe représentant la branche de production était objective et raisonnable.[308] En outre, elle considère que la BoA n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a) en comparant deux taux distincts pour PMTL à la fourchette servant de point de repère.[309]

[300] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.50; réponse aux questions n° 7 a) et 78 b) du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 78 b) du Groupe spécial.

[301] Thaïlande, première communication écrite, note de bas de page 66; deuxième communication écrite, paragraphes 2.43 à 2.46; réponse aux questions n° 11 et 82 du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 82 du Groupe spécial.

[302] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.18 à 5.27; deuxième communication écrite, paragraphe 2.42; réponse aux questions n° 8 b), 8 c) et 81 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 83.

[303] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.21, 5.31, 5.32, 5.36 et 5.37; deuxième communication écrite, paragraphes 2.40, 2.41 et 2.47; réponse aux questions n° 6 et 13 du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 79 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 84.

[304] Thaïlande, réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, page 17 (faisant référence aux calculs des ratios/fourchettes B-FG, (pièce THA-40)). Voir aussi Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.59.

[305] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.61 à 2.66.

[306] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.35. Voir aussi Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.49; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 83 du Groupe spécial.

[307] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.48 à 5.75; deuxième communication écrite, paragraphes 2.69 à 2.78; réponse à la question n° 17 du Groupe spécial.

[308] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.49 à 5.75; deuxième communication écrite, paragraphes 2.76 à 2.78; réponse à la question n° 18 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 87 à 92.

[309] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.45 et 5.46; deuxième communication écrite, paragraphe 2.66.

7.2.2.3 Analyse du Groupe spécial

7.2.2.3.1 Considérations générales

7.100. L'article 1:1 d) 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, pour autant
>
> ...
>
> d) 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.

7.101. 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.[310]

7.102. 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. L'article 1:2 a), troisième phrase, prescrit en outre que si l'administration des douanes a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix, elle doit communiquer ces motifs à l'importateur et lui donner une possibilité raisonnable de répondre, avant de formuler sa détermination finale.

7.103. Il 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.[311] Par conséquent, notre analyse des allégations des Philippines au titre de l'article 1:1 et 1:2 a) est axée sur les critères juridiques au titre de l'article 1:2 a). Dans la présente section de notre rapport, nous examinons l'allégation des Philippines au titre de la deuxième phrase de l'article 1:2 a) et, plus loin dans la section 7.2.3, nous examinons leur allégation au titre de la troisième phrase de l'article 1:2 a).

7.104. Les parties conviennent que l'article 1:2 a) "ne prescrit pas de processus spécifique devant être suivi par les autorités douanières", et que l'autorité douanière "dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour décider de la façon de procéder à son examen".[312] Nous sommes de cet avis. À

---

[310] Pas d'italique dans l'original.

[311] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.195 et 8.2 b).

[312] Philippines, première communication écrite, paragraphes 171 et 559. Voir aussi Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 4.8 à 4.10; deuxième communication écrite, paragraphes 2.8 à 2.17.

cet égard, nous rappelons les constatations du Groupe spécial initial selon lesquelles le terme "examine" (examiner) signifie "inquire into, investigate or consider critically" (s'enquérir de, enquêter sur ou considérer de manière critique), comme le terme "investigate" (enquêter) signifie "[s]earch or inquire into; examine (a matter) systematically or in detail; make an (official) inquiry into" (chercher ou s'enquérir de; examiner (une question) systématiquement ou en détail; faire une enquête (officielle) sur).[313] Nous notons que les notes interprétatives concernant l'article 1:2 a) et l'article 1:2 b) indiquent toutes des méthodes pouvant être utilisées pour déterminer si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix. Nous notons également que l'objet et le but d'un examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a) sont de révéler si le prix a été influencé par les liens entre l'acheteur et le vendeur. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que, bien que l'article 1:2 a) ne prescrive aucun moyen ou méthode particuliers qu'une autorité douanière est tenue de suivre pour examiner les circonstances de la vente, le moyen ou la méthode choisis doivent être capables et susceptibles de révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix. Nous partageons donc l'avis des Philippines selon lequel un examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a) doit être apte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix.

7.105. Nous notons que l'Accord sur l'évaluation en douane et les notes interprétatives qui l'accompagnent fournissent des indications et des instructions sur un certain nombre d'aspects de l'évaluation en douane qui peuvent être pertinents pour déterminer si un examen particulier des circonstances de la vente est apte à révéler si les liens ont influencé le prix. Compte 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, nous ne jugeons pas approprié d'indiquer dans l'abstrait un quelconque principe spécifique, outre ceux qui sont énoncés plus haut, qui serait contraignant pour une autorité douanière dans toutes les situations sans exception. En fait, nous considérons que la détermination du point de savoir si une autorité douanière a agi d'une manière compatible avec le critère juridique susmentionné peut être éclairée par le contexte fourni par les autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, au cas par cas. À cette fin, nous examinons plus loin, dans le contexte des arguments spécifiques des parties, la mesure dans laquelle d'autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane éclairent notre détermination de la question de savoir si l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA était apte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix.

7.106. S'agissant du critère juridique au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, nous rappelons les constatations du Groupe spécial initial selon lesquelles l'examen de l'autorité douanière doit consister en un processus de consultations entre l'importateur et l'autorité douanière, et qui sont formulées comme suit:

> [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.
>
> …
>
> [L]es autorités douanières et les importateurs ont des responsabilités distinctes au titre de l'article 1:2 a). Les autorités douanières doivent 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. Les importateurs sont chargés de fournir des renseignements qui permettraient aux autorités douanières d'examiner et d'évaluer les circonstances de la vente de façon à déterminer l'acceptabilité de la valeur transactionnelle. Une fois que ces renseignements leur ont été communiqués, les autorités douanières doivent effectuer un "examen" des circonstances de la vente, ce qui exige un examen actif, critique, et une prise en compte des renseignements qui leur ont été présentés.

[313] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.158 (faisant référence à *The New Shorter Oxford English Dictionary* (5ème édition), Oxford University Press, Volume I, page 1417 (2002)).

> … Le processus d'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a) ressemble donc à un processus de consultations car l'importateur et l'administration des douanes, respectivement, doivent 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.[314]

7.107. Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si le critère juridique au titre de l'article 1:2 a) exige que l'autorité douanière procède à un examen "rigoureux et critique" des circonstances de la vente, comme l'indiquent les Philippines[315] ou, à titre subsidiaire, sur le point de savoir si, pour faire admettre une allégation au titre de l'article 1:2 a), un plaignant doit démontrer que la détermination de l'autorité douanière était "intrinsèquement déraisonnable", "non objective", ou "biaisée", comme le fait valoir la Thaïlande.[316] Selon nous, 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. À cette fin, il paraît inévitable qu'un examen biaisé, arbitraire ou déraisonnable soit en effet inapte à révéler si les liens ont influencé le prix. En outre, nous jugeons probable qu'un examen qui ne serait ni rigoureux ni critique ne satisferait pas à cette prescription. Fondamentalement, l'évaluation de la question de savoir si une autorité douanière a satisfait aux prescriptions de l'article 1:2 a) doit toutefois être fondée sur la question de savoir si l'examen était apte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix.

7.108. Nous notons que la Thaïlande a fait valoir que, pour l'examen des questions concernant la décision de la BoA dans le présent différend, le mandat du Groupe spécial se limitait à déterminer si la BoA avait agi "raisonnablement", et que les questions devraient être axées sur le caractère raisonnable de l'approche de la BoA.[317] Les Philippines, pour leur part, considèrent que la Thaïlande cherche à substituer "un critère général du caractère raisonnable" aux critères juridiques spécifiques énoncés dans l'Accord sur l'évaluation en douane.[318] Nous considérons qu'il est à la fois établi, et prescrit par l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, qu'un interprète ne peut pas simplement substituer un critère abstrait du "caractère raisonnable" aux critères juridiques spécifiques énoncés dans un traité. En fait, nous considérons que la mesure dans laquelle des considérations relatives au caractère raisonnable peuvent être prises en compte pour évaluer le respect de toute disposition

---

[314] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.164, 7.171 et 7.172. Le Groupe spécial initial a également indiqué ce qui suit en ce qui concerne la charge de la preuve:

> [L]a nature des obligations énoncées à l'article 1:2 a) peut être clarifiée sur la base du texte de l'article 1:2 a) examiné dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'évaluation en douane. Par conséquent, dans ces conditions, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter l'applicabilité de la notion de charge de la preuve dans le contexte de l'Accord sur l'évaluation en douane pour résoudre le présent différend. (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.173)

[315] Voir, par exemple, Philippines, première communication écrite, paragraphes 168 et 224; deuxième communication écrite, paragraphe 94.

[316] Voir, par exemple, Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.39 et 5.75; deuxième communication écrite, paragraphes 2.53, 2.54, 2.67 et 2.78; réponse aux questions n° 6 c) ii), 8 b), 11 a), 13 et 18 du Groupe spécial; et observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 73, 78 et 79 du Groupe spécial.

[317] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 4.1 à 4.12 et 5.9 à 5.12; deuxième communication écrite, paragraphes 2.1 à 2.37; réponse à la question n° 4 du Groupe spécial.

[318] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 11, 72, 76, 78 et 231. Selon les Philippines, la "position de la Thaïlande selon laquelle le Groupe spécial devrait appliquer un critère de déférence relatif au "caractère raisonnable" … semble corrompre ses arguments concernant les critères juridiques qui doivent être appliqués par le Groupe spécial." (Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 67) Les Philippines précisent que la "Thaïlande omet visiblement de procéder à un examen de ce type concernant le texte conventionnel pertinent … [Elle] fait valoir de façon répétée que la question est de savoir si la "décision", l'"approche", la "méthode" ou la "détermination" de la BoA étaient raisonnables … On pourrait pardonner à un lecteur de la communication de la Thaïlande de penser que les articles 1:1, 1:2 a) et 5:1 de l'*Accord sur l'évaluation en douane* ont été rédigés de façon à inclure une obligation relative au "caractère raisonnable"." (Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 74 et 76) Les Philippines considèrent que "[e]n suggérant une obligation d'évaluer la détermination de la BoA au titre d'un critère du caractère raisonnable, la Thaïlande fait tout simplement abstraction du libellé du traité pertinent". (Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 83)

des accords visés par un Membre est fonction des dispositions particulières.[319] À cet égard, nous avons exposé plus haut à la fois notre critère d'examen[320] et le critère juridique au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase.[321] Conformément à notre critère d'examen, et au critère juridique pertinent au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, nous effectuons notre analyse en procédant à une évaluation objective de la question de savoir si la BoA a rejeté à juste titre la valeur transactionnelle en examinant les circonstances de la vente au sens de l'article 1:2 a).[322]

7.109. Cela étant dit, nous ne considérons pas que la Thaïlande suggère que le Groupe spécial devrait substituer un critère général du "caractère raisonnable" aux critères juridiques spécifiques énoncés dans l'Accord sur l'évaluation en douane. En fait, nous interprétons les arguments de la Thaïlande concernant le "caractère raisonnable" dans le contexte de l'examen des critères juridiques applicables énoncés dans l'Accord sur l'évaluation en douane comme étant une autre manière de dire que, dans la mesure où cet accord ne prescrit pas de processus spécifique devant être suivi par les autorités douanières, celles-ci disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire pour décider de la façon dont elles procèderont à l'examen, et l'interprète d'un traité n'a pas à donner de son texte une lecture incluant des termes qui n'y sont pas.[323] Comme nous l'avons déjà indiqué, nous convenons que, en matière d'interprétation des traités, les autorités jouissent d'un certain pouvoir discrétionnaire pour ce qui est des questions non prescrites par le texte de la disposition. En outre, nous interprétons les arguments de la Thaïlande concernant le "caractère raisonnable" dans le contexte de la discussion au sujet de notre critère d'examen, qu'il ne faudrait pas confondre avec la question des critères juridiques applicables énoncés dans l'Accord sur l'évaluation en douane, comme étant une autre manière de dire que le Groupe spécial ne devrait pas procéder à un examen *de novo*. Nous avons déjà indiqué que nous étions également d'accord avec cette interprétation.

7.110. Nous notons que, pendant la présente procédure, les parties ont échangé des vues sur l'applicabilité et la pertinence de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping pour le critère d'examen du Groupe spécial au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.[324] À cet égard, nous convenons avec les Philippines que, selon ses termes exprès, l'article 17.6 i) s'applique aux questions qui relèvent de l'Accord antidumping et n'est pas directement applicable aux questions soulevées dans le cadre de l'Accord sur l'évaluation en douane. Cela étant dit, certains aspects du critère d'examen énoncé en ce qui concerne l'Accord antidumping peuvent néanmoins être analogues au critère d'examen qui doit être suivi au titre d'un ou de plusieurs autres accords visés et, à certains égards, éclairer ce critère et fournir des indications à son sujet.[325] De fait, certains aspects du critère

[319] Par exemple, dans l'affaire *UE – Biodiesel*, l'Organe d'appel a rejeté l'argument du défendeur selon lequel l'obligation énoncée à l'article 2.2.1.1 de l'Accord antidumping était nuancée ou éclairée par un "critère général du caractère raisonnable". (Rapport de l'Organe d'appel *UE – Biodiesel*, paragraphes 6.35 à 6.39) Nous notons également, comme la Thaïlande l'a signalé à juste titre, qu'"[i]l y a dans les accords visés d'autres dispositions qui ne mentionnent pas le "caractère raisonnable" et qui ont néanmoins été interprétées comme prescrivant cet aspect dans l'adoption des mesures en cause. Par exemple, dans l'évaluation d'une justification au titre de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994, un groupe spécial doit étudier si les autorités nationales avaient examiné d'autres moyens raisonnables pour remplacer la mesure contestée, même s'il n'est pas fait expressément référence à cette prescription dans ces dispositions." (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.23) Selon nous, la question de savoir si une disposition particulière comporte un élément du caractère raisonnable doit être évaluée conformément aux principes d'interprétation énoncés à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

[320] Voir la section 7.2.1.5.

[321] Voir plus haut les paragraphes 7.100 à 7.107.

[322] Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.99 à 7.101.

[323] Voir, par exemple, Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.24 à 2.28.

[324] Voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.9 à 5.12; deuxième communication écrite, paragraphes 2.2 à 2.14, 2.31 et 2.32; Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 38 à 84; réponse aux questions n° 4, 5 et 94 du Groupe spécial; et déclaration liminaire, paragraphes 5 à 14.

[325] D'une manière générale, le critère d'examen énoncé en relation avec l'Accord antidumping est semblable au critère d'examen au titre de l'Accord SMC et de l'Accord sur les sauvegardes, pour ce qui est des questions de fait. L'une des principales raisons en est que l'article 11 du Mémorandum d'accord, qui s'applique à tous les accords visés autres que l'Accord antidumping, a été interprété comme établissant un critère d'examen qui est sur le fond très semblable au critère d'examen indiqué à l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping. (Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VI*, paragraphes 7.15 à 7.18.)

d'examen au titre de l'Accord antidumping ont éclairé notre approche pour certaines questions soulevées en relation avec le critère d'examen au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.[326]

7.111. En outre, nous notons que les parties et les tierces parties ont exprimé des vues différentes sur la mesure dans laquelle l'évaluation d'un groupe spécial concernant l'examen des circonstances de la vente fait par une autorité douanière devait tenir compte de l'"effet ou [de l']incidence" sur la détermination finale.[327] Selon nous, notre recours au critère juridique énoncé plus haut résout en grande partie cette question. Dans la mesure où nous constatons qu'il y a un vice ou une lacune dans l'examen qui le rend inapte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix, alors il y a violation de l'obligation énoncée à l'article 1:2 a), deuxième phrase. Cependant, dans la mesure où nous constaterions un vice ou une lacune dans l'examen, mais où nous considérerions que la nature de ce vice ou de cette lacune ne rend pas l'examen inapte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix – parce que le vice ou la lacune n'est pas suffisamment "grave" ou "lourd de conséquences", ou pour toute autre raison – alors nous conclurions qu'il n'y a pas violation de l'article 1:2 a), deuxième phrase. Une évaluation de la question de savoir si un vice ou une lacune dans l'examen des circonstances de la vente est "suffisamment grave et lourd de conséquences" est, dans cette mesure, inhérente au critère juridique que nous avons énoncé plus haut.

7.112. Selon nous, l'examen de la question de savoir si un vice ou une lacune est suffisamment grave ou lourd de conséquences pour rendre l'examen inapte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix se distingue cependant de toute tentative consistant à entreprendre une évaluation de la façon dont un vice ou une lacune particulier a pu affecter les calculs effectués par l'autorité, ou aurait modifié le résultat global obtenu par celle-ci. Dans la mesure où le désaccord des parties s'étend à la question de savoir si un examen particulier des circonstances de la vente (ou un aspect de cet examen) doit avoir été défavorable aux intérêts de l'importateur pour être jugé incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase, nous souhaitons préciser qu'une détermination peut être jugée incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 1:2 a), deuxième phrase, indépendamment de l'incidence (le cas échéant) du vice ou de la lacune sur le résultat final de la détermination.[328]

---

[326] Voir, par exemple, plus loin les paragraphes 7.112 et 7.117. Ayant exposé notre interprétation du critère d'examen applicable au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane qui est pertinent pour notre évaluation des questions soulevées en l'espèce (voir plus haut les paragraphes 7.85 à 7.87, lus conjointement avec nos autres observations formulées plus haut aux paragraphes 7.108 et 7.109 et plus loin aux paragraphes 7.111 à 7.121), nous ne jugeons pas nécessaire d'entreprendre un exercice visant à préciser davantage la mesure dans laquelle le critère d'examen au titre de l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping est semblable au critère d'examen au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane ou diffère de ce critère.

[327] Dans sa communication en tant que tierce partie, l'Union européenne a indiqué que le Groupe spécial devait être certain que l'erreur de l'autorité était "suffisamment grave et lourde de conséquence pour justifier une constatation d'erreur". (Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 14. Voir aussi Union européenne, déclaration en tant que tierce partie à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 2) La Thaïlande est de cet avis et estime en outre qu'"un groupe spécial devrait examiner si un vice particulier est suffisamment grave pour justifier une constatation d'incompatibilité". (Thaïlande, réponse à la question n° 71 du Groupe spécial, page 6) Les Philippines ne sont pas de l'avis de la Thaïlande et de l'Union européenne et font valoir qu'"[i]l n'est pas nécessaire que le Groupe spécial détermine l'incidence relative de chacun des vices allégués sur le calcul des B-FG par la BoA pour déterminer si le vice allégué donne lieu à une incompatibilité avec l'article 1:1 et 1:2 a)", et que "[t]oute lacune dans la détermination de l'administration à ces égards équivaut à une violation de ces dispositions conventionnelles, sans prescription additionnelle imposant de démontrer qu'une lacune particulière a eu un effet ou une incidence factuels particuliers sur la détermination de l'administration". (Philippines, réponse à la question n° 2 b) du Groupe spécial, paragraphes 19 et 22. Voir aussi Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 71 du Groupe spécial) Nous notons que le Canada formule également des observations sur cette question, indiquant que "certains vices peuvent être en soi suffisamment mineurs pour ne pas justifier une constatation de violation au titre de l'article 1:2 a). Toutefois, lorsqu'il y a une combinaison avec d'autres vices, l'effet cumulatif peut équivaloir à une violation manifeste." (Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 a) du Groupe spécial, paragraphe 45)

[328] Nous notons que dans l'affaire *États-Unis – Jus d'orange (Brésil)* le Groupe spécial a constaté une violation de l'article 2.4 de l'Accord antidumping du fait de l'utilisation de la réduction à zéro, même si la réduction à zéro n'avait eu aucune incidence sur le montant des droits antidumping effectivement recouvrés. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jus d'orange (Brésil)*, paragraphes 7.156 et 7.157) Dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (Japon – article 21:5)*, le Groupe spécial a constaté qu'un réexamen à l'extinction ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 11.3 du fait que les États-Unis s'étaient appuyés sur

7.113. À titre d'observation finale en ce qui concerne le critère juridique au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, nous rappelons que le Groupe spécial initial a considéré que la notion de "charge de la preuve" pouvait ne pas être essentielle pour l'évaluation de la question de savoir si un Membre s'était ou non acquitté de ses obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, y compris, en particulier, pour ce qui était de l'examen des circonstances de la vente dans une transaction entre parties liées au titre de l'article 1:2 a) de cet accord.[329] Dans la mesure où des questions concernant la charge de la preuve incombant à un importateur ou à l'autorité douanière sont effectivement soulevées en l'espèce, nous les examinons plus loin dans le contexte de notre analyse de fond.

7.114. Avant de passer à l'évaluation des arguments des parties au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, nous notons qu'une autre question générale a trait aux éléments de preuve pertinents sur lesquels nous fondons notre évaluation de ces arguments. En énonçant le critère d'examen en ce qui concerne l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, le Groupe spécial initial a expliqué que son évaluation serait fondée sur les "motifs" que l'autorité douanière avait de considérer que les liens avaient influencé le prix, qu'elle devait communiquer à l'importateur au titre de la troisième phrase de l'article 1:2 a), ainsi que sur l'"explication" fournie, comme l'exigeait l'article 16, par l'autorité douanière à l'importateur sur demande de celui-ci.[330] Le Groupe spécial initial a également fondé son analyse au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, sur des lettres échangées entre l'autorité douanière et l'importateur ainsi que sur le compte rendu d'une réunion tenue entre l'autorité douanière et des représentants de l'importateur.[331]

7.115. En l'espèce, les Philippines font valoir que "pour évaluer si un Membre s'est acquitté de son obligation de fond d'examiner les circonstances de la vente, un groupe spécial doit examiner tous les éléments de preuve concomitants disponibles en ce qui concerne l'examen, comme un compte rendu de réunion … [C]es autres éléments de preuve apportent un éclairage sur le fond de l'examen effectué, qu'ils relèvent ou non des motifs et de l'explication."[332] Spécifiquement, les Philippines estiment que ces éléments de preuve concomitants comprennent la décision de la BoA elle-même, les comptes rendus des réunions internes de la BoA tenues le 14 janvier 2010 et le 26 septembre 2012 qui, selon les allégations, font partie du "processus décisionnel", certains

---

des marges de dumping déterminées au moyen de la réduction à zéro, et a rejeté leur argument selon lequel l'utilisation des marges calculées au moyen de la réduction à zéro n'avait pas d'importance car leur autorité chargée de l'enquête aurait de toute façon établi la même détermination. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (Japon – article 21:5)*, paragraphes 7.222 à 7.229) L'article 3:8 du Mémorandum d'accord indique que "[d]ans 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" et qu'"il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres parties à l'accord visé, et [qu']il appartiendra alors au Membre mis en cause d'apporter la preuve du contraire." L'Organe d'appel a également constaté que "les disciplines du GATT et de l'OMC, ainsi que le système de règlement des différends, vis[aient] à protéger non seulement les échanges existants mais aussi la sécurité et la prévisibilité nécessaires pour la réalisation des échanges futurs". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 82) Nous notons en outre que l'Organe d'appel et un certain nombre de groupes spéciaux ont constaté précédemment, dans le contexte de dispositions spécifiques des accords visés, qu'il n'était pas nécessaire de démontrer l'"incidence" ou les "effets sur le commerce" de l'acte d'un Membre lorsque la compatibilité de cet acte avec les règles de l'OMC était évaluée. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 26; et les rapports des Groupes spéciaux *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphes 7.18 à 7.20; *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.757; *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.20; *États-Unis – Jus d'orange (Brésil)*, paragraphe 7.156.)

[329] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.173. Le Groupe spécial initial a indiqué ce qui suit:

> À titre d'observation finale, nous notons que, au cours du présent différend, les parties ont contesté l'applicabilité du principe de la charge de la preuve à l'Accord sur l'évaluation en douane, en particulier pour ce qui est de l'examen des circonstances de la vente dans une transaction entre parties liées. Comme le montre notre analyse ci-dessus, la nature des obligations énoncées à l'article 1:2 a) peut être clarifiée sur la base du texte l'article 1:2 a) examiné dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'évaluation en douane. Par conséquent, dans ces conditions, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter l'applicabilité de la notion de charge de la preuve dans le contexte de l'Accord sur l'évaluation en douane pour résoudre le présent différend.

[330] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.106 et 7.182.

[331] Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.182 à 7.194 et note de bas de page 591. Voir aussi Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 72 a) du Groupe spécial.

[332] Philippines, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial, paragraphe 24.

"mémorandums et présentations de la BoA", une lettre envoyée le 16 juin 2016 par le Département des douanes à PMTL en réponse à la demande d'explication de PMTL de décembre 2012 ainsi que des explications fournies par la Thaïlande aux Philippines (mais non fournies à PMTL) jointes à une lettre datée du 27 mars 2014.[333] Pour étayer leur point de vue, les Philippines font valoir que "[i]l est bien établi qu'un groupe spécial devrait examiner les éléments de preuve versés au dossier d'une administration nationale, outre les explications de cette administration concernant sa décision" et que les éléments de preuve additionnels "révèlent des éléments importants de l'examen des faits effectué par la BoA qui sont essentiels pour sa décision définitive."[334]

7.116. Pour sa part, la Thaïlande considère que "la décision de la BoA devrait être lue conjointement au compte rendu de la réunion du 26 septembre [2012]", mais que les documents "élaborés, après la décision de la BoA, par des fonctionnaires qui ne participaient pas directement au processus de la BoA … ne font pas partie de la décision."[335] Elle convient que "dans certaines situations, il est approprié d'examiner les éléments de preuve concomitants pour examiner la compatibilité d'une détermination de la valeur en douane avec l'Accord sur l'évaluation en douane".[336] Elle explique toutefois que des documents qui ne "constitue[nt] [pas] des échanges ou des interactions entre l'administration des douanes et l'importateur … ne peuvent pas être considérés comme des "éléments de preuve concomitants"".[337]

7.117. Comme le Groupe spécial initial l'a noté, l'Organe d'appel a indiqué dans le contexte de l'Accord sur les sauvegardes que, "lorsque [les autorités compétentes] n'[avaient] pas fourni une explication motivée et adéquate à l'appui de leur détermination, le groupe spécial n'[était] pas en mesure de conclure que la prescription pertinente pour pouvoir appliquer une mesure de sauvegarde [avait] été remplie … [et que] le groupe spécial n'[avait] d'autre choix que de constater que les autorités compétentes n'[avaient] pas effectué l'analyse correctement."[338] Toutefois, l'Organe d'appel a également expliqué que le critère d'examen au titre de l'Accord antidumping n'"empêch[ait] pas un groupe spécial d'examiner les *faits* qui n'[avaient] pas été divulgués aux parties intéressées, ni n'étaient discernables par elles, au moment de la détermination finale."[339] En outre, dans le contexte de l'examen d'une détermination en matière de droits compensateurs, il a indiqué que, "en principe, un groupe spécial [devait] examiner la conduite de l'autorité chargée d'une enquête à la lumière des renseignements contenus *dans le dossier* et des explications données ... dans [le] rapport publié".[340] Dans ce deuxième différend, l'Organe d'appel a confirmé l'examen du Groupe spécial concernant les déterminations préliminaire et finale de l'autorité chargée de l'enquête, ainsi que d'"autre[s] document[s] concomitant[s]".[341] De façon plus pertinente, dans un différend concernant une enquête antidumping, l'Organe d'appel a confirmé l'évaluation du Groupe spécial concernant l'allégation de fond formulée par le plaignant au titre de l'article 3.4 de l'Accord

[333] Philippines, réponse aux questions n° 5; 72, paragraphe 30; et 73, paragraphe 33, du Groupe spécial.

[334] Philippines, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 67 et 68.

[335] Thaïlande, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, pages 9 et 10.

[336] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 72 a) du Groupe spécial, page 8.

[337] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 72 a) du Groupe spécial, page 8.

[338] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 303. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 499.

[339] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 118. (pas d'italique dans l'original)

[340] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde),* paragraphe 4.273. (pas d'italique dans l'original)

[341] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)* paragraphe 4.273 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone (Inde),* paragraphe 7.154). Appliquant ce critère dans l'affaire *États-Unis – Pneumatiques (Chine)*, l'Organe d'appel a considéré que "[l]e fait que le Groupe spécial [avait] peut-être examiné des éléments de preuve ou des données versés au dossier auxquels [l'autorité chargée de l'enquête] n'avait pas spécifiquement fait référence dans sa détermination n'établi[ssait] pas que le Groupe spécial [avait] procédé à un examen inapproprié de la détermination de l'USITC." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Pneumatiques (Chine)*, paragraphe 330) Cette approche a également été suivie par le Groupe spécial *CE – Saumon*, qui a indiqué que "pour que [d]es renseignements puissent être présentés à un groupe spécial pour étayer un argument dans le cadre du règlement d'un différend, ces renseignements [devaient] être reflétés dans les déterminations publiées, *ou au minimum dans d'autres documents figurant dans les dossiers de l'autorité chargée de l'enquête, et nous être présentés sous une forme qui démontr[ait] qu'ils étaient à la disposition de l'autorité chargée de l'enquête et qu'ils [avaient] été examinés par celle-ci pour établir les faits*." (Rapport du Groupe spécial *CE – Saumon*, paragraphe 7.843 (pas d'italique dans l'original))

antidumping sur la base d'une ""note pour le dossier" interne" qui n'avait pas été divulguée aux parties intéressées pendant l'enquête.[342] Il a souligné, dans son raisonnement, que le Groupe spécial avait "pris des dispositions pour [s']assurer de la validité" de la pièce pertinente et pour établir que le document faisait "partie du dossier écrit concomitant de l'enquête".[343]

7.118. Nous notons qu'en l'espèce les Philippines ont fait valoir que les "motifs", "raisons" et "explications" fournis par la BoA à PMTL, pendant et après le processus visant à effectuer la détermination douanière, étaient respectivement incompatibles avec l'article 1:2 a), troisième phrase, l'article 11:3 et l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane.[344] Sans préjudice de nos constatations concernant ces allégations, nous notons en particulier que les Philippines ont fait valoir que l'explication fournie dans la décision de la BoA elle-même n'était pas seulement incomplète mais était inexacte du point de vue des faits en ce qui concerne la méthode de la BoA pour examiner les circonstances de la vente.[345] En outre, nous soulignons que les Philippines, en tant que plaignant, ne nous ont *pas* demandé de formuler des constatations uniquement sur la base des renseignements figurant dans la décision de la BoA elle-même, mais ont insisté sur le fait que notre évaluation de l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA devrait tenir compte de tous les éléments de preuve concomitants pertinents – fournis par les Philippines comme pièces pour étayer leurs allégations.

7.119. Dans le contexte d'un examen de la détermination de la valeur en douane, un groupe spécial chargé du règlement des différends devrait se garder d'attribuer un poids indu à des éléments de preuve documentaires qui n'ont pas été communiqués à l'importateur au moment de la détermination. En même temps, nous ne considérons pas que tout manquement potentiel d'une autorité douanière à l'obligation d'expliquer dûment sa détermination de la valeur en douane à l'importateur devrait servir à soustraire sa détermination effective à une évaluation de sa compatibilité quant au fond avec l'Accord sur l'évaluation en douane. Dans la mesure où un autre Membre présente des allégations à un groupe spécial de l'OMC qui nécessitent une évaluation de la manière dont l'autorité a effectivement procédé à son examen, le plaignant a la charge d'établir les faits quant à la manière dont l'autorité a effectivement procédé à son examen. De fait, les circonstances entourant la détermination peuvent être telles que le plaignant n'a aucun moyen d'établir la manière dont l'autorité a effectivement procédé à son examen autrement que sur la base des éléments de preuve documentaires non fournis à l'importateur au moment de la détermination de la valeur en douane. Dans de telles circonstances, il pourrait y avoir une incompatibilité avec sa fonction au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord si un groupe spécial devait faire abstraction des éléments de preuve documentaires qui éclairent la manière dont l'autorité a effectivement procédé à son examen et n'effectuait au lieu de cela qu'une évaluation tronquée de la question, en se fondant uniquement sur les renseignements fournis à l'importateur au moment de la détermination. Cela est particulièrement pertinent dans les circonstances où le plaignant allègue que des renseignements pertinents n'ont pas été communiqués à l'importateur, ou que les renseignements communiqués à l'importateur étaient insuffisants pour comprendre la manière dont l'autorité avait procédé à son examen (par exemple, au motif que les renseignements fournis étaient inexacts du point de vue des faits).

7.120. Par conséquent, nous considérons que, dans les circonstances de la présente affaire, il est approprié d'évaluer l'allégation des Philippines au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, sur la base des éléments de preuve faisant partie du dossier écrit de la détermination, indépendamment de savoir s'ils avaient été communiqués à l'importateur au moment de la détermination. Nous reconnaissons que la détermination d'une autorité douanière peut ne pas comporter de "dossier" officiel, par opposition au dossier qui existe pour une enquête antidumping, une enquête en matière de droits compensateurs ou une enquête en matière de sauvegardes. Cependant, selon nous, les documents concernant le processus décisionnel de l'autorité douanière, et dont il a pu être démontré qu'ils faisaient partie du processus d'évaluation en douane, peuvent être interprétés comme faisant partie du "dossier" aux fins de nos travaux. Ces éléments de preuve incluent nécessairement les communications entre l'importateur (PMTL) et l'autorité douanière (la BoA)[346] à la fois pendant et

[342] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphes 119 à 128.

[343] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie,* paragraphe 127 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Accessoires de tuyauterie,* paragraphe 7.307).

[344] Voir plus loin les sections 7.2.3, 7.2.7 et 7.2.8.

[345] Voir, par exemple, Philippines, première communication écrite, paragraphe 379; deuxième communication écrite, paragraphe 115.

[346] Et vice-versa.

après la détermination douanière, ainsi que les éléments de preuve sous la forme de documents non communiqués par la BoA à l'importateur mais faisant néanmoins partie du processus décisionnel de la BoA et éclairant la manière dont cette dernière a effectivement procédé à son examen. Nous ne jugeons pas nécessaire, à ce stade, d'identifier tous les documents pertinents qui satisfont à ce critère. En fait, nous procédons à notre analyse, dans laquelle nous identifions les éléments de preuve sur lesquels nous nous appuyons en ce qui concerne différents aspects des arguments des parties, en appliquant le critère juridique énoncé en l'espèce.[347]

7.121. Cela étant dit, nous ne laissons pas entendre qu'un défendeur peut justifier les actions d'une autorité douanière sur la base de raisons ou de justifications qu'elle-même n'a pas invoquées au moment où elle a procédé à la détermination de la valeur en douane. L'Organe d'appel a dit qu'il fallait veiller à ce qu'un Membre ne puisse pas invoquer des justifications *a posteriori* de la conduite d'une autorité dans le cadre du règlement des différends à l'OMC.[348] Nous considérons donc que la Thaïlande ne peut pas chercher à justifier les actions de la BoA sur la base de quelconques justifications *a posteriori* qui ne sont étayées par aucun des documents versés au dossier de la détermination de la valeur en douane.

7.2.2.3.2 Examen des circonstances de la vente fait par la BoA

7.122. Les parties ne contestent pas, et les éléments de preuve corroborent, que la BoA a mené le processus suivant pour examiner les circonstances de la vente afin de déterminer si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé la valeur transactionnelle:

a. la BoA a constitué un "groupe représentant la branche de production" de cinq sociétés;

b. elle a déterminé des taux B-FG pour chacune des cinq sociétés du groupe représentant la branche de production;

c. elle a calculé un taux B-FG "moyen de la branche de production" de 12,44% pour les cinq sociétés, en utilisant une moyenne simple;

d. à partir de cette moyenne de la branche de production, la BoA a construit une "fourchette servant de point de repère" de taux B-FG comprise entre 9,8 et 15,08%, en ajoutant et en retranchant 2,64% à la moyenne de la branche de production de 12,44%; et

e. la BoA a comparé deux taux B-FG différents pour PMTL, soit 9,36% et 18,47%, par rapport à la fourchette servant de point de repère, et a conclu que puisque les taux de PMTL se situaient en dehors de cette fourchette, la valeur transactionnelle avait été "influencée par les liens entre l'acheteur et le vendeur".[349]

7.123. Les Philippines ont avancé un certain nombre d'arguments différents concernant des vices allégués dans l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA, dont chacun, selon elles,

[347] Voir plus loin les notes de bas de page 349, 356, 392, 429, 445 et 517.

[348] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 159; *États-Unis – Pneumatiques (Chine)*, paragraphe 329.

[349] Voir la décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), pages 2 à 4; le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), pages 7 à 9. Nous considérons que la décision de la BoA et le compte rendu de sa réunion du 26 septembre 2012 constituent tous deux des documents qui ont été "versés au dossier" de la détermination. Nous notons que la décision de la BoA expose les raisons pour lesquelles elle a été prise, telles qu'elles ont été communiquées à l'importateur. Nous reconnaissons que le compte rendu de la réunion de la BoA n'a pas été communiqué à l'importateur dans le contexte de la détermination de la valeur en douane elle-même mais qu'il a été fourni à PMTL uniquement dans le cadre de la procédure qu'elle a engagée devant un tribunal national après que la décision de la BoA a été rendue. (Voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 138; le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B).) Néanmoins, nous considérons que ce compte rendu atteste officiellement du processus décisionnel de la BoA. Nous notons également que tant les Philippines que la Thaïlande font valoir que le Groupe spécial devrait prendre en considération ce compte rendu pour évaluer la compatibilité de la détermination de la BoA avec les règles de l'OMC. (Voir les réponses des parties à la question n° 5 du Groupe spécial.)

"constitue [individuellement] une base suffisante pour constater une violation".[350] Toutefois, elles ont également précisé qu'elles formulaient une allégation unique au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, et qu'elles ne demandaient qu'une constatation unique d'incompatibilité.[351] Les Philippines ont également indiqué que dans l'analyse des divers motifs qu'elles avaient invoqués, "le Groupe spécial [jouissait] d'un certain pouvoir discrétionnaire pour organiser son analyse … [et] pourrait évaluer chaque motif séparément ou regrouper les motifs liés entre eux – par exemple, pour traiter les divers arguments avancés en ce qui concerne le groupe de comparaison constitué par la BoA dans le cadre de son critère relatif aux circonstances de la vente."[352] Nous notons que deux des tierces parties ont également suggéré que nous devrions procéder à une "évaluation globale" ou évaluer l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA "dans son ensemble".[353]

7.124. Les groupes spéciaux ont un certain pouvoir discrétionnaire quant à la façon dont ils structurent leur analyse, à condition de ne pas le faire de telle manière qu'ils seraient amenés à tronquer leur analyse prématurément, ou à empêcher l'examen d'aspects cruciaux des arguments d'une partie.[354] Nous jugeons utile d'examiner conjointement certains des arguments des Philippines, dans la mesure où ils correspondent à trois aspects différents de l'examen de la BoA. Nous poursuivons donc en examinant, l'un après l'autre, les arguments des Philippines concernant: i) la composition du groupe représentant la branche de production par la BoA; ii) la détermination par la BoA de la fourchette servant de point de repère (y compris la façon dont elle a déterminé les taux B-FG pour les sociétés du groupe représentant la branche de production); et iii) la comparaison faite par la BoA entre PMTL et la fourchette servant de point de repère.

7.125. Même si nous regroupons les questions soulevées selon ces trois aspects distincts de la décision de la BoA, nous soulignons d'emblée qu'elles concernent des aspects interdépendants de la méthode et de l'approche qui ont été suivies par la BoA. Ces aspects de la méthode unique employée par la BoA étant intégralement liés, nous ne considérons pas qu'il est possible de les évaluer séparément les uns des autres. À cet égard, les deux parties partagent l'idée selon laquelle les divers aspects allégués par les Philippines doivent être évalués par le Groupe spécial en tant qu'allégation unique et non comme une série d'allégations distinctes.[355] Nous procéderons donc à un examen global de la totalité des faits pour parvenir à une conclusion générale, compte tenu de nos constatations intermédiaires au sujet de ces divers aspects.

7.2.2.3.2.1 Composition du groupe représentant la branche de production

7.126. Comme il a été indiqué plus haut, pour déterminer si le prix des cigarettes a été influencé par les liens entre PMTL et PM Indonesia, la BoA a comparé les taux B-FG de PMTL avec une fourchette de taux B-FG. Cette fourchette était fondée sur un groupe représentant la branche de production composé par la BoA. Ce groupe était constitué de cinq sociétés: PMTL elle-même, Lee Intertrade, Chemical Resins, Piriyapul International et KHS.[356] Dans la décision de la BoA et

[350] Philippines, réponse à la question n° 70 du Groupe spécial, paragraphe 5. Voir aussi Philippines, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphes 11 et 12.

[351] Philippines, réponse à la question n° 70 du Groupe spécial, paragraphe 3.

[352] Philippines, réponse à la question n° 70 du Groupe spécial, paragraphe 8. Les Philippines indiquent également que si "le Groupe spécial considère que ces divers vices devraient être examinés conjointement, leur position est que, collectivement, ils constituent *a fortiori* des motifs de violation de l'article 1:1 et 1:2 a)." (Philippines, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 12) Les Philippines identifient également un certain nombre d'aspects liés à la détermination de la fourchette servant de point de repère par la BoA, et indiquent que "le Groupe spécial voudra peut-être [les] examiner ... sous une rubrique unique dans son rapport". (Philippines, réponse à la question n° 84 du Groupe spécial, paragraphe 146)

[353] Voir Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 7 a) du Groupe spécial, paragraphe 44; États-Unis, réponse en tant que tierce partie à la question n° 7 a) du Groupe spécial, paragraphe 40. L'Union européenne a également formulé des observations sur cette question, indiquant que "[l]a question de savoir si des vices individuels devraient être réputés compromettre la comparabilité, en soi ou uniquement du fait de leur effet combiné, devrait dépendre de l'évaluation sur le fond de la gravité du vice en question à laquelle procédera le Groupe spécial." (Union européenne, réponse en tant que tierce partie à la question n° 7 a) du Groupe spécial, paragraphe 19)

[354] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers,* paragraphe 6.203.

[355] Réponses des parties à la question n° 70 b) du Groupe spécial.

[356] Voir la lettre adressée par le Département des douanes à PTML du 16 juin 2016, (pièce PHL-38-B). Nous considérons que cette lettre, qui est une communication adressée par le Département des douanes à PMTL mentionnant spécifiquement la décision de la BoA et qui a été présentée explicitement en réponse à une demande de renseignements formulée par PMTL concernant la décision du Département des douanes,

d'autres documents versés au dossier, ce groupe était décrit comme étant constitué de "grossistes" de "cigarettes importées" et renfermant des renseignements sur la "vente de[] marchandises de la même nature ou de la même espèce" que celles de PMTL.[357]

7.127. Les Philippines font valoir que la composition du groupe représentant la branche de production par la BoA était viciée car: i) les sociétés incluses dans ce groupe n'étaient pas aptes à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix; ii) la BoA a exclu de ce groupe deux sociétés qui auraient dû y figurer; et iii) la BoA a exclu arbitrairement deux autres sociétés qui, aux fins de la comparaison, étaient aussi semblables à PMTL que les sociétés incluses dans ce groupe.

7.128. Nous exposons d'abord les arguments des parties concernant ces aspects de l'approche de la BoA avant de poursuivre notre analyse des questions soulevées.

7.129. Premièrement, en ce qui concerne les sociétés incluses dans le groupe représentant la branche de production, les Philippines affirment que d'une manière générale, au titre de l'article 1:2 a), un examen des circonstances de la vente sous la forme d'une comparaison doit satisfaire à deux "principes de comparabilité", à savoir i) que la comparaison soit faite entre des marchandises comparables[358]; et ii) qu'elle tienne pleinement compte de toutes différences qui affectent la comparabilité.[359] Les Philippines affirment en outre que, en procédant à la comparaison des taux B-FG, la BoA a reconnu "que les ventes des sociétés retenues devaient être comparables tant du point de vue des marchandises importées vendues que du niveau commercial auquel les ventes étaient réalisées."[360] Elles font cependant valoir que sur les cinq sociétés incluses par la BoA dans le groupe de la branche de production servant de point de repère, la seule société qui respectait ce critère était PMTL elle-même.[361] Elles affirment que les autres sociétés étaient des comparateurs non valables car trois des quatre sociétés restantes dans le groupe servant de point de repère (à savoir Chemical Resins, KHS et Lee Intertrade) ne vendaient pas de cigarettes importées au niveau du commerce de gros[362], et la société restante (à savoir Piriyapul International) n'importait pas ou ne distribuait pas de cigarettes et ses ventes de cigarettes au détail ne représentaient qu'une "infime partie" de ses ventes globales.[363] Pour ce qui est de l'inclusion de PMTL elle-même dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, les Philippines font valoir que "[s]i l'examen comporte une comparaison de l'importateur avec lui-même pour les transactions impliquant le même vendeur, cet élément de l'examen ne peut pas, par définition, éclairer la

constitue un élément de preuve "versé au dossier" de la détermination. Nous notons en outre que l'identité des cinq sociétés a été confirmée par la Thaïlande dans le cadre de consultations avec les Philippines, et que les parties ne contestent pas que le groupe représentant la branche de production se composait de ces cinq sociétés. (Voir la lettre adressée par la Thaïlande aux Philippines du 4 septembre 2013, (pièce PHL-37).)

[357] Voir, par exemple, la décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 3; le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 8; la lettre adressée par le Département des douanes à PMTL du 16 juin 2016, (pièce PHL-38-B), page 1.

[358] Philippines, première communication écrite, paragraphes 183 à 196; réponse à la question n° 79 du Groupe spécial. Les Philippines étayent ce point de vue en mentionnant les articles 1:2 b) et 15:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui font référence aux comparaisons entre des marchandises identiques ou similaires, ainsi que les articles 2 et 3 de cet accord, qui prévoient l'utilisation des prix de marchandises identiques ou similaires comme valeurs en douane autres que les valeurs transactionnelles. Elles soulignent également que les articles 5 et 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui font référence aux méthodes de la valeur déductive et de la valeur calculée pour l'évaluation en douane, exigent un niveau élevé de comparabilité pour ce qui est des marchandises servant de point de repère utilisées pour déterminer la valeur en douane.

[359] Philippines, première communication écrite, paragraphes 197 à 206.

[360] Philippines, première communication écrite, paragraphes 241 et 242.

[361] Philippines, première communication écrite, paragraphe 246.

[362] Philippines, première communication écrite, paragraphes 247 à 249 (faisant référence à Chemical Resins Thailand Limited, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise) (pièce PHL-46-B); à K H S Company Limited, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-47-B); au site Web de Leeintertrade, disponible à l'adresse: http://www.leeintertrade.com/en (consulté pour la dernière fois le 10 octobre 2016), (pièce PHL-48)). Voir aussi Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 117. Spécifiquement, les Philippines soutiennent que: Chemical Resins est un fabricant de filtres de cigarettes, qui ne fait pas du tout le commerce des cigarettes finies; KHS est un grossiste de tabac coupé qui n'importe pas de cigarettes destinées à la revente; et que Lee Intertrade est un grossiste de cigares, de tabac, de papier à rouler et de fume-cigarette, mais pas de cigarettes importées.

[363] Philippines, première communication écrite, paragraphe 250.

question de savoir si la fixation des prix par l'importateur dans ces transactions entre des parties liées est compatible avec la fixation des prix dans les transactions [entre des parties] *non liées*."[364]

7.130. Deuxièmement, les Philippines font valoir que le groupe représentant la branche de production était vicié car il excluait British American Tobacco (BAT) et Japan Tobacco International (JTI).[365] Elles signalent que, dans le cadre des communications bilatérales entre la Thaïlande et les Philippines, la Thaïlande a indiqué que BAT et JTI avaient été exclues au motif qu'elles avaient été "déficitaires" pendant la période pertinente.[366] Selon les Philippines, une "absence de rentabilité ne constitue pas en soi une base suffisante pour exclure ces sociétés".[367] Elles concèdent qu'"il peut parfois être approprié d'exclure des sociétés non rentables pour établir des comparaisons au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane", mais soutiennent que l'autorité douanière "doit tenir compte des facteurs commerciaux avant de le faire".[368]

7.131. Troisièmement, les Philippines considèrent que Macrorich et Classic Cigars, deux sociétés exclues du groupe servant de point de repère, étaient suffisamment semblables à Lee Intertrade et à KHS de sorte que leur exclusion n'était pas justifiable du point de vue des opérations commerciales.[369] Elles considèrent qu'une autorité douanière ne peut pas exclure une société d'un groupe de comparaison uniquement parce que son taux B-FG est "trop faible ou trop élevé", et que c'est plutôt la comparaison elle-même qui détermine si un taux B-FG est trop faible ou trop élevé.[370] En outre, elles considèrent que la BoA disposait de suffisamment de renseignements financiers sur ces sociétés pour déterminer leur taux B-FG.[371] Elles estiment que l'exclusion arbitraire de ces sociétés était incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase.

7.132. Pour sa part, la Thaïlande "convient d'une manière générale qu'il faudrait utiliser une comparaison "entre des éléments de même nature""[372], mais conteste que l'article 1:2 a) impose d'effectuer des comparaisons conformément aux principes de comparabilité suggérés par les Philippines.[373] Elle fait valoir que les circonstances particulières du marché thaïlandais des cigarettes font qu'il est difficile de procéder à un examen des circonstances de la vente au niveau de perfection exigé par les Philippines.[374] Elle explique en outre que l'approche de la BoA était raisonnable car cette dernière a cherché à établir une liste de "sociétés dans l'industrie des cigarettes" en demandant au Ministère du commerce et au Département des douanes thaïlandais des renseignements sur les "sociétés dont l'activité était l'importation et/ou la vente en gros de cigarettes et de produits

[364] Philippines, réponse à la question n° 7 b) du Groupe spécial, paragraphe 72. Les Philippines concèdent que dans des "circonstances exceptionnelles", il peut être admissible qu'un importateur soit inclus dans un groupe représentant la branche de production. Par exemple, "si le groupe représentant la branche de production est important et si l'autorité ne peut pas séparer les données qui concernent l'importateur de celles qui concernent ce groupe, celle-ci pourrait ne pas être tenue de rejeter les données dans leur intégralité." Les Philippines expliquent cependant que ce n'est pas le cas en l'espèce. (Philippines, réponse à la question n° 7 b) du Groupe spécial, note de bas de page 80 relative au paragraphe 72)

[365] Philippines, première communication écrite, paragraphes 258 à 264; deuxième communication écrite, paragraphes 157 à 177.

[366] Philippines, première communication écrite, paragraphe 262 (faisant référence à la lettre adressée par la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC à la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC, 27 septembre 2013, (pièce PHL-58), page 2; et à la lettre adressée par la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC à la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC, 27 mars 2014, (pièce PHL-59), page 2).

[367] Philippines, première communication écrite, paragraphe 263.

[368] Philippines, première communication écrite, paragraphe 263.

[369] Philippines, première communication écrite, paragraphe 265 (faisant référence à Macrorich Co. Ltd., Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-60-B); et à Classic Cigars Co. Ltd., Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-61-B)).

[370] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 183 à 186.

[371] Philippines, réponse à la question n° 82 a) du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 82 b) du Groupe spécial.

[372] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 79 du Groupe spécial, page 15.

[373] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.28.

[374] Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 84; réponses aux questions posées à la réunion du Groupe spécial; réponse à la question n° 71 du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 79 du Groupe spécial.

connexes".[375] La Thaïlande fait également valoir que l'approche de la BoA était conforme aux principes de l'OCDE.[376]

7.133. En ce qui concerne l'exclusion de BAT et de JTI, la Thaïlande fait valoir que la BoA a exclu toutes les sociétés déficitaires de la comparaison servant de point de repère, et que cette exclusion était raisonnable pour plusieurs motifs.[377] Elle fait valoir: que les ventes à perte ne s'effectuent pas au cours d'opérations commerciales normales[378]; que les entreprises déficitaires ne "pouvaient pas être raisonnablement utilisées pour déterminer si [le taux] B-FG de PM Thailand se situait dans la fourchette qui pourrait être prévue sur la base de transactions entre des parties non affiliées"[379]; qu'il serait excessivement contraignant d'exiger que la BoA examine si des facteurs commerciaux pourraient expliquer les raisons pour lesquelles ces entreprises sont déficitaires[380]; que les Philippines n'ont pas expliqué quelles étaient les raisons commerciales qui pouvaient expliquer le manque de rentabilité de BAT et de JTI, ou quelles raisons commerciales valables seraient suffisantes pour inclure des sociétés déficitaires dans un groupe servant de point de repère[381]; et que, du fait que BAT et JTI importent des cigarettes auprès d'exportateurs liés, leur manque de rentabilité confirme que leurs valeurs transactionnelles "*peuvent* avoir été influencées par les liens".[382]

7.134. Enfin, s'agissant de l'exclusion de Macrorich et de Classic Cigars, la Thaïlande explique que la première a été "exclue car son taux B-FG de 54% était démesurément élevé et, de fait, ne semblait pas entrer "dans le cadre d'opérations commerciales normales"".[383] Elle fait valoir que "pour parvenir à un point de repère raisonnable et objectif, il est parfaitement raisonnable d'exclure des données dont il apparaît qu'elles sont aberrantes".[384] Quant à Classic Cigars, la Thaïlande fait valoir qu'elle a été exclue du groupe des 29 sociétés parce qu'"il n'y avait aucun renseignement financier disponible concernant ses opérations et ses ratios B-FG pour 2002".[385]

7.135. Nous rappelons que les autorités disposent d'une marge discrétionnaire en ce qui concerne les moyens ou la méthode qu'elles retiennent pour procéder à des comparaisons. Toutefois, dans le contexte de l'examen des circonstances de la vente, elles jouissent de ce pouvoir discrétionnaire dans les limites fixées à l'article 1:2 a), lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'évaluation en douane. Nous partageons l'avis de la Thaïlande selon lequel le texte de l'article 1:2 a) n'impose pas de prescriptions spécifiques concernant les comparaisons effectuées dans le contexte de l'examen des circonstances de la vente.[386] Nous considérons cependant que certains principes de comparabilité sont inhérents au critère juridique essentiel qui doit être appliqué au titre de cette disposition ou découlant nécessairement, par implication, du contexte et du but de l'article 1:2 a).

---

[375] Thaïlande, réponse à la question n° 6 a) du Groupe spécial.

[376] Thaïlande, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 75 et 78 du Groupe spécial.

[377] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.21 à 5.29; réponse à la question n° 81 du Groupe spécial. La Thaïlande indique que, outre BAT et JTI, la BoA a également exclu neuf autres sociétés en raison de leur situation déficitaire, à savoir PX Import Export, Oriental & Eight Happiness, Prestige Brand, Universal Consumer Products, Goldimex Intertrade, Sereewat, Phromrangsi 1999, Boontong Trading et First Trago. (Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.45.)

[378] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.22 à 5.24.

[379] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.25.

[380] Thaïlande, réponse à la question n° 8 b) du Groupe spécial, pages 13 et 14.

[381] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.26 et 5.27; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 83.

[382] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.26. (italique dans l'original)

[383] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.43.

[384] Thaïlande, réponse à la question n° 11 a) du Groupe spécial, page 15.

[385] Thaïlande, réponse à la question n° 11 b) du Groupe spécial, page 15. Voir aussi Thaïlande, réponse à la question n° 82 du Groupe spécial; et observations sur la réponse des Philippines à la question n° 82 du Groupe spécial. Nous notons que la Thaïlande a initialement fait valoir que "[l]a raison de l'exclusion de Classic Cigars était … que les recherches indiqu[aient] que la société n'avait pas importé de cigarettes en 2002." (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.43) La Thaïlande a indiqué ultérieurement "voul[oir] corriger une erreur figurant dans son explication concernant l'exclusion de Classic Cigars. Une nouvelle vérification effectuée auprès des responsables en charge de cette question au sein de la BoA à ce moment-là montre que Classic Cigars a en fait été exclue … parce qu'il n'y avait aucun renseignement financier disponible." (Thaïlande, réponse à la question n° 11 b) du Groupe spécial, page 15)

[386] Voir, par exemple, Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.24 à 2.28.

7.136. Tout d'abord, nous considérons qu'il va de soi que, pour qu'une comparaison soit apte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix, elle doit être faite entre des choses comparables. Cela est non seulement inhérent au critère juridique au titre de l'article 1:2 a), mais également reflété dans un principe général de comparabilité qui apparaît à la fois dans l'Accord sur l'évaluation en douane lui-même et dans l'ensemble des accords visés.[387] Nous considérons également que tant l'Accord sur l'évaluation en douane que les accords visés indiquent que, lorsqu'il y a des différences pertinentes entre les choses comparées, ces différences doivent être prises en considération d'une manière ou d'une autre.[388] Par conséquent, selon nous, pour qu'une comparaison entre deux choses révèle si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix, elle devrait être faite entre des choses comparables, et toutes différences pertinentes et identifiables qui affecteraient la comparaison doivent être prises en compte.

7.137. En outre, nous considérons que, en cas de comparaison entre l'importateur et un groupe de sociétés censé représenter la branche de production, une société qui satisferait par ailleurs à la prescription de comparabilité décrite plus haut ne peut être exclue de ce groupe représentant la branche de production que sur la base d'une raison objectivement justifiable.[389] En l'absence d'une raison objectivement justifiable pour exclure une société de comparaison par ailleurs appropriée, le groupe représentant la branche de production est arbitraire et ne représente pas correctement la branche de production. Une comparaison avec un tel groupe arbitraire représentant la branche de production ne serait pas apte à révéler quoi que ce soit concernant les opérations commerciales de l'importateur par rapport à la branche de production.

7.138. Appliquant ces principes fondamentaux à l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA, nous examinons tout d'abord les sociétés que cette dernière a incluses dans le groupe de la branche de production (PMTL elle-même et quatre autres sociétés) utilisé à des fins de comparaison. Nous examinons ensuite les sociétés exclues de ce groupe. Nous notons que les arguments des parties concernant la composition de ce groupe soulèvent un certain nombre de questions interdépendantes, et c'est pourquoi nous les examinons ensemble.

7.139. Il va de soi que l'inclusion de PMTL dans le groupe représentant la branche de production n'est pas apte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia ont influencé le prix payé par PMTL. Spécifiquement, nous convenons avec les Philippines que, si un examen des circonstances de la vente "comporte une comparaison de l'importateur avec lui-même pour les transactions impliquant le même vendeur, cet élément de l'examen ne peut pas, par définition, éclairer la question de savoir si la fixation des prix par l'importateur dans ces transactions entre des parties liées est compatible avec la fixation des prix dans les transactions entre des parties non liées."[390] Nous notons en outre que la BoA n'a pas inclus PMTL dans le groupe représentant la branche de production du fait qu'elle n'a pas pu séparer les données qui concernaient l'importateur de celles qui concernaient ce groupe.

---

[387] Voir, par exemple, les articles 1:2 b), 2, 3, 5, 6 et 15:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane, les articles Ier et III du GATT de 1994 et l'article 2 de l'Accord antidumping. Nous notons également la déclaration de l'Union européenne selon laquelle un principe général de comparabilité "se trouve dans l'ensemble des accords visés, comme dans les articles I:1, III:2 et III:4 du GATT de 1994 et l'article 14 b) de l'Accord SMC, dans les règles détaillées sur la comparaison et la comparabilité des prix énoncées à l'article 2 de l'Accord antidumping … [et] également dans diverses dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane lui-même." (Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 21)

[388] Nous trouvons des éléments à l'appui de cette conclusion en examinant les articles 1:2 b), 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane, l'article VI du GATT de 1994, l'article 14 b) de l'Accord SMC et l'article 2 de l'Accord antidumping. L'article 1:2 b) de l'Accord sur l'évaluation en douane exige de tenir compte des différences entre les niveaux commerciaux et les quantités pour effectuer une comparaison des prix servant de critères. Les articles 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane exigent que les valeurs transactionnelles servant de point de repère soient au même niveau commercial, et correspondent sensiblement à la même quantité, que les marchandises évaluées ou, si cela n'est pas possible, que les transactions faites à des niveaux différents ou portant sur des quantités différentes fassent l'objet d'ajustements. L'article VI:1 du GATT de 1994 et l'article 2.4 de l'Accord antidumping exigent qu'il soit procédé à des ajustements pour tenir compte des différences dans la comparabilité des prix, y compris les taxes, les niveaux commerciaux et les quantités. L'article 14 b) de l'Accord SMC exige qu'il soit procédé à des ajustements pour assurer la comparabilité dans une comparaison de prêts des pouvoirs publics et de prêts commerciaux.

[389] Ces raisons objectivement justifiables incluent, par exemple, le fait qu'une société particulière ne constitue pas un comparateur valable sur la base des marchandises qu'elle vend, du niveau commercial auquel elle réalise ses ventes ou du volume de ses ventes relativement à l'importateur. (Voir, par exemple, l'article 1:2 b) de l'Accord sur l'évaluation en douane.)

[390] Philippines, réponse à la question n° 7 du Groupe spécial, paragraphe 72.

Au contraire, la BoA a cherché activement à inclure les données concernant l'importateur. Dans la mesure où les quatre autres sociétés incluses dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison qui se livraient à des activités commerciales étaient suffisamment comparables à celles de PMTL, et où la BoA a utilisé le taux B-FG approprié pour PMTL des deux côtés de la comparaison, alors l'inclusion de PMTL elle-même dans ce groupe ne rendrait pas nécessairement tout le groupe représentant la branche de production inapte à révéler si les liens ont influencé le prix, ou ne donnerait pas lieu en soi à une violation de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Cependant, nous considérons effectivement que la décision de la BoA de comparer PMTL avec elle-même soulève des questions quant à la composition du groupe représentant la branche de production par la BoA.[391]

7.140. S'agissant des quatre autres sociétés incluses dans le groupe, il n'est pas contesté qu'elles présentent des différences importantes avec PMTL et que, malgré l'affirmation formulée dans la décision de la BoA elle-même, aucune d'elles n'était "grossiste[] de cigarettes importées durant l'année 2002". Nous soulignons, à cet égard, que la Thaïlande ne conteste pas les éléments suivants:

a. Chemical Resins est un fabricant de filtres de cigarettes et ne vend pas de cigarettes;

b. KHS est un grossiste de tabac coupé qui n'importe pas de cigarettes destinées à la revente;

c. Lee Intertrade est un grossiste de cigares, de tabac, de papier à rouler et de fume-cigarette, mais pas de cigarettes importées; et

d. Piriyapul vend des cigarettes au détail (et non au niveau du commerce de gros), et les cigarettes ne représentent qu'une petite partie de ses ventes globales.[392]

7.141. Nous notons que plusieurs dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane prévoient une comparaison des taux B-FG en ce qui concerne les "marchandises importées de la même nature ou de la même espèce", y compris dans le contexte spécifique de l'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a).[393] Nous notons en outre que, aux termes de l'article 15:3, l'expression "marchandises de la même nature ou de la même espèce" s'entend des marchandises

[391] Nous rappelons que, dans sa décision, la BoA a indiqué qu'elle avait comparé les taux B-FG de PMTL avec les taux B-FG servant de point de repère d'un "groupe représentant la branche de production constitué de grossistes de cigarettes importées durant l'année 2002". PMTL était la seule société du groupe représentant la branche de production qui était "grossiste de cigarettes importées durant l'année 2002". (Voir plus loin le paragraphe 7.140.) Étant donné qu'il n'y avait pas de raison méthodologique évidente d'inclure PMTL elle-même dans le groupe de comparaison de la branche de production, la question qui se pose est de savoir si la BoA l'a fait pour pouvoir affirmer, dans sa décision, que le groupe représentant la branche de production comprenait des "grossistes de cigarettes importées durant l'année 2002".

[392] Voir Philippines, première communication écrite, paragraphes 248 à 250 (faisant référence à Chemical Resins Thailand Limited, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-46-B); à Lee Intertrade Co. Ltd., Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-63-B); et à K H S Company Limited, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-47-B)); Thaïlande, réponse à la question n° 6 a) du Groupe spécial. S'agissant de Piriyapul, les Philippines expliquent (et la Thaïlande ne conteste pas) que Piriyapul "importe et distribue une large gamme de biens de consommation aux épiceries, aux magasins de proximité et aux fournisseurs de services d'alimentation [et], dans le cadre de ses propres activités de vente au détail, vend environ 3 000 produits différents dans les épiceries Piriyapul, englobant les catégories de produits suivantes: boissons, aliments en conserve, hygiène, confiseries et tabac." (Philippines, première communication écrite, paragraphe 250 (faisant référence à Piriyapul International co., Ltd, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-49-B); et à Piriyapul International Limited, 40 Anniversary Special Publication, 2013, (pièce PHL-50)). Nous notons que, au cours de l'examen de l'appel de PMTL, la BoA elle-même a considéré à un moment donné que Piriyapul ne constituait pas un comparateur approprié parce qu'elle importait et vendait d'autres marchandises outre les cigarettes. (Compte rendu de la réunion de la BoA du 14 janvier 2010 (traduction anglaise), (pièce PHL-42-B), pages 14 et 15) Nous notons à cet égard que le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012, un document dont les deux parties s'accordent à dire qu'il devrait être pris en compte dans notre examen de la décision de la BoA, indique explicitement que la détermination de la BoA, telle qu'elle est formulée dans le compte rendu de 2010, était une résolution correspondant aux "travaux préparatifs en vue de l'élaboration de la décision". (Voir le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 3.)

[393] Voir, par exemple, l'article 5:1 a) i); l'article 6:1 b); le paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2; les paragraphes 6 et 9 de la note interprétative relative à l'article 5; et les paragraphes 4, 5 et 8 de la note interprétative relative à l'article 6.

classées "dans un groupe ou une gamme de marchandises produites par une branche de production particulière ou un secteur particulier d'une branche de production, et [qui] comprend les marchandises identiques ou similaires." En outre, le paragraphe 9 de la note interprétative relative à l'article 5 et le paragraphe 8 de la note interprétative relative à l'article 6 font tous deux explicitement référence à la question de savoir "si certaines marchandises sont "de la même espèce ou de la même nature" que d'autres marchandises". Les deux notes interprétatives indiquent que, pour cette détermination, il faudra procéder cas par cas, et qu'"il devrait être procédé à un examen … du groupe, ou de la gamme, le plus étroit de marchandises …, sur lesquelles les renseignements nécessaires peuvent être fournis." En résumé, même si elle ne doit pas se limiter à comparer des produits identiques ou similaires aux fins d'une comparaison de taux B-FG, une autorité douanière n'est pas non plus autorisée à choisir n'importe quel produit lié d'une façon ou d'une autre au produit évalué, sans considérer la question de savoir si les produits de comparaison ont suffisamment de caractéristiques communes pour que cette comparaison soit apte à révéler si le prix des marchandises importées a été influencé par les liens entre l'acheteur et le vendeur.

7.142. Nous rappelons que, dans sa décision, la BoA a conclu que les deux taux B-FG distincts attribués à PMTL n'étaient "pas compatibles avec ceux du groupe de grossistes de cigarettes importées représentant la branche de production, qui correspond[aient] aux renseignements relatifs à la vente de marchandises de la même nature ou de la même espèce dans le Royaume [de Thaïlande]".[394] Rappelant la définition énoncée à l'article 15:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane, la Thaïlande estime, uniquement dans le contexte de la présentation de ses observations sur les réponses des Philippines à la deuxième série de questions du Groupe spécial, que cette définition est "évidemment bien plus large que celle des marchandises "identiques" et "similaires" figurant à l'article 15:2 a) et b) de cet accord".[395] Toutefois, même si elle ne souscrit pas à l'interprétation de ces termes donnée par les Philippines, la Thaïlande n'a avancé aucun argument pour démontrer que les quatre sociétés du groupe de comparaison fabriquaient effectivement des produits "de la même nature ou de la même espèce", à l'exception de son recours à la classification TSIC.[396] Nous examinons cela plus loin.

7.143. Nous rappelons que le critère juridique au titre de l'article 1:2 a) prescrit qu'au minimum l'examen des circonstances de la vente devrait être apte à révéler si les liens ont influencé le prix. Selon nous, compte tenu des différences importantes entre les opérations commerciales de Chemical Resins, KHS, Lee Intertrade et Piriyapul, on ne voit pas en quoi les taux B-FG de ces sociétés peuvent, en principe, révéler quoi que ce soit concernant le taux B-FG de PMTL, une société qui vend exclusivement des cigarettes au niveau du commerce de gros. Cela étant dit, nous ne considérons pas que l'inclusion de ces quatre sociétés dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison rende, en soi, tout le groupe représentant la branche de production nécessairement inapte à révéler si les liens ont influencé le prix, ou donne lieu en soi à une violation de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. À cet égard, nous jugeons nécessaire d'examiner plus avant si l'inclusion de ces quatre sociétés dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison était défendable pour l'un ou plusieurs des motifs invoqués par le défendeur.

7.144. Nous procéderons donc à l'examen des principales raisons indiquées par la Thaïlande, à savoir que ces sociétés ont été identifiées comme relevant du secteur de la "vente en gros de tabac et de produits du tabac", que la BoA a fait référence aux principes de l'OCDE et qu'elle a rencontré des difficultés dans l'identification de sociétés comparables parce que, entre autres choses, celles qui étaient davantage comparables à PMTL étaient déficitaires pendant la période pertinente.

7.145. Dans sa deuxième communication écrite, la Thaïlande a indiqué qu'il était "incorrect" de faire valoir que la BoA "était sortie du cadre de la branche de production pour la sélection du groupe de comparaison", mais n'a pas donné plus de détails.[397] En réponse à une question du Groupe spécial, elle a toutefois précisé que la BoA s'était appuyée sur des renseignements fournis par le

[394] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 3.
[395] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 79 du Groupe spécial, page 15.
[396] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 79 du Groupe spécial, page 16.
[397] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.41.

Département du développement des entreprises du Ministère du commerce thaïlandais.[398] Selon elle, ce département s'est appuyé sur la classification type par industrie (TSIC) de la Thaïlande, dont la position 51.233 concernait la "vente en gros de tabac et de produits du tabac", pour fournir à la BoA une liste de sociétés de comparaison possibles dans ce secteur.[399]

7.146. Nous considérons que ces références peuvent constituer une justification *a posteriori* de la conduite de la BoA. Comme le signalent les Philippines, "la Thaïlande n'a pas fourni cette justification pour son groupe représentant la branche de production dans la décision de la BoA, ni dans sa première ou sa deuxième communication écrite. En fait, cette explication a été proposée pour la première fois dans les réponses que la Thaïlande a présentées à la première série de questions du Groupe spécial en juillet 2017."[400] Par ailleurs, en examinant tous les éléments de preuve présentés par les parties, nous n'en voyons aucun qui figure dans le dossier de la détermination de la BoA qui indique que cette dernière s'est appuyée sur la TSIC pour déterminer si certaines sociétés étaient comparables à PMTL. Dans la mesure où il s'agit d'une justification *a posteriori*, nous ne considérons pas que la Thaïlande puisse défendre les actions de la BoA sur cette base.

7.147. Cela étant dit, nous reconnaissons que dans le contexte des déterminations de la valeur en douane, dans lequel la détermination d'une autorité douanière peut ne pas comporter de "dossier" officiel, par opposition au dossier qui existe dans le contexte d'une enquête antidumping, d'une enquête en matière de droits compensateurs ou d'une enquête en matière de sauvegardes, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles il est difficile d'établir une distinction nette entre une justification *a posteriori* et l'utilisation admissible de preuves documentaires montrant comment les autorités ont effectivement procédé à leur examen. Nous notons également que l'Organe d'appel a expliqué qu'il n'était pas impossible pour un groupe spécial de formuler des constatations subsidiaires concernant les justifications *a posteriori* présentées par le défendeur.[401] Nous sommes conscients que le Groupe spécial initial a suivi la même approche pour aider à "résoudre le différend entre les parties".[402] Bien que l'absence de tout élément de preuve à l'appui de l'assertion de la Thaïlande donne à penser que, dans ce cas particulier, le recours de la BoA à la TSIC peut constituer une justification *a posteriori*, nous jugeons néanmoins approprié de suivre la même approche que le Groupe spécial initial. Nous passons donc à l'examen de cette explication fournie par la Thaïlande pour les besoins de l'argumentation.

7.148. Nous avons conclu plus haut que les opérations commerciales fondamentales de Chemical Resins, KHS, Lee Intertrade et Piriyapul étaient si différentes de celles de PMTL qu'une comparaison de leurs taux B-FG n'était pas, en principe, apte à révéler quoi que ce soit concernant le prix payé par PMTL à PM Indonesia pour les *cigarettes*. Selon nous, cela n'est pas remis en question par le fait allégué que la BoA s'est appuyée sur une classification par industrie nationale, d'après laquelle les sociétés pertinentes figuraient toutes sous la position "vente en gros de tabac et de produits du tabac". À notre avis, bien qu'une classification par industrie nationale puisse être un point de départ utile pour une autorité douanière qui recherche des sociétés comparables, cette dernière reste dans l'obligation fondamentale de veiller à ce que les sociétés de comparaison soient effectivement comparables à l'importateur.

7.149. Notre raisonnement à cet égard est seulement renforcé par le fait que la Thaïlande n'a pas contesté que, dans le cadre de la TSIC, les "sociétés s'enregistr[aient] elles-mêmes sous un code particulier", qu'"[elles] n['étaient] pas tenues de rendre compte de toutes leurs activités", qu'"elles [étaient] libres de s'enregistrer sous trois codes distincts à n'importe quel moment" et qu'"il y [avait] … peu, voire pas, de vérification pour savoir si les sociétés [avaient] correctement indiqué leurs activités commerciales".[403] En outre, le Ministère du commerce a apparemment établi une nouvelle

[398] Thaïlande, réponse à la question n° 6 a) du Groupe spécial; Documents relating to Thailand Standard Industrial Classification (TSIC) (pièce THA-39).
[399] Thaïlande, réponse à la question n° 6 a) du Groupe spécial; Documents relating to Thailand Standard Industrial Classification (TSIC) (pièce THA-39).
[400] Philippines, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 99.
[401] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde),* paragraphe 4.274.
[402] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.365.
[403] Philippines, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 104. À titre d'illustration, les Philippines expliquent également que l'une des sociétés incluses dans la liste initiale de 29 sociétés, Goldimex, a changé à maintes reprises de classification dans le cadre de la TSIC depuis 2006, passant de la position "transport et chargement de marchandises" à la position "négoce d'huiles et de lubrifiants pour moteurs", puis à la position "préparation de comptes et de bilans comptables et services de conseil", pour s'enregistrer

classification des codes de la TSIC en 2009 et, même si aucune des sociétés n'a changé de façon notable ses activités commerciales, dans le cadre de la nouvelle classification, aucune des quatre sociétés n'apparaît sous la position "vente en gros de produits du tabac" (nouveau code TSIC 46323). En fait, Chemical Resins apparaît sous la position "fabrication et distribution de filtre[s] de cigarettes" (nouveau code TSIC 12002), KHS et Lee Intertrade apparaissent sous la position "vente en gros de produits du tabac non finis" (nouveau code TSIC 46203) et Piriyapul apparaît sous la position "autres marchandises vendues au détail dans les grands magasins" (nouveau code TSIC 47190).[404] Nous partageons donc l'avis des Philippines selon lequel "le code SIC sous lequel une société particulière est enregistrée n'est pas un indicateur fiable des activités commerciales exercées par cette société."[405]

7.150. D'une manière générale, en ce qui concerne l'accent mis par la Thaïlande sur le fait que la BoA a agi "de manière impartiale" et "de manière objective" dans la façon dont elle a composé le groupe représentant la branche de production, nous ne mettons pas en doute que c'était bien le cas. En outre, nous sommes d'accord avec la Thaïlande dans la mesure où elle fait valoir que la sélection des sociétés dont les opérations commerciales présentaient des différences importantes avec celles de PMTL n'était pas intrinsèquement biaisée au détriment de PMTL.[406] Nous considérons toutefois que l'absence de parti pris ou de partialité n'est pas directement pertinente pour évaluer si un examen particulier des circonstances de la vente était apte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix.[407] Par conséquent, la décision de la BoA de composer un groupe représentant la branche de production sur la base des codes TSIC n'est pas problématique en raison d'une quelconque partialité ou d'un quelconque parti pris de la part de la BoA lorsqu'elle a utilisé les codes TSIC. En fait, une comparaison entre des éléments différents est problématique indépendamment de savoir si, dans un cas particulier, elle donne ou non un résultat qui est favorable à l'importateur.

7.151. La Thaïlande fait également valoir que, dans son approche, la BoA a suivi les principes de l'OCDE.[408] Nous croyons comprendre qu'elle se réfère aux Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales.[409] Nous notons que le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 indique que celle-ci a effectivement prétendu suivre une approche "conforme aux règles de l'OCDE".[410]

7.152. Nous notons que la Thaïlande n'a pas cherché à démontrer la pertinence des Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert pour l'évaluation de la question de savoir si l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA était compatible avec l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. La Thaïlande n'a pas souligné cet aspect de son argumentation et, selon nous, n'a pas précisé en quoi les principes de l'OCDE indiquaient si la BoA avait agi d'une

finalement sous 3 codes distincts, à savoir "commerce de légumes, fruits, pousses de bambou, poivre, végétaux de jardin, cigarettes, tabac coupé, boissons, eau, eau minérale, jus de fruits, liqueurs, produits alimentaires frais, aliments séchés, produits alimentaires finis", "négoce d'huiles et de lubrifiants pour tous types de moteurs" et "services de garantie pour une ou plusieurs personnes physiques, ou morales, pour l'exécution d'obligations, y compris les garanties de la personne en lien avec les activités ou les opérations des sociétés conformément à la loi sur l'immigration". (Philippines, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphes 107 et 108 (faisant référence à TSIC code registrations of Goldimex Intertrade Co. Ltd., under Form SorSorChor1, (pièce PHL-212), pages 1 à 4))

[404] Philippines, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphes 114 à 116 (faisant référence au compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 8; à Thailand's Standard Industrial Classification Codes (version thaï et traduction anglaise), (pièce PHL-214), page 4; à SIC code registration of Piriyapul International Co., Ltd. under form SorBorChor3, (pièce PHL-215); à SIC code registration of Chemical Resins (Thailand) Ltd. under form SorBorChor3, (pièce PHL-216); à SIC code registration of Lee Intertrade Co., Ltd. under form SorBorChor3, (pièce PHL-217); et à SIC code registration of KHS Company Ltd. under form SorBorChor3, (pièce PHL-218)).

[405] Philippines, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 103.

[406] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.54; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 79 du Groupe spécial, page 15.

[407] Voir plus haut le paragraphe 7.107.

[408] Thaïlande, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 75 et 78 du Groupe spécial.

[409] Nous notons que les Philippines ont présenté les principes de l'OCDE pertinents. (Voir OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 22 July 2010, (Principes de l'OCDE), (pièce PHL-41).)

[410] Compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 7.

manière compatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase. En l'absence d'une telle précision, nous devons nous garder de procéder à notre propre évaluation de la question de savoir si la BoA a suivi les principes de l'OCDE[411], et, en tout état de cause, nous ne jugeons pas nécessaire de le faire. Conformément au raisonnement exposé plus haut au sujet du recours de la BoA à la TSIC, nous considérons que, quelle que soit la source dont découle l'approche d'une autorité douanière pour examiner les circonstances de la vente, l'examen effectif doit être fondamentalement apte à révéler si les liens ont influencé le prix. La Thaïlande n'a pas démontré en quoi les références faites aux "règles" ou "principes" de l'OCDE dans le compte rendu de la BoA démontraient que les sociétés sélectionnées étaient aptes à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix payé par PMTL.

7.153. La Thaïlande fait également valoir que la BoA a rencontré des difficultés importantes pour identifier un groupe de comparaison approprié sur le marché thaïlandais des cigarettes.[412] Nous notons que, dans ses première et deuxième communications écrites, la Thaïlande n'a présenté aucune argumentation quant aux raisons pour lesquelles une comparaison de PMTL avec Chemical Resins, KHS, Lee Intertrade, ou Piriyapul (ou PMTL elle-même) serait apte à révéler quoi que ce soit au sujet de PMTL, ou pour lesquelles la décision de la BoA indiquait que le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison incluait des "grossistes de cigarettes importées" alors que ce n'était pas le cas. En fait, l'axe principal de l'argumentation avancée par la Thaïlande dans sa communication s'agissant de la composition du groupe représentant la branche de production avait trait aux difficultés rencontrées par la BoA pour trouver des sociétés comparables. Nous considérons donc que cette argumentation pourrait être lue comme concédant que le groupe représentant la branche de production, qui comprenait ces sociétés, n'était peut-être pas un comparateur très pertinent, et que leur utilisation aux fins du groupe de la branche de production était justifiée par le fait que la BoA ne "disposait pas d'un éventail de choix parfait".[413] Compte tenu de ce qui précède, notre évaluation du groupe de de la branche de production utilisé à des fins de comparaison ne peut pas se limiter à cibler simplement les différences entre PMTL et les quatre autres sociétés, sans examiner les éventuelles difficultés que la BoA a pu rencontrer pour sélectionner des sociétés davantage comparables.

7.154. Selon nous, les circonstances difficiles de l'examen de la BoA ont été auto-imposées car elles découlaient de sa décision de procéder à un examen des circonstances de la vente en comparant les taux B-FG de PMTL avec ceux d'un groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison. La Thaïlande n'a pas démontré que ces difficultés auraient été présentes dans tous les examens possibles des "circonstances de la vente" concernant PMTL. En fait, ces difficultés étaient 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. Nous notons que, pour l'examen des circonstances de la vente, l'Accord sur l'évaluation en douane lui-même prévoit un certain nombre de méthodes différentes potentiellement moins susceptibles de présenter les défauts de la méthode retenue par la BoA. Par exemple, le paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 décrit un certain nombre de méthodes dont disposent les autorités douanières aux fins de l'examen des circonstances de la vente, y compris un examen des relations commerciales entre l'acheteur et le vendeur et de la méthode de fixation du prix, des comparaisons avec les pratiques de fixation des prix dans la branche de production, des comparaisons avec les prix pratiqués par le vendeur dans

[411] L'objet des règles en matière de prix de transfert (à savoir la valeur des marchandises pour la taxation) est étroitement lié, mais n'est pas identique, à l'évaluation en douane (à savoir la valeur des marchandises pour la perception de droits *ad valorem*), et il est tout à fait possible qu'une valeur puisse être acceptable à des fins douanières mais ajustée ultérieurement au titre des règles en matière de prix de transfert. Nous notons à cet égard que les Principes en matière de prix de transfert prévoient explicitement que "les méthodes de valorisation utilisées à des fins douanières peuvent ne pas être alignées sur les méthodes de prix de transfert de l'OCDE", sans laisser entendre qu'un tel écart ne serait pas conforme à l'Accord sur l'évaluation en douane. (Voir les Principes de l'OCDE, (pièce PHL-41), paragraphe 1.78.) En tout état de cause, nous notons également que les principes insistent constamment sur le fait que les comparaisons doivent être effectuées entre des éléments "comparables". (Voir, par exemple, les Principes de l'OCDE, (pièce PHL-41), pages 41 à 45 et 119 à 125.) Nous notons en particulier que les Principes de l'OCDE indiquent que "les caractéristiques économiquement pertinentes des situations comparées doivent être suffisamment comparables". (Principes de l'OCDE, (pièce PHL-41), page 41)

[412] Voir plus haut la note de bas de page 303.

[413] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.40.

les ventes aux acheteurs non liés, ou une évaluation de la question de savoir si le prix est suffisant pour couvrir tous les coûts et assurer un bénéfice.

7.155. Par conséquent, il existe au moins une autre méthode que la BoA aurait pu employer. La Thaïlande n'a pas fait valoir, et a encore moins démontré, que la BoA n'aurait pas pu utiliser d'autres méthodes, ou que ces méthodes auraient aussi été inaptes à démontrer si les liens avaient influencé le prix. En réponse à une question concernant le point de savoir si la BoA était tenue d'examiner les circonstances de la vente au moyen d'une comparaison des taux B-FG et si elle aurait dû envisager une méthode de vérification différente, la Thaïlande a indiqué que le Groupe spécial n'agirait d'une manière "compatible avec son critère d'examen s'il disait que la BoA aurait dû épuiser toutes les possibilités pour trouver une "meilleure" approche – en fait, la tâche du Groupe spécial consistait simplement à déterminer, objectivement, si l'approche de la BoA était raisonnable".[414] Nous convenons avec la Thaïlande qu'une autorité n'est pas tenue d'"épuiser toutes les possibilités" pour trouver la meilleure approche possible afin de procéder à une détermination de la valeur en douane. Cependant, dans la mesure où la Thaïlande cherche à défendre la décision de la BoA d'utiliser un groupe représentant la branche de production incluant des sociétés non comparables à PMTL au motif que la BoA n'avait pas de meilleure solution, il devient alors extrêmement pertinent d'examiner la mesure dans laquelle les problèmes rencontrés par la BoA ont été auto-imposés et auraient pu être évités en suivant une méthode différente pour examiner les circonstances de la vente.

7.156. À cet égard, nous 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.[415] 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 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.

7.157. La Thaïlande attire l'attention sur ce qu'elle appelle la "déclaration de témoin expert", qui a été faite au nom de PMTL et présentée en tant qu'élément de preuve par les Philippines dans la présente procédure, dans laquelle il est indiqué que "[p]our déterminer si la marge brute correspondait aux normes de la branche de production, PM Thailand a ensuite comparé cette marge brute avec celle d'autres agents comparables réalisant des transactions avec des parties non liées, y compris des distributeurs de l'industrie du tabac, mais également, vu leur petit nombre, avec celle d'autres agents dans d'autres secteurs de l'industrie aux fins d'une meilleure comparabilité."[416] La Thaïlande considère que "[s]'il est approprié de prendre en considération des sociétés d'*autres* secteurs, il ne peut pas *a priori* être déraisonnable de prendre en compte des sociétés du secteur du tabac qui ne sont pas aussi identiques à PM Thailand que ce que les Philippines souhaiteraient".[417] Elle signale également que le témoin expert "a fait référence à des "sociétés du secteur des biens de consommation courante"", ce qui, selon elle, "affaiblit" les objections des Philippines concernant le recours à d'autres sociétés "relevant du groupe des "produits du tabac"", et en particulier le

[414] Thaïlande, réponse à la question n° 6 c) ii) du Groupe spécial.

[415] Nous notons à cet égard que l'article 2.2.2 iii) de l'Accord antidumping prévoit qu'il y aura des situations dans lesquelles une autorité pourra comparer le taux B-FG d'un importateur avec les taux B-FG d'autres exportateurs ou producteurs en ce qui concerne les ventes "de la même catégorie générale de produits".

[416] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.31 (citant Expert witness statement of Paulette Vander Schueren, 16 September 2010, (pièce PHL-115), page 7).

[417] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.32. (italique dans l'original)

recours à Piriyapul qui vend aussi des produits "qui semblent tous être des "produits de consommation courante", comme les cigarettes".[418]

7.158. Nous devons nous garder de nous appuyer indûment sur cette déclaration de témoin expert, étant donné qu'elle n'a pas été faite au nom des Philippines dans le contexte de la présente procédure mais en fait présentée par PMTL dans le contexte d'une procédure pénale nationale visant une détermination de la valeur en douane qui différait de celle qui était en cause dans la décision de la BoA.[419] En tout état de cause, et conformément au critère juridique au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, la question essentielle est de savoir si Piriyapul était une société de comparaison appropriée. De fait, à cet égard, la déclaration du témoin expert indique explicitement que, en comparant la marge brute de PMTL avec la norme de la branche de production, PMTL a comparé sa marge brute à "celle d'autres agents *comparables*" appartenant ou non à l'industrie du tabac.[420] Selon nous, la Thaïlande n'a pas démontré, au moyen de la déclaration du témoin expert ou de tout autre argument ou élément de preuve qu'une comparaison entre PMTL et Piriyapul était apte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix payé par PMTL. Cependant, nous notons effectivement que la déclaration du témoin expert indique de fait que des difficultés ont été rencontrées dans l'établissement d'un groupe de comparaison sur le marché thaïlandais des cigarettes. À cet égard, comme il a été mentionné plus haut, même si les circonstances particulières de la situation sur le marché peuvent être une considération pertinente dans la détermination par la BoA d'une méthode particulière à utiliser, cela ne change pas le fait que la méthode finalement retenue par la BoA pour examiner les circonstances de la vente devait être apte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia ont influencé le prix.

7.159. Pour ce qui est de ses arguments concernant les difficultés d'établissement du groupe représentant la branche de production, la Thaïlande affirme que lorsqu'il convient de "choisir entre une comparaison avec des sociétés vendant le même produit et une comparaison avec des sociétés de même taille, il est objectivement justifiable de retenir la première".[421] Nous observons que, à l'exception de Piriyapul, les autres sociétés incluses dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison ne "vend[aient] [pas] le même produit". En outre, Piriyapul est un "détaillant de produits alimentaires" qui vendait plusieurs milliers d'autres produits, de sorte qu'il n'est pas possible de dire que son taux B-FG provenait de la "vente du même produit".[422] En outre, nous considérons que l'argument de la Thaïlande concernant le choix entre des sociétés vendant le même produit et des sociétés de même taille représente une fausse dichotomie. Comme il est indiqué plus haut, nous considérons qu'il y avait d'autres méthodes possibles que la BoA aurait pu employer, et que la Thaïlande n'a pas démontré que la BoA était tenue de choisir "entre une comparaison avec des sociétés vendant le même produit et [une comparaison avec] des sociétés de même taille".[423]

7.160. Dans son argumentation concernant les sociétés incluses dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison et les difficultés de la BoA à trouver des sociétés comparables, la Thaïlande a souligné les difficultés rencontrées par cette dernière dans la construction d'un groupe représentant la branche de production étant donné qu'un certain nombre

[418] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 79 du Groupe spécial, page 15 (faisant référence à Expert witness statement of Paulette Vander Schueren, 16 September 2010, (pièce PHL-115), pages 7 et 8).

[419] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 128 à 138.

[420] Expert witness statement of Paulette Vander Schueren, 16 September 2010, (pièce PHL-115), page 7.

[421] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 2.47. Voir aussi Thaïlande, réponse aux questions n° 6 b) et 13, pages 10 et 16.

[422] Philippines, première communication écrite, paragraphes 144 et 250 (faisant référence à Piriyapul International co., Ltd, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-49-B); à Piriyapul International Limited, 40 Anniversary Special Publication, 2013, (pièce PHL-50); à la deuxième communication écrite, paragraphe 117).

[423] Nous notons que le Groupe spécial a directement demandé à la Thaïlande si elle considérait que ce choix "serait également présent dans toutes les autres méthodes possibles qui pourraient être utilisées pour examiner les circonstances de la vente". La Thaïlande a indiqué ce qui suit:

> Il est demandé au Groupe spécial de ne pas procéder à un examen *de novo* pour déterminer quelle serait la meilleure option possible, parce que cela l'obligerait à identifier toutes les options possibles et à faire lui-même le type de choix inhérents à une situation dans laquelle il n'y a pas de solution parfaite. En fait, il est simplement demandé au Groupe spécial de déterminer objectivement si l'approche adoptée par la BoA était raisonnable dans ces circonstances. (Thaïlande, réponse à la question n° 13 du Groupe spécial, page 16)

des autres sociétés considérées initialement (par exemple d'autres importateurs de cigarettes) avaient été exclues du groupe final représentant la branche de production, pour diverses raisons.[424] Pour leur part, les Philippines allèguent que la BoA a en fait agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a) en excluant certaines sociétés. Spécifiquement, elles font valoir qu'il n'était pas justifié d'exclure BAT, JTI, Macrorich et Classic Cigars du groupe représentant la branche de production. Nous examinons à présent s'il était effectivement justifié d'exclure ces sociétés.

7.161. Tout d'abord, s'agissant de l'exclusion de BAT et JTI du groupe représentant la branche de production, la Thaïlande fait valoir que ces sociétés ont été exclues parce qu'elles étaient déficitaires et n'avaient pas fait de bénéfices pendant la période pertinente.[425] Les Philippines font valoir qu'une "absence de rentabilité ne constitue pas en soi une base suffisante pour exclure ces sociétés".[426]

7.162. Il n'est pas contesté que les opérations commerciales de BAT et de JTI en Thaïlande sont comparables à celles de PMTL et, en particulier, que les marchandises qu'elles vendent sont suffisamment similaires aux marchandises en cause (à savoir les cigarettes *Marlboro*), de sorte qu'une comparaison des taux B-FG pourrait, en principe, éclairer la question de savoir si le prix payé par PMTL a été influencé par ses liens avec PM Indonesia. Nous rappelons que certaines sociétés, qui constituent des comparateurs potentiellement pertinents, peuvent néanmoins être exclues d'un groupe de la branche de production utilisé aux fins de la comparaison sur la base de raisons objectivement justifiables.[427] Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si la BoA aurait dû exclure ces sociétés exclusivement au motif qu'elles étaient "déficitaires" ou si elle aurait dû tenir compte des raisons commerciales valables expliquant leur situation déficitaire avant de les exclure.

7.163. Nous notons que l'explication selon laquelle ces sociétés ont été exclues sur la base de leur situation déficitaire a d'abord été présentée non pas par la BoA mais par la Thaïlande, au cours de consultations bilatérales entre les Philippines et la Thaïlande.[428] Dans notre examen des éléments de preuve *versés au dossier de la détermination de la BoA*, nous ne voyons aucune indication selon laquelle la BoA a choisi d'exclure BAT et JTI au motif qu'elles étaient déficitaires.[429] Nous considérons

[424] Dans sa première communication écrite, la Thaïlande indique que, à l'exception de cinq sociétés, toutes les sociétés considérées initialement enregistraient des pertes (c'est-à-dire une absence de bénéfices) pendant la période pertinente (2002). (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.21. Voir aussi Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.42 à 2.48.)

[425] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.18 à 5.27; deuxième communication écrite, paragraphe 2.42; réponse aux questions n° 8 b), 8 c) et 81 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 83.

[426] Philippines, première communication écrite, paragraphe 263.

[427] Voir plus haut le paragraphe 7.137.

[428] Voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 262; la lettre adressée par la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC à la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC, 27 septembre 2013, (pièce PHL-58), page 2; la lettre adressée par la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC à la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC, 27 mars 2014, (pièce PHL-59), page 2.

[429] Nous notons que le Groupe spécial dispose effectivement d'éléments de preuve donnant à penser que la BoA a pu exclure BAT et JTI au motif qu'elles étaient déficitaires. Spécifiquement, les Philippines ont présenté: i) une lettre adressée par la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC à la Mission des Philippines auprès de l'OMC le 27 mars 2014, soit près d'un an et demi après la publication de la décision de la BoA, indiquant que "BAT et JTI n'[avaient] pas été incluses parce que … ces sociétés [avaient] enregistré des pertes au cours de l'exercice 2002, et [que] leur inclusion … aurait donc été défavorable à PMTL"; et ii) une "présentation" de la BoA du 1er août 2013 indiquant qu'aucun taux B-FG n'avait été calculé pour certaines sociétés déficitaires. (Voir la présentation de la BoA du 1er août 2013, (pièce PHL-54) et la lettre adressée par la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC à la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC, 27 mars 2014, (pièce PHL-59).) Toutefois, la Thaïlande elle-même fait valoir que ces deux documents "ont été établis après la décision de la BoA, par des fonctionnaires qui n'étaient pas directement impliqués dans le processus de la BoA. Ces documents ne font pas partie de la décision." (Thaïlande, observations sur la question n° 5 du Groupe spécial, page 10) Nous souscrivons à la qualification de ces documents par la Thaïlande et considérons qu'ils ne font pas partie du dossier de la détermination de la BoA. Nous notons également que notre prudence à cet égard est encore renforcée par le fait suivant: i) il apparaît que la présentation de la BoA se rapporte principalement à des "calculs de vérification" effectués entre 2002 et 2007, et le contexte de la présentation n'a pas été expliqué; et ii) il est affirmé, dans la lettre adressée par la Thaïlande aux Philippines, que les quatre sociétés autres que PMTL, incluses dans le groupe représentant la branche de production, non seulement ont importé des cigarettes fabriquées en usine en 2002, mais ont distribué ces cigarettes importées sur le marché thaïlandais des cigarettes à des "grossistes, détaillants et consommateurs" – or, comme nous l'avons constaté plus haut, trois de ces sociétés ne vendaient *pas* de cigarettes importées en Thaïlande et la quatrième vendait seulement des cigarettes importées au niveau du

donc que l'explication de la Thaïlande selon laquelle la BoA a exclu BAT et JTI sur la base de leur situation déficitaire peut constituer une justification *a posteriori*, auquel cas l'exclusion de ces sociétés ne pouvait pas être justifiée sur cette base. Néanmoins, conformément à notre approche énoncée plus haut, nous jugeons approprié de procéder sur la base des besoins de l'argumentation et d'examiner les arguments des parties en ce qui concerne l'exclusion de JTI et BAT.[430]

7.164. Nous considérons que le paragraphe 5 de la note interprétative relative à l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane est instructive.[431] Ce paragraphe explique ce qui suit:

> Il convient de noter, à ce sujet, que le "montant pour les bénéfices et frais généraux" doit être considéré comme un tout. Il s'ensuit que, si, dans un cas particulier, le bénéfice du producteur est faible et ses frais généraux élevés, son bénéfice et ses frais généraux pris ensemble pourront néanmoins être compatibles avec ceux qui entrent généralement dans les ventes de marchandises de la même nature ou de la même espèce. Tel pourrait être le cas, par exemple, si on lançait un produit dans le pays d'importation et si le producteur se contentait d'un bénéfice nul ou faible pour contrebalancer les frais généraux élevés afférents au lancement. Lorsque le producteur peut démontrer que c'est en raison de circonstances commerciales particulières qu'il prend un bénéfice faible sur ses ventes des marchandises importées, les chiffres de ses bénéfices effectifs devraient être pris en considération à la condition qu'il les justifie par des raisons commerciales valables et que sa politique de prix reflète les politiques de prix normales de la branche de production concernée. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsque des producteurs ont été contraints d'abaisser temporairement leurs prix en raison d'une diminution imprévisible de la demande, ou lorsqu'ils vendent des marchandises pour compléter une gamme de marchandises produites dans le pays d'importation et qu'ils se contentent d'un bénéfice faible afin de maintenir leur compétitivité.

7.165. Ainsi, dans le contexte du calcul de la valeur calculée de la valeur en douane, la détermination du taux B-FG "qui entre généralement" dans les ventes de marchandises comparables doit inclure les taux B-FG pour les producteurs qui "se contentai[ent] d'un bénéfice nul ou faible", sous deux conditions: i) il y a des raisons commerciales valables permettant de justifier les faibles bénéfices; et ii) la politique de prix reflète les politiques de prix habituelles dans le secteur pertinent. 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.

7.166. Nous notons que la Thaïlande fait valoir que l'article 2.2.1 de l'Accord antidumping indique que les ventes à des prix inférieurs au coût de production pourront être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'"opérations commerciales normales".[432] D'une manière générale, nous notons que l'objet de l'article 2.2.1 de l'Accord antidumping (les règles régissant la détermination de la valeur normale aux fins de la détermination de l'existence d'un dumping) diffère de celui des articles 1er à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane (les règles régissant la détermination de la valeur des marchandises aux fins de la perception de droits *ad valorem*). Par conséquent, nous devons nous garder d'accorder un poids indu à ces dispositions de l'Accord antidumping dans l'interprétation de l'Accord sur l'évaluation en douane. Cependant, même si nous devions nous appuyer sur l'article

commerce de détail. (Voir la lettre adressée par la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC à la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC, 27 mars 2014, (pièce PHL-59), page 2. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.140.)

[430] Voir plus haut le paragraphe 7.147.

[431] L'article 6 régit les évaluations en douane effectuées à l'aide d'une "valeur calculée", égale à la somme de certains coûts et d'un montant pour les B-FG qui est "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".

[432] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.18 à 5.27; deuxième communication écrite, paragraphe 2.42; réponse aux questions n° 8 b), 8 c) et 81 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 83.

2.2.1 de l'Accord antidumping, en tant que contexte pertinent pour la question de l'évaluation du point de savoir si les autorités douanières peuvent exclure des sociétés déficitaires d'un groupe de la branche de production utilisé pour la comparaison à des fins d'évaluation en douane, nous notons que cet article n'étaye pas l'argument de la Thaïlande. En fait, l'article 2.2.1 dispose explicitement que les ventes à des prix inférieurs au coût de production ne pourront être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales "que si les autorités déterminent que de telles ventes sont effectuées sur une longue période en quantités substantielles et à des prix qui ne permettent pas de couvrir tous les frais dans un délai raisonnable." Par conséquent, l'article 2.2.1 prévoit les conditions strictes qui doivent être remplies pour que les ventes à des prix inférieurs au coût soient considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales.

7.167. Nous ne sommes pas non plus convaincus par l'idée de la Thaïlande selon laquelle la référence aux "marges *généralement pratiquées* pour bénéfices et frais généraux", figurant à l'article 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane, laisse entendre qu'il y a "généralement" des bénéfices dans un pays importateur, et que pour "déterminer si ces bénéfices se situent dans la fourchette "normale" ... il est raisonnable d'exclure les sociétés qui vendent à perte".[433] Nous considérons que l'expression "bénéfices et frais généraux" est un terme technique comptable et que l'adverbe "généralement" signifie simplement les B-FG "habituels". En outre, la note interprétative relative à l'article 6 indique clairement que les B-FG normaux, ou habituels, peuvent comprendre les bénéfices "nul[s]".

7.168. Nous ne souscrivons pas non plus à l'argument de la Thaïlande selon lequel "il peut être présumé que des sociétés de la même branche de production sont affectées par les mêmes facteurs commerciaux" et, par conséquent, "il n'y a aucune base permettant d'établir une distinction entre les sociétés d'un secteur particulier sur la base des facteurs commerciaux qui les affectent".[434] Nous considérons, premièrement, que cette présomption peut ne pas être vraie dans tous les cas et, deuxièmement, qu'il peut effectivement y avoir des facteurs commerciaux qui affectent toutes les sociétés (ou un grand nombre d'entre elles) dans une branche de production particulière, facteurs qui font que toutes ces sociétés (ou un grand nombre d'entre elles) fonctionnent à perte. Loin de suggérer qu'il ne faudrait pas tenir compte de ces sociétés, nous considérons que dans une telle situation, où la totalité (ou la quasi-totalité) de la branche de production est déficitaire, l'importateur *doit* être comparé avec toute la branche de production, y compris les sociétés déficitaires, pour que la comparaison révèle valablement en quoi la situation de l'importateur est comparable à celle de la branche de production pertinente, dans les circonstances particulières de ce marché.

7.169. En outre, nous ne partageons pas l'avis de la Thaïlande selon lequel une prescription imposant d'étudier les raisons commerciales valables concernant l'absence de rentabilité d'une société "accroîtr[ait], plutôt qu'elle ne rédui[rait], le niveau de subjectivité de la décision d'un tribunal", et selon lequel "il est plus objectif et raisonnable d'exclure les sociétés déficitaires" en tant que telles.[435] L'Accord sur l'évaluation en douane prescrit clairement que, pour calculer une valeur calculée au titre de l'article 6, une autorité douanière est tenue d'examiner les raisons commerciales valables pour lesquelles le "bénéfice" est "faible" voire "nul", quelle que soit la subjectivité de cet examen. En outre, dans les cas où des raisons commerciales valables[436] pourraient expliquer les bénéfices "faible[s]" voire "nul[s]" d'une société particulière et où une autorité douanière n'aurait pas tenu compte de ces considérations, l'analyse des circonstances de la vente serait *moins* objective que si l'autorité avait *effectivement* tenu compte de ces considérations.

7.170. En ce qui concerne l'argument de la Thaïlande selon lequel "il serait excessivement contraignant et de fait impossible pour un tribunal tel que la BoA d'enquêter pour déterminer les raisons pour lesquelles une société comme BAT a pu enregistrer des pertes au cours d'une période donnée"[437], nous notons tout d'abord que, lorsqu'elle calcule la valeur calculée au titre de l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane, une autorité douanière est tenue d'examiner les raisons commerciales valables en dépit de la charge que cet examen impose. Toutefois, nous rappelons

[433] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.23.
[434] Thaïlande, réponse à la question n° 8 b) du Groupe spécial, page 13.
[435] Thaïlande, réponse à la question n° 8 b) du Groupe spécial, pages 13 et 14.
[436] Par exemple, le paragraphe 5 de la note interprétative relative à l'article 6 donne comme exemples de ces raisons commerciales valables "le cas … [dans lequel] les producteurs ont été contraints d'abaisser temporairement leurs prix en raison d'une diminution imprévisible de la demande, ou [dans lequel] []ils vendent des marchandises pour compléter une gamme de marchandises produites dans le pays d'importation et qu'ils se contentent d'un bénéfice faible afin de maintenir leur compétitivité."
[437] Thaïlande, réponse à la question n° 8 b) du Groupe spécial, page 13.

également à cet égard que, au titre de l'article 1:2 a), le processus d'examen des circonstances de la vente est un processus qui est censé comporter des consultations entre l'autorité douanière et l'importateur. À cet égard, les Philippines elles-mêmes indiquent que "si PM Thailand avait eu la possibilité d'examiner si les sociétés déficitaires (ou autres) auraient dû être incluses dans le groupe représentant la branche de production, elle aurait dû fournir tout renseignement pertinent."[438] Compte tenu de l'équilibre prévu par l'Accord sur l'évaluation en douane entre les droits respectifs et les responsabilités respectives de l'importateur et de l'autorité douanière, nous convenons avec les Philippines que la charge d'indiquer des "raisons commerciales valables" concernant une société déficitaire devrait incomber à l'importateur.[439]

7.171. Nous considérons que cela constituerait effectivement une charge excessive d'imposer à une autorité douanière une prescription d'identifier et d'examiner d'une manière indépendante toutes les "raisons commerciales valables" qui pourraient expliquer pourquoi une société particulière est déficitaire. Selon nous, un importateur privé peut fort bien mieux connaître les "raisons commerciales valables" qui pourraient expliquer la situation déficitaire d'une société qu'un tribunal administratif qui n'exerce pas ses fonctions sur le marché privé. En outre, et rappelant que les Philippines elles-mêmes considèrent que la situation déficitaire d'une société est une considération valable pour sélectionner des sociétés en vue de leur inclusion[440], nous considérons qu'il est pleinement compatible avec les prescriptions de l'article 1:2 a), énoncées plus haut, qu'une autorité douanière puisse considérer qu'une société devrait être exclue du groupe de comparaison au motif qu'elle est 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.[441]

7.172. Appliquant ce critère juridique, nous notons l'explication des Philippines selon laquelle PMTL n'a pas été informée de la sélection par la BoA du groupe représentant la branche de production et n'a donc pas eu la possibilité de fournir un quelconque renseignement concernant des raisons commerciales valables pour justifier l'inclusion de BAT ou JTI dans le groupe.[442] Sur la base des éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous convenons avec les Philippines que la BoA n'a pas indiqué à PMTL que BAT et JTI avaient été exclues du groupe, ni indiqué les raisons pour lesquelles elle les avait exclues du groupe.[443] Par conséquent, PMTL n'a pas eu la possibilité de

---

[438] Philippines, réponse à la question n° 8 c) du Groupe spécial, paragraphe 94.

[439] Nous rappelons les déclarations du Groupe spécial initial selon lesquelles l'Accord sur l'évaluation en douane "vise à établir un équilibre entre le respect de la nécessité pour les autorités douanières de s'occuper de cas où [elles ont] des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude des renseignements ou des documents fournis par les commerçants à l'appui de la valeur déclarée et la protection des intérêts commerciaux légitimes des commerçants" et selon lesquelles "[l]e processus d'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a) ressemble … à un processus de consultations car l'importateur et l'administration des douanes, respectivement, doivent 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". (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.171 et 7.172) En outre:

> [L]es autorités douanières et les importateurs ont des responsabilités distinctes au titre de l'article 1:2 a). Les autorités douanières doivent 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. Les importateurs sont chargés de fournir des renseignements qui permettraient aux autorités douanières d'examiner et d'évaluer les circonstances de la vente de façon à déterminer l'acceptabilité de la valeur transactionnelle. (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.171)

[440] Les Philippines indiquent qu'"il peut parfois être approprié d'exclure des sociétés non rentables pour établir des comparaisons au titre de l'*Accord sur l'évaluation en douane*". (Philippines, première communication écrite, paragraphe 263)

[441] Nous notons à cet égard qu'il est concevable qu'une autorité douanière puisse, avant de consulter l'importateur, déjà disposer de renseignements directement pertinents pour la question de savoir si des "raisons commerciales valables" expliquent la situation déficitaire d'une société particulière. Dans un tel scénario, et sans préjudice de la question de savoir si l'autorité douanière est tenue de communiquer ces renseignements à l'importateur, nous jugeons peu probable qu'un examen des circonstances de la vente qui exclut une société de comparaison sur la base de sa situation déficitaire sans tenir compte de ces renseignements puisse être apte à révéler si les liens ont influencé le prix.

[442] Philippines, réponse à la question n° 8 c) du Groupe spécial, paragraphes 95 à 97.

[443] Nous notons que les noms des sociétés incluses dans le groupe n'ont été communiqués à PMTL que le 16 juin 2016. (Voir la lettre adressée à PTML par le Département des douanes du 16 juin 2016, (pièce PHL-38-B).)

fournir des raisons commerciales potentiellement valables qui pouvaient expliquer la situation déficitaire de BAT et de JTI.

7.173. Pour ces raisons, nous ne sommes pas convaincus que JTI et BAT, deux sociétés qui étaient comparables à PMTL, ont été exclues du groupe représentant la branche de production sur la base de raisons objectivement justifiables. Par conséquent, nous considérons que la décision de comparer PMTL avec un groupe représentant la branche de production qui, en réalité, ne comprenait pas de "grossistes de cigarettes importées durant l'année 2002", autres que PMTL elle-même, ne peut pas être défendue au motif que JTI et BAT étaient déficitaires. Nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner si l'exclusion de JTI et BAT du groupe représentant la branche de production rend nécessairement, en soi, tout le groupe inapte à révéler si les liens ont influencé le prix, ou donne lieu en soi à une violation de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.174. S'agissant de l'exclusion de Macrorich et de Classic Cigars, nous notons que les arguments des Philippines à cet égard sont fondés sur le fait que "comme Lee Intertrade et KHS, qui ont été incluses dans le groupe final, Macrorich et Classic Cigars importent et distribuent du tabac et des cigares (mais pas de cigarettes)."[444] En fait, les similitudes entre les activités de ces sociétés ne sont pas contestées. Nous avons déjà conclu que, compte tenu des différences importantes entre les opérations commerciales de PMTL et celles de KHS et de Lee Intertrade (et de Chemical Resins et de Piriyapul), nous ne voyons pas en quoi les taux B-FG de ces sociétés peuvent, en principe, révéler quoi que ce soit concernant le taux B-FG de PMTL. Rappelant notre conclusion formulée plus haut selon laquelle Lee Intertrade et KHS étaient elles-mêmes inaptes à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix, nous considérons que, pour la même raison, il n'aurait pas non plus fallu inclure Classic Cigars et Macrorich dans le groupe représentant la branche de production.

7.175. Cela étant dit, nous ne considérons pas que la Thaïlande a démontré qu'il y avait une quelconque raison objectivement justifiable d'exclure Macrorich et Classic Cigars du groupe, *compte tenu de la décision de la BoA d'inclure Lee Intertrade et KHS dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison*. Premièrement, nous ne pouvons trouver dans le dossier de la détermination aucune indication des raisons pour lesquelles la BoA a exclu Macrorich et Classic Cigars du groupe représentant la branche de production.[445] Par conséquent, comme pour les références de la Thaïlande à la TSIC et l'exclusion de JTI et BAT, nous considérons que l'explication donnée par la Thaïlande concernant l'exclusion de ces sociétés peut constituer une justification *a posteriori*.[446] Néanmoins, conformément à notre approche, énoncée plus haut, nous jugeons approprié de procéder sur la base des besoins de l'argumentation et d'examiner les arguments des parties en ce qui concerne l'exclusion de Macrorich et de Classic Cigars.[447]

7.176. S'agissant de l'explication de la Thaïlande selon laquelle la BoA a exclu Macrorich parce que son taux B-FG était démesurément élevé, nous ne considérons pas qu'un examen des circonstances de la vente serait apte à révéler si les liens ont influencé le prix si une société était exclue d'un groupe de comparaison au seul motif que son inclusion affecterait la comparaison. Selon nous, le simple fait de qualifier le taux B-FG d'une société de "trop élevé" ou "trop bas", en l'absence de toute autre explication, n'est pas une raison objectivement justifiable pour exclure cette société d'un groupe de comparaison. De fait, en l'absence de tout autre type d'explication, il n'y a aucune base

[444] Philippines, première communication écrite, paragraphe 265 (faisant référence à Macrorich Co. Ltd., Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-60-B); et à Classic Cigars Co. Ltd., Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-61-B)).

[445] Nous ne trouvons dans aucun des documents versés au dossier de la détermination de la BoA, ou de fait dans aucun des éléments de preuve présentés par les parties figurant ou non dans le dossier de la détermination une quelconque indication selon laquelle la BoA a exclu Macrorich au motif que son taux B-FG était trop élevé. De même, nous ne trouvons pas d'indication selon laquelle la BoA a exclu Classic Cigars au motif qu'elle ne pouvait trouver aucun renseignement financier concernant cette entreprise. Au contraire, au moins un document versé au dossier, à savoir le compte rendu de la réunion de la BoA du 14 janvier 2010, indique que la BoA disposait en fait de renseignements financiers pour Classic Cigars en 2010, deux ans avant la détermination de 2012. (Voir le compte rendu de la réunion de la BoA du 14 janvier 2010 (traduction anglaise), (pièce PHL-42-B), page 10.)

[446] Voir plus haut les paragraphes 7.121, 7.146, 7.147 et 7.163.

[447] Voir plus haut le paragraphe 7.147.

qui permette de considérer une société ayant un taux B-FG élevé autrement que comme une société représentative de la branche de production.[448]

7.177. Quant à l'explication de la Thaïlande selon laquelle Classic Cigars a été exclue parce que la BoA n'a pas eu accès à des renseignements financiers pertinents, nous notons que le dossier de la détermination de la BoA démontre que cette dernière disposait en fait de données financières concernant Classic Cigars en 2010, qui étaient suffisantes pour calculer son taux B-FG pour cette société pour 2002.[449] Nous notons par ailleurs que, pendant la présente procédure, les Philippines ont présenté l'état financier vérifié de Classic Cigars pour 2002, portant la date de réception par le Département thaïlandais de l'enregistrement des entreprises du 28 mars 2003.[450] Si, au cours des consultations avec PMTL requises[451], la BoA avait indiqué qu'elle procédait à un examen des circonstances de la vente sur la base d'une comparaison des taux B-FG et excluait Classic Cigars du groupe représentant la branche de production au motif qu'aucun renseignement financier n'était disponible, il n'y aurait apparemment eu aucune raison pour laquelle PMTL n'aurait pas pu fournir à la BoA ce même état financier vérifié, comme les Philippines nous l'ont présenté. Pour ce qui est de l'argument de la Thaïlande selon lequel "la BoA dans sa nouvelle composition pour la période 2011-2012 a effectué sa propre analyse en utilisant des sources d'information (des données issues de la TSIC, des données du Département des recettes publiques et des données douanières) différentes de celles de la BoA de 2010"[452], nous ne considérons pas que la Thaïlande a expliqué de manière adéquate en quoi le fait que la BoA avait utilisé différentes sources d'information dans le temps ou les changements dans sa propre composition avaient eu une influence sur la question de savoir si la BoA avait eu accès à des renseignements financiers pertinents. En résumé, nous ne considérons pas que la Thaïlande a expliqué de manière adéquate l'exclusion de Classic Cigars du groupe.

7.178. Compte tenu de la décision de la BoA d'inclure Lee Intertrade et KHS dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, nous considérons qu'il y avait un certain degré d'arbitraire dans sa décision d'exclure Macrorich et Classic Cigars du groupe. Comme l'indiquent clairement nos constatations antérieures concernant l'inclusion de Lee Intertrade et de KHS, nous considérons qu'il était problématique que la BoA inclue ces sociétés dans le groupe représentant la branche de production. La raison en est que, d'après les différences importantes entre les opérations commerciales de Lee Intertrade et de KHS (et de Chemical Resins et de Piriyapul) et celles de PMTL, on ne voit pas en quoi les taux B-FG de ces sociétés peuvent, en principe, révéler quoi que ce soit concernant le taux B-FG de PMTL, une société qui vend exclusivement des cigarettes au niveau du commerce de gros. Pour la même raison, nous considérons qu'il aurait été problématique pour la BoA d'inclure Macrorich et Classic Cigars dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison. Cependant, compte tenu de la décision de la BoA d'inclure Lee Intertrade et KHS dans ce groupe, il y avait un certain degré d'arbitraire dans sa décision d'en exclure Macrorich et Classic Cigars. Nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner si l'exclusion de Macrorich et de Classic Cigars du groupe représentant la branche de production rend tout le groupe inapte à révéler si les liens ont influencé le prix ou donne lieu à une violation de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.179. À ce stade, nous jugeons utile de récapituler les conclusions intermédiaires que nous avons formulées plus haut au sujet de la composition du groupe représentant la branche de production.

[448] Nous n'écartons pas la possibilité qu'il puisse être approprié, en utilisant des méthodes statistiques spécifiques, d'exclure les "valeurs" dites "extrêmes" d'une analyse particulière. Dans ces circonstances, il se peut que l'exclusion de certaines sociétés d'un groupe de comparaison soit en effet objectivement justifiée, sur la base de raisons fondées sur des méthodes statistiques valables. En l'espèce, de tels arguments ou raisons n'ont été ni présentés *a posteriori,* ni versés au dossier de la détermination elle-même. De plus, nous notons à cet égard que la taille extrêmement réduite du groupe de comparaison en cause en l'espèce (à savoir un groupe constitué de seulement cinq observations, ou de sept observations si l'on devait inclure BAT et JTI) renforce notre point de vue selon lequel la Thaïlande n'a pas démontré qu'il y avait une quelconque raison objectivement justifiable d'exclure Macrorich du groupe représentant la branche de production, compte tenu de la décision de la BoA d'inclure Lee Intertrade et KHS dans ce groupe.

[449] Voir le compte rendu de la réunion de la BoA du 14 janvier 2010 (traduction anglaise), (pièce PHL-42-B), page 10.

[450] Classic Cigars Co., Ltd. Audited Financial Statement, 2002, (pièce PHL-61-A) et Classic Cigars Co., Ltd. Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-61-B).

[451] Voir plus haut le paragraphe 7.106.

[452] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 82 du Groupe spécial, page 17.

Comme nous l'avons précisé plus haut, nous considérons que les autorités disposent d'une marge discrétionnaire en ce qui concerne les moyens ou la méthode qu'elles retiennent pour procéder à des comparaisons, mais que certains principes de comparabilité sont inhérents au critère juridique essentiel qui doit être appliqué au titre de cette disposition, lue dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but. Nous considérons qu'il va de soi que l'inclusion de PMTL dans le groupe représentant la branche de production n'est pas apte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia ont influencé le prix payé par PMTL. Nous notons que, malgré l'affirmation formulée dans la décision de la BoA selon laquelle les taux B-FG de PMTL étaient comparés à une fourchette servant de point de repère calculée d'après les taux B-FG de "grossistes de cigarettes importées durant l'année 2002", la Thaïlande ne conteste pas qu'aucune des autres sociétés incluses dans le groupe n'était en réalité "grossiste[] de cigarettes importées durant l'année 2002".[453] Nous considérons en outre que, compte tenu des différences importantes entre les opérations commerciales de PMTL et celles de Chemical Resins, de KHS, de Lee Intertrade et de Piriyapul, on ne voit pas en quoi les taux B-FG de ces sociétés peuvent, en principe, révéler quoi que ce soit concernant le taux B-FG de PMTL, une société qui vend exclusivement des cigarettes au niveau du commerce de gros. Nous ne sommes pas convaincus que la composition du groupe représentant la branche de production par la BoA peut être défendue au motif que ces sociétés figuraient dans la TSIC, ou que la BoA s'est référée aux principes de l'OCDE ou qu'elle a rencontré des difficultés dans l'identification de sociétés comparables en raison de sa décision de procéder à une comparaison des taux B-FG de PMTL avec ceux d'un groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison pour examiner les circonstances de la vente. En outre, nous ne sommes pas convaincus que JTI et BAT, deux sociétés qui étaient comparables à PMTL, ont été exclues du groupe représentant la branche de production sur la base de raisons objectivement justifiables. Enfin, nous considérons qu'il y avait un certain degré d'arbitraire dans l'exclusion de Macrorich et Classic Cigars du groupe, compte tenu de la décision de la BoA d'inclure Lee Intertrade et KHS dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison.

7.180. Compte tenu de tout ce qui précède, nous considérons que les Philippines ont établi que la BoA avait construit un groupe de la branche de production à des fins de comparaison constitué de sociétés qui n'étaient pas comparables à PMTL et, par conséquent, pas aptes, en principe, à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix payé par PMTL. Cependant, nous considérons qu'il est peut-être prématuré de formuler une conclusion quant au point de savoir si cette constatation intermédiaire donne lieu en soi à une violation de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Comme nous l'avons déjà indiqué, une autorité douanière n'est pas dans l'impossibilité de 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 entre des éléments de même nature. Nous convenons avec la Thaïlande qu'une situation du marché particulière pourrait être telle que tout examen des circonstances de la vente présenterait certaines limitations. De telles lacunes dans la comparaison peuvent ne pas donner lieu à une quelconque 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 procédons donc à l'examen des aspects restants de la comparaison de la BoA, en examinant tour à tour la détermination de la fourchette B-FG servant de point de repère pour la branche de production faite par la BoA et la façon dont cette dernière a comparé les taux B-FG de PMTL à cette fourchette. Enfin, nous procéderons à une évaluation globale de l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA.

7.2.2.3.2.2 Détermination de la fourchette servant de point de repère

7.181. Après avoir construit le groupe représentant la branche de production, la BoA a ensuite déterminé un taux B-FG pour chacune des cinq sociétés de ce groupe et a calculé un taux B-FG "moyen de la branche de production" de 12,44% pour les cinq sociétés, en utilisant une moyenne simple.[454] À partir de cette moyenne de la branche de production, la BoA a établi une "fourchette servant de point de repère" de taux B-FG, en ajoutant et en retranchant 2,64% à la moyenne de la branche de production – il en a résulté une fourchette servant de point de repère comprise entre

[453] Voir plus haut le paragraphe 7.140.

[454] Compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 8; lettre adressée à PMTL par le Département des douanes du 16 juin 2016, (pièce PHL-38-B). Nous notons que les parties ne contestent pas cet aspect factuel de l'approche de la BoA.

9,8 et 15,08%.[455] Il n'est pas contesté que la BoA a utilisé la mesure statistique de l'"erreur type" pour déterminer la fourchette servant de point de repère, en ajoutant et en retranchant deux "erreurs types" à la moyenne de la branche de production.[456]

7.182. Comme il est précisé plus bas, les Philippines font valoir que la détermination de la fourchette servant de point de repère faite par la BoA était viciée car: i) la BoA a utilisé des définitions différentes du revenu des sociétés lorsqu'elle a déterminé le numérateur et le dénominateur pour son calcul des B-FG; ii) elle a utilisé un taux B-FG incorrect pour PMTL lorsqu'elle a déterminé la moyenne de la branche de production; iii) elle a calculé la moyenne de la branche de production sur la base d'une moyenne simple, et non d'une moyenne pondérée, et, de ce fait, n'a pas tenu compte des différences dans les volumes des ventes entre PMTL et les autres sociétés[457]; et iv) la BoA a utilisé la mesure statistique inappropriée de l'"erreur type" pour calculer la fourchette servant de point de repère.

7.183. Nous exposons d'abord les arguments des parties concernant ces questions de façon plus détaillée, avant de présenter notre analyse de la détermination par la BoA de la fourchette B-FG pour la branche de production à la lumière des questions soulevées.

7.184. En ce qui concerne la détermination, par la BoA, d'un taux B-FG pour chacune des sociétés du groupe représentant la branche de production, les Philippines ont expliqué que le calcul de la BoA reposait sur une formule selon laquelle le taux B-FG était calculé en divisant la somme du "bénéfice net", des "frais de vente et frais d'administration" et de l'"impôt sur le revenu des sociétés" (le cas échéant) par un dénominateur constitué du seul revenu de la société.[458] Elles notent que, pour déterminer le bénéfice net afin d'attribuer une valeur au numérateur dans le calcul des B-FG, la BoA a déduit les dépenses d'exploitation du "revenu total" (qui inclut le revenu d'exploitation courant et le revenu exceptionnel).[459] Toutefois, lorsqu'elle a déterminé le dénominateur pour le calcul des B-FG, la BoA a utilisé le "revenu principal" (qui exclut le revenu exceptionnel).[460] Les Philippines notent que, même si une des cinq sociétés n'avait aucun revenu exceptionnel, les quatre autres en avaient un, ce qui a conduit à utiliser des chiffres différents au numérateur et au dénominateur en ce qui concerne le revenu de ces quatre sociétés.[461] Elles estiment que l'"utilisation de chiffres incohérents en ce qui concerne le revenu des quatre sociétés du groupe représentant la branche de production a eu une incidence sur le calcul: des taux B-FG des quatre sociétés concernées; du taux B-FG moyen du groupe représentant la branche de production; de l'écart type utilisé pour calculer

[455] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 3; compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 8.

[456] Nous notons à cet égard que nous ne voyons aucun élément de preuve présenté au Groupe spécial qui démontre de façon concluante que la BoA a eu recours à l'"erreur type de la moyenne" pour calculer la fourchette servant de point de repère. Cependant, les Philippines ont démontré mathématiquement qu'on aurait pu calculer une fourchette allant de 9,79% à 15,09% en ajoutant et en retranchant deux erreurs types de la moyenne à la moyenne de la branche de production de 12,44%. (Voir P&GE rates based on consistent and inconsistent use of income (pièce PHL-140).) Nous notons que cette fourchette calculée diffère légèrement de la fourchette qui a effectivement été utilisée par la BoA. Néanmoins, compte tenu de la très bonne approximation, et en particulier du fait que dans le contexte de la présente procédure la Thaïlande elle-même a reconnu que "la BoA avait utilisé l'erreur type du ratio B-FG moyen de la branche de production comme outil statistique pour établir la fourchette", nous poursuivons en présumant que, *sur le plan factuel*, la BoA a effectivement eu recours à l'erreur type pour calculer la fourchette servant de point de repère. (Voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.60) Nous soulignons à cet égard que, étant donné que cela concerne une question de fait relative aux actions de la BoA, et non une explication de ces actions, nous ne considérons pas que cela constitue une justification *a posteriori*, au sens indiqué plus haut au paragraphe 7.121.

[457] S'agissant de cet aspect de l'approche de la BoA, nous notons que les Philippines font valoir que le fait de ne pas tenir compte des grandes différences dans les volumes des ventes entre PMTL et les autres sociétés incluses dans le groupe de comparaison concerne non seulement la façon dont la BoA a déterminé la fourchette servant de point de repère pour la branche de production, mais aussi sa comparaison du taux B-FG de PMTL à cette fourchette. (Voir Philippines, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial)

[458] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 214 (faisant référence à la lettre adressée par la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC à la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC, 27 mars 2014, (pièce PHL-59), réponse à la question n° 8). Les Philippines donnent la formule suivante: "numérateur = bénéfice net + frais de vente et frais d'administration + impôt sur le revenu des sociétés (le cas échéant). Le dénominateur correspondait au revenu de la société."

[459] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 222.

[460] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 223.

[461] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 224.

l'erreur type de la moyenne; et, par conséquent, sur le calcul de la fourchette normale pour le groupe représentant la branche de production."[462]

7.185. En ce qui concerne la détermination par la BoA d'un taux B-FG pour PMTL, dans le cadre du groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, les Philippines font valoir que la BoA a utilisé à tort un taux de 9,22%.[463] Elles expliquent que ce taux de 9,22% a été calculé d'après des données tirées des états financiers de PMTL, qui reflétaient les droits de douane et taxes acquittés par PMTL sur la valeur en douane révisée déterminée par le Département des douanes, et non sur la valeur transactionnelle réelle.[464] Elles font valoir que la BoA aurait donc dû utiliser un taux B-FG de 18,47%, ajusté pour tenir compte des droits de douane et taxes qui auraient dû être acquittés sur la valeur transactionnelle.[465] Elles font valoir que, "[d]e ce fait, les taux B-FG servant de point de repère utilisés dans la comparaison étaient nécessairement *inférieurs*, en raison de l'inclusion d'un taux *non ajusté* de 9,22% pour PM Thailand, à ce qu'ils auraient été si la BoA avait utilisé un taux *ajusté* de 18,47% pour PM Thailand des deux côtés de la comparaison. Ce déséquilibre … a inévitablement faussé la comparaison".[466] Selon les Philippines, une comparaison sur la base du taux de 9,22% pouvait "uniquement [révéler] si l'évaluation du Département des douanes concernant des valeurs en douanes de niveau supérieur aboutissait à des taux B-FG compatibles avec ceux du groupe représentant la branche de production."[467] Les Philippines signalent également que si la BoA avait utilisé le taux ajusté de 18,47%, à la fois dans le cadre de l'inclusion dans le groupe servant de point de repère et dans le cadre de la comparaison avec PMTL elle-même, ce taux "serait très proche de la limite supérieure de la fourchette" établie par la BoA.[468]

7.186. Les Philippines font valoir que, après avoir déterminé les taux B-FG pour chaque société, la BoA n'a pas tenu compte des différences importantes dans les volumes des ventes des sociétés du groupe servant de point de repère lorsqu'elle a déterminé la moyenne de la branche de production, en calculant une moyenne simple et non une moyenne pondérée.[469] Elles considèrent qu'une comparaison des taux B-FG vise à éclairer les circonstances de la vente et que, si l'une des sociétés incluses dans le groupe servant de point de repère est nettement plus grande que les autres, cela devrait être pris en compte car sinon "le point de repère ne sera *pas* apte à représenter un comportement commercial normal de la branche de production; en fait, la fourchette sera faussée par la taille disproportionnée des sociétés incluses."[470] Les Philippines soulignent qu'en 2002, les ventes effectuées par PMTL atteignaient 8,5 milliards de baht, alors qu'en comparaison, les ventes nettes de Piriyapul, la plus grande des quatre autres sociétés du groupe servant de point de repère s'élevaient à 200 millions de baht (soit 2,4% des ventes nettes de PMTL), tandis que les ventes nettes combinées des trois autres sociétés servant de point de repère représentaient moins de 110 millions de baht (soit un peu plus de 1% des ventes nettes de PMTL).[471] Elles notent que si la BoA avait pondéré le calcul pour tenir compte des différences dans les volumes des ventes, ce calcul aurait été dominé par les chiffres de PMTL, de sorte que "la base [de la BoA] pour rejeter les valeurs transactionnelles de PM Thailand aurait disparu."[472] Par conséquent, selon elles, "toute indication concernant l'effet des liens entre l'acheteur et le vendeur sur les valeurs transactionnelles a été masquée par des différences qui résultaient uniquement des différences dans les volumes des ventes

[462] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 224 (faisant référence à P&GE rates based on consistent and inconsistent use of income (pièce PHL-140)).
[463] Philippines, première communication écrite, paragraphe 284.
[464] Philippines, première communication écrite, paragraphes 283 et 284; deuxième communication écrite, paragraphes 205 à 207.
[465] Philippines, première communication écrite, paragraphes 283 et 284; deuxième communication écrite, paragraphes 202 et 205 à 207.
[466] Philippines, première communication écrite, paragraphe 286. (italique dans l'original)
[467] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 208.
[468] Philippines, première communication écrite, paragraphe 287.
[469] Philippines, première communication écrite, paragraphes 269 à 279; deuxième communication écrite, paragraphes 187 à 198.
[470] Philippines, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 114. (italique dans l'original)
[471] Philippines, première communication écrite, paragraphes 271 à 273 (faisant référence à Chemical Resins Thailand Limited, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-46-B); à Lee Intertrade Co. Ltd., Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-63-B); et à K H S Company Limited, Audited Financial Statement, 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-47-B)). Les Philippines expliquent que les ventes nettes de Chemical Resin, de Lee Intertrade et de KHS représentaient respectivement 0,98%, 0,28% et 0,02% des ventes nettes de PMTL.
[472] Philippines, première communication écrite, paragraphe 275.

des sociétés incluses dans le groupe de comparaison".[473] Les Philippines indiquent également que les différences de taille entre PM Thailand et les sociétés incluses dans le groupe de comparaison sont également pertinentes "pour évaluer si le taux B-FG de PM Thailand était "incompatible" avec ceux du groupe représentant la branche de production au sens du paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 5 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*."[474]

7.187. S'agissant de la détermination par la BoA de la fourchette servant de point de repère comprise entre 9,8 et 15,08%, les Philippines font valoir que la BoA a appliqué d'une manière inappropriée la mesure statistique de l'"erreur type de la moyenne" pour construire cette fourchette. Premièrement, elles font valoir que, d'une manière générale, les méthodes statistiques étaient inappropriées parce que le groupe représentant la branche de production qui ne comprenait que cinq taux B-FG "était bien trop réduit pour aboutir à un quelconque résultat statistiquement valable" et constituait une "population insuffisante en raison du petit nombre de sociétés utilisées".[475] En tout état de cause, les Philippines expliquent que le recours de la BoA à l'erreur type était particulièrement inapproprié, puisque cette dernière mesure en fait la précision de la moyenne d'un échantillon et n'"indique pas si une valeur particulière dans une distribution est anormalement élevée ou basse par rapport à la moyenne de l'échantillon".[476] Elles précisent que, comme l'erreur type est calculée en divisant l'écart type par la racine carrée du nombre d'observations, mathématiquement parlant l'erreur type diminue nécessairement à mesure que le nombre d'observations augmente, de sorte que, avec un nombre suffisant d'observations, l'erreur type serait proche de zéro, ce qui aboutirait à une "fourchette" fondée sur une erreur type excluant toutes (ou presque toutes) les observations.[477] Elles affirment en outre que la méthode statistique correcte pour déterminer si les taux de PMTL se situent dans la fourchette normale des taux de la branche de production consistait à établir une fourchette de valeurs sur la base de l'écart type.[478]

7.188. En ce qui concerne la définition incohérente du revenu, selon les allégations, qui a été retenue pour déterminer le numérateur et le dénominateur dans son calcul des taux B-FG pour les sociétés du groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, la Thaïlande explique que le calcul du bénéfice était fondé sur le revenu total (y compris le revenu exceptionnel) parce que "les dépenses totales utilisées pour calculer le numérateur pour chacune des cinq sociétés étaient présentées à l'échelle des entreprises ou globalement", et qu'"il était nécessaire d'utiliser le revenu total et les dépenses totales car c'était la base sur laquelle les dépenses étaient présentées ou disponibles".[479] Selon elle, le "chiffre ainsi obtenu a ensuite été divisé par le revenu d'exploitation ou le revenu principal pour imputer le bénéfice total au seul revenu d'exploitation, pour refléter aussi exactement que possible les ratios B-FG découlant des activités d'exploitation."[480] La Thaïlande note également que ce calcul "a été utilisé systématiquement pour toutes les sociétés du groupe" et que, même si le dénominateur avait été établi sur la base du revenu total, il "n'y aurait eu aucun effet sur le calcul global".[481]

7.189. S'agissant du choix de la BoA de retenir un taux B-FG de 9,22% pour PMTL lorsqu'elle l'a considérée comme faisant partie du groupe servant de point de repère pour la branche de production, la Thaïlande note que la BoA a utilisé ce taux pour que cela soit cohérent avec la façon dont les taux avaient été établis pour les autres sociétés incluses dans le groupe servant de point de repère.[482] Elle considère que la BoA n'aurait pas pu aller "au-delà" des états financiers des autres sociétés pour voir si leurs taux B-FG auraient pu être plus élevés ou moins élevés que prévu, et que, par conséquent, "la seule approche raisonnable pour la Commission des recours était de s'appuyer

[473] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 191.
[474] Philippines, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 143.
[475] Philippines, première communication écrite, paragraphes 302 et 397.
[476] Philippines, première communication écrite, paragraphe 313.
[477] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 246 à 249 et 254 à 259.
[478] Philippines, première communication écrite, paragraphes 322 et 323; deuxième communication écrite, paragraphes 251 et 252.
[479] Thaïlande, réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, page 17.
[480] Thaïlande, réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, page 17.
[481] Thaïlande, réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, page 17 (faisant référence aux calculs des ratios/fourchettes B-FG, (pièce THA-40)).
[482] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.62. Selon la Thaïlande, pour déterminer si les taux B-FG de PMTL "se situaient dans une fourchette servant de point de repère, le taux utilisé pour PM Thailand devait être calculé sur la même base que les autres taux de la fourchette servant de point de repère".

sur les renseignements vérifiés disponibles."[483] Quant à l'argument des Philippines selon lequel ce taux était incorrect parce qu'il aurait été moins élevé si les douanes thaïlandaises avaient accepté les valeurs transactionnelles, la Thaïlande note que, aux fins de la comparaison, "il était approprié" pour la BoA d'utiliser des chiffres fondés sur les "résultats financiers" tirés des états financiers vérifiés, pour PMTL et les autres sociétés, car c'était "la seule base sur laquelle il [était] possible d'effectuer une comparaison entre des éléments de même nature".[484]

7.190. Pour ce qui est des différences dans les volumes des ventes entre PMTL et les autres sociétés incluses dans le groupe représentant la branche de production, la Thaïlande défend le recours de la BoA à une moyenne simple, plutôt qu'à une moyenne pondérée, pour déterminer le taux B-FG moyen du groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison. Elle affirme que le fait que les volumes des ventes de PMTL sont nettement plus importants que ceux des autres sociétés "ne signifie pas que … la BoA ne peut pas comparer PM Thailand aux autres sociétés", ce qui ferait "sortir [PMTL] du cadre de l'examen prévu par la législation douanière thaïlandaise, simplement parce qu'il s'agit du plus gros importateur".[485] Elle note en outre que des éléments de preuve provenant d'experts, présentés par les Philippines elles-mêmes en l'espèce, indiquent qu'il est problématique de procéder à des comparaisons avec PMTL en Thaïlande étant donné qu'il y a très peu d'"agents comparables effectuant des transactions avec des parties non liées".[486] La Thaïlande considère qu'il est "objectivement justifiable" pour la BoA de procéder à une comparaison avec des "sociétés vendant le même produit" plutôt qu'avec des "sociétés de même taille".[487] Selon elle, l'approche de la BoA, "en l'absence de solutions parfaites ou d'approches prescrites par l'Accord sur l'évaluation en douane", n'était pas intrinsèquement déraisonnable et était objective et impartiale.[488] La Thaïlande fait également valoir qu'"une comparaison avec des sociétés de la même taille que PMTL aurait obligé la BoA à considérer des sociétés dans des secteurs totalement différents".[489] Elle affirme en outre que "les Philippines elles-mêmes reconnaissent que l'asymétrie dans les volumes relatifs des ventes était une question que la BoA avait examinée" même si elle n'avait pas attribué à cet examen autant de "poids et [d']importance" que ce que les Philippines auraient souhaité".[490] En outre, la Thaïlande rappelle que les Philippines elles-mêmes expliquent que si la BoA avait pondéré le calcul pour tenir compte des différences dans les volumes des ventes, "toute pondération des chiffres [aurait été] dominée" par ceux de PMTL.[491] Elle considère que cela aurait "amené la BoA à comparer PM Thailand avec elle-même … [ce qui aurait] préjugé du résultat" de la comparaison.[492] Ainsi, selon la Thaïlande, il était raisonnable pour la BoA d'utiliser un taux B-FG moyen simple plutôt qu'une moyenne pondérée.[493] Elle considère également que, même si PMTL avait été exclue du groupe servant de point de repère, ses taux B-FG auraient quand même été en dehors de la fourchette servant de point de repère.[494]

7.191. En ce qui concerne la détermination par la BoA d'une fourchette servant de point de repère autour de la moyenne de la branche de production, la Thaïlande fait valoir que les Philippines n'indiquent pas quelle taille d'échantillon serait suffisante pour pouvoir "utiliser l'échantillon et des outils statistiques" et que, selon l'approche proposée par les Philippines consistant à comparer simplement les taux B-FG de PMTL avec la fourchette de taux B-FG du groupe servant de point de repère, du moins élevé au plus élevé, les taux de PMTL seraient quand même en dehors de cette fourchette si les propres taux de PMTL étaient exclus de la fourchette servant de point de repère.[495] Comme dans le cas de l'"erreur type" utilisée par la BoA pour créer la fourchette servant de point de repère, la Thaïlande fait valoir que l'article 1:2 a) ne prescrit pas d'outil statistique pour

[483] Thaïlande, deuxième communication écrite, note de bas de page 36.
[484] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.64.
[485] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.30.
[486] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.31 (citant Expert witness statement of Paulette Vander Schueren, 16 September 2010, (pièce PHL-115), page 7).
[487] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.47.
[488] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.53.
[489] Thaïlande, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, page 16.
[490] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.34 (faisant référence à Philippines, première communication écrite, paragraphes 276 à 278).
[491] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.35 (faisant référence à Philippines, première communication écrite, paragraphe 275).
[492] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.35.
[493] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.35.
[494] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.35.
[495] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.51 et 5.52.

déterminer des fourchettes à des fins de comparaison.[496] Selon elle, le recours de la BoA à la moyenne "a du sens car, en statistique, la "moyenne" est la valeur attendue d'une variable donnée et … la mesure d'une "tendance centrale" des valeurs dans la distribution".[497] La Thaïlande explique que l'erreur type de la moyenne ""mesure avec quelle précision la moyenne de la population est estimée par la moyenne de l'échantillon" … [et par conséquent] prévoit la fourchette autour de la moyenne de l'échantillon dans laquelle la moyenne effective de la population totale devrait se situer".[498] Elle considère que l'approche de la BoA est étayée par l'analyse de l'OMD sur l'application de la méthode de la valeur déductive[499], que les autres approches possibles concernant la comparaison des taux B-FG démontrent le caractère raisonnable de l'approche de la BoA[500] et que le recours des Philippines à l'écart type est injustifié.[501]

7.192. Nous examinons tout d'abord l'argument des Philippines selon lequel l'utilisation de définitions différentes du revenu des sociétés faite par la BoA lorsqu'elle a déterminé le numérateur et le dénominateur pour le calcul des B-FG était incompatible avec l'article 1:2 a). Avant de passer aux arguments spécifiques des parties, nous notons pour commencer que l'Accord sur l'évaluation en douane n'impose aucune obligation spécifique aux autorités douanières pour le traitement du revenu des sociétés dans le contexte du calcul du taux B-FG d'une société. Cela signifie que les autorités douanières ont un certain pouvoir discrétionnaire dans la façon dont elles traitent le revenu des sociétés dans le contexte du calcul du taux B-FG d'une société. Cependant, une autorité douanière n'est pas autorisée à définir le revenu des sociétés comme elle le souhaite. À la lumière du critère juridique que nous avons énoncé plus haut, nous considérons que la question pertinente est de savoir si le calcul des taux B-FG des sociétés du groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison que la BoA a fait en utilisant des chiffres différents au numérateur et au dénominateur pour le revenu des sociétés était apte à déterminer si le taux B-FG de PMTL était compatible avec celui de la branche de production, afin d'évaluer si les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix.

7.193. Les arguments des parties en l'espèce révèlent le manque de clarté entourant la façon dont la BoA a effectivement effectué son calcul, qui n'a été clarifiée qu'au cours de la présente procédure. Nous jugeons utile de rappeler comment la compréhension par les parties du calcul de la BoA concernant les taux B-FG a évolué tout au long de la présente procédure.

7.194. Dans leur première communication écrite, les Philippines ont allégué que la décision de la BoA était incompatible avec l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que la BoA avait utilisé des approches différentes pour calculer les taux B-FG des cinq sociétés servant de point de repère.[502] Spécifiquement, les Philippines ont cru comprendre que, dans la détermination du *bénéfice* pour deux des cinq sociétés du groupe servant de point de repère (à savoir KHS et Lee Intertrade), la BoA avait utilisé la méthode du "bénéfice avant impôts", mais que pour les trois autres sociétés (à savoir PMTL, Chemical Resins et Piriyapul), elle avait utilisé la méthode du "bénéfice après impôts".[503]

7.195. Dans sa première communication écrite, la Thaïlande a répondu que les arguments des Philippines concernant les chiffres des sociétés servant de point de repère étaient inexacts du point de vue des faits et que la BoA avait utilisé les bénéfices avant impôts majorés des frais généraux pour toutes les sociétés de la comparaison.[504] Elle a noté que certaines sociétés ne payaient pas

[496] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.54.
[497] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.57. Voir aussi Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.70.
[498] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.60 (citant Betty R. Kirkwood and Jonathan A.C. Sterne, *Essential Medical Statistics*, 2nd ed (Blackwell Publishing, 2003) (extraits uniquement), (pièce THA-12), page 39).
[499] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.62 (faisant référence à World Customs Organization, Customs Valuation Compendium, Commentary 15.1 "Application of Deductive Value Method", 2nd ed., November 2008 (pièce PHL-85), paragraphe 11).
[500] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.65 à 5.69.
[501] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.70 à 5.73.
[502] Philippines, première communication écrite, paragraphes 289 à 295.
[503] Philippines, première communication écrite, paragraphe 294.
[504] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.42 à 5.44; deuxième communication écrite, paragraphes 2.57 et 2.58.

d'impôts, ce qui signifiait que le bénéfice avant impôts et le bénéfice après impôts étaient les mêmes.[505]

7.196. Dans leur deuxième communication écrite, les Philippines ont déclaré avoir admis la clarification des faits par la Thaïlande mais ont soutenu que, à la lumière de ses explications concernant l'impôt sur le revenu des sociétés, elles avaient pu identifier la "véritable source des anomalies".[506] Elles ont expliqué que les anomalies qu'elles avaient identifiées découlaient du fait que la BoA avait déterminé le calcul du taux B-FG en divisant la somme du bénéfice net, des frais de vente et frais d'administration et de l'impôt sur le revenu des sociétés (le cas échéant) par un dénominateur constitué du revenu de la société.[507] Elles ont expliqué que, pour déterminer le *bénéfice net* afin de déterminer le numérateur dans le calcul des B-FG, il était apparu que la BoA avait déduit les dépenses d'exploitation du *revenu total* (qui incluait le revenu d'exploitation courant et le revenu exceptionnel)[508]; toutefois, pour déterminer le dénominateur pour le calcul des B-FG, la BoA avait utilisé le "revenu principal" qui était constitué du seul revenu d'exploitation courant et *excluait* le revenu exceptionnel.[509] Sur la base de cette interprétation, les Philippines ont noté que, même si une des cinq sociétés n'avait aucun revenu exceptionnel, les quatre autres en avaient un, ce qui avait conduit à utiliser des chiffres différents au numérateur et au dénominateur en ce qui concerne le revenu de ces quatre sociétés.[510] Elles estiment que l'"utilisation de chiffres incohérents en ce qui concerne le revenu des quatre sociétés du groupe représentant la branche de production a eu une incidence sur le calcul: des taux B-FG des quatre sociétés concernées; du taux B-FG moyen du groupe représentant la branche de production; de l'écart type utilisé pour calculer l'erreur type de la moyenne; et, par conséquent, sur le calcul de la fourchette normale pour le groupe représentant la branche de production."[511]

7.197. Dans sa deuxième communication écrite, la Thaïlande n'a pas spécifiquement répondu sur ce point, ni expliqué si l'interprétation des Philippines était correcte et, auquel cas, pourquoi l'approche de la BoA était raisonnable. En fait, elle a simplement affirmé que les Philippines "[avaient] tort" de faire valoir que la BoA avait calculé les ratios B-FG pour les sociétés pertinentes d'une manière incompatible, et noté qu'il n'y avait rien d'incompatible ni de déraisonnable en ce qui concerne l'approche de la BoA.[512] Cependant, elle a reconnu que "les Philippines laiss[aient] également entendre qu'il y avait une erreur de calcul mineure dans certains des calculs sous-tendant le tableau figurant plus haut" et que, depuis lors, "[elle] examin[ait] encore cette question et fournira[it] toute clarification nécessaire[] selon qu'il serait approprié".[513]

7.198. En réponse à une question du Groupe spécial qui lui demandait des précisions, la Thaïlande a ensuite expliqué qu'"il n'appara[issait] pas qu'il y [avait] une quelconque erreur de calcul en tant que telle".[514] Elle a ensuite expliqué comme suit ce que la BoA avait fait et pourquoi:

> Le revenu total a été utilisé dans le calcul du bénéfice parce que les dépenses totales utilisées pour calculer le numérateur pour chacune des cinq sociétés étaient présentées à l'échelle des entreprises ou également globalement. Autrement dit, pour obtenir un chiffre pour le bénéfice, il était nécessaire d'utiliser le revenu total et les dépenses totales car c'était la base sur laquelle les dépenses étaient présentées ou disponibles.

[505] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.43.
[506] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 218.
[507] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 214 (faisant référence à la lettre adressée par la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC à la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC, 27 mars 2014, (pièce PHL-59), réponse à la question n° 8).
[508] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 222.
[509] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 223.
[510] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 224.
[511] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 224. (faisant référence à P&GE rates based on consistent and inconsistent use of income (pièce PHL-140)).
[512] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.57 et 2.58. La Thaïlande a noté que, pour chaque société, le numérateur était le bénéfice majoré des frais généraux (avant impôts) et le dénominateur était le revenu d'exploitation (qui n'incluait pas les revenus hors exploitation, comme le revenu d'intérêts). (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.58)
[513] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.57 et note de bas de page 31.
[514] Thaïlande, réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, page 17.

> Par conséquent, le bénéfice a été calculé sur la base d'une "soustraction entre des éléments de même nature".
>
> Le chiffre ainsi obtenu a ensuite été divisé par le revenu d'exploitation ou le revenu principal pour imputer le bénéfice total au seul revenu d'exploitation, pour refléter aussi exactement que possible les ratios B-FG découlant des *activités d'exploitation*. Cela constitue, en effet, le calcul final qui a été utilisé par la BoA.[515]

7.199. Compte tenu de ce qui précède, nous sommes en mesure de formuler deux séries de conclusions concernant les incompatibilités alléguées dans les calculs des B-FG effectués par la BoA et, en particulier, la façon dont elle traite le revenu des sociétés. Premièrement, nous sommes maintenant en mesure de formuler une conclusion factuelle sur ce que la BoA a effectivement fait. Nous comprenons que la détermination de la BoA des taux B-FG pour les sociétés du groupe servant de point de repère a consisté à faire le calcul suivant:

$$\text{B-FG} = \frac{\text{(bénéfice net + frais de vente et frais d'administration + impôt sur le revenu dessociétés)}}{\text{(revenu total)}}$$

7.200. Nous comprenons en outre qu'il n'est pas contesté que, pour déterminer le *numérateur* (le "bénéfice net"), la BoA a utilisé un chiffre correspondant au revenu d'exploitation courant (tiré de la vente de marchandises) et au revenu *exceptionnel* (ne provenant pas de la vente de marchandises). Il n'est pas non plus contesté que, lorsqu'elle a déterminé le *dénominateur* (à savoir le "revenu total") pour calculer les B-FG, la BoA a utilisé un chiffre qui était constitué du seul revenu d'exploitation courant et *excluait* le revenu exceptionnel.[516] Par conséquent, la BoA a utilisé des définitions différentes du revenu dans sa détermination du numérateur et du dénominateur pour calculer les B-FG. Nous comprenons qu'il n'est pas non plus contesté que la BoA a suivi la même approche dans sa détermination du numérateur et du dénominateur pour toutes les sociétés du groupe de comparaison de la branche de production utilisé à des fins de comparaison. Il n'est pas contesté que, sur les cinq sociétés pour lesquelles la BoA a calculé un taux B-FG, une n'avait aucun "revenu exceptionnel", ce qui signifie que les chiffres du bénéfice utilisés pour déterminer le numérateur et le dénominateur étaient en fait identiques pour cette société, alors qu'ils étaient différents pour les autres sociétés.

7.201. Deuxièmement, nous considérons que la façon de présenter l'explication ci-dessus démontre l'existence de lacunes dans l'approche de la BoA pour l'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase. Nous rappelons que le processus d'examen des circonstances de la vente est un processus de consultations entre l'autorité douanière et l'importateur. Comme il est expliqué plus haut, la façon dont la BoA a traité le revenu des sociétés n'avait pas encore été clarifiée au moment de la première communication écrite des Philippines, et c'était uniquement à la lumière de la première communication écrite de la Thaïlande que les Philippines avaient pu discerner la façon dont la BoA avait effectivement effectué son calcul. En outre, c'était seulement dans sa réponse à une question du Groupe spécial que la Thaïlande avait précisé les raisons pour lesquelles la BoA avait apparemment effectué son calcul de cette manière. Rien de cela n'a été abordé par la BoA et PMTL dans le contexte de la détermination de la valeur en douane elle-même, ni dans aucune explication ultérieure fournie à PMTL ou aux Philippines par la BoA (ou toute autre entité thaïlandaise). Nous notons en outre que l'argument des Philippines est fondé sur la manière dont elles comprennent le calcul effectué par la BoA, comme il est expliqué dans deux documents qui, selon nous, n'ont pas été versés au dossier de la détermination de la BoA.[517]

7.202. Dans la mesure où nous devons examiner les arguments des parties, nous considérons que certaines questions peuvent demeurer malgré l'explication de la Thaïlande quant aux raisons pour lesquelles la BoA a calculé les taux B-FG de cette façon. Cela étant dit, nous notons également que les Philippines n'ont pas spécifiquement répondu à l'explication et à la justification fournies par la

[515] Thaïlande, réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, page 17. (italique dans l'original)
[516] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 223.
[517] Spécifiquement, les Philippines font référence à la lettre adressée par la Mission permanente de la Thaïlande auprès de l'OMC à la Mission permanente des Philippines auprès de l'OMC, 27 mars 2014, (pièce PHL-59), et à la présentation de la BoA du 1er août 2013 (pièce PHL-54). Comme il est expliqué plus haut dans la note de bas de page 429, nous considérons que ces documents ne font pas partie du dossier de la détermination de la BoA.

Thaïlande en réponse à une question du Groupe spécial. En tout état de cause, nous ne jugeons pas nécessaire de régler cette question, étant donné que la BoA n'a pas communiqué cet aspect de sa méthode à PMTL. En particulier, nous considérons que PMTL n'a pu à aucun moment faire état de ses préoccupations concernant cet aspect de la méthode à la BoA au moment de la détermination de la valeur en douane.

7.203. S'agissant du deuxième vice allégué par les Philippines, qui a trait à la façon dont la BoA a calculé le taux B-FG pour PMTL lorsqu'elle l'a considérée comme faisant partie du groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, nous notons que cet argument concerne l'inclusion de PMTL elle-même dans le groupe représentant la branche de production. Nous avons déjà constaté plus haut que l'inclusion par la BoA de PMTL elle-même dans le groupe n'était pas apte à révéler si les liens avaient influencé le prix. Toutefois, nous ne considérons pas que cela prive nécessairement l'argument des Philippines de tout fondement. En fait, nous considérons que celui-ci se rapporte plus généralement à la question méthodologique concernant la façon dont la BoA aurait dû déterminer le taux B-FG des sociétés incluses dans le groupe représentant la branche de production, compte tenu du fait que ce groupe incluait PMTL elle-même. À la lumière du critère juridique que nous avons énoncé plus haut, nous considérons que la question pertinente est de savoir si la détermination par la BoA des taux B-FG des sociétés du groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, tirés de leurs états financiers et, dans le cas de PMTL, reflétant les taux B-FG calculés d'après les valeurs en douane déterminées par les douanes thaïlandaises, par opposition à un taux B-FG calculé d'après les valeurs transactionnelles déclarées, était apte à déterminer si les B-FG de PMTL étaient compatibles avec ceux de la branche de production, afin d'évaluer si les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix.

7.204. En ce qui concerne le taux B-FG que la BoA a utilisé pour PMTL, nous rappelons que, selon les Philippines, la BoA a attribué à tort un taux B-FG de 9,22% à PMTL alors qu'elle aurait dû utiliser un taux de 18,47%.[518] Nous partageons l'avis des Philippines selon lequel, pour déterminer le taux B-FG de PMTL, la BoA n'aurait pas dû utiliser le taux de 9,22% tiré des états financiers de PMTL. Elles expliquent, ce que la Thaïlande ne conteste pas, que le taux de 9,22% utilisé par la Thaïlande était fondé sur les états financiers de PMTL, élaborés sur la base des *valeurs en douane révisées*, telles qu'elles avaient été déterminées par le Département des douanes thaïlandais.[519] Ainsi, ces chiffres ne correspondent pas aux valeurs transactionnelles de PMTL. Nous convenons avec les Philippines que le chiffre de 9,22% n'est utile que pour évaluer si la valeur en douane révisée estimée par le *Département des douanes* thaïlandais est compatible avec celle du groupe servant de point de repère pour la branche de production. Selon nous, cela ne révèle rien concernant la question de savoir si les taux B-FG calculés sur la base des *valeurs transactionnelles* de PMTL étaient compatibles avec les taux B-FG du groupe représentant la branche de production et, par conséquent, concernant la question de savoir si ces valeurs transactionnelles ont été influencées par les liens entre l'acheteur et le vendeur.[520]

7.205. Nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Thaïlande selon lequel, du fait que les taux B-FG des autres sociétés avaient été déterminés sur la base des états financiers, la BoA était également tenue d'utiliser les états financiers de PMTL pour déterminer son taux B-FG. Nous rappelons que la BoA a procédé à la comparaison des taux B-FG dans le contexte d'un examen des circonstances de la vente effectué aux fins de la détermination du point de savoir si les valeurs transactionnelles de PMTL *auraient dû* être acceptées par le Département des douanes. Nous rappelons en outre que, au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, toute valeur en douane révisée déterminée conformément aux articles 2 à 7 peut seulement être estimée *après* que la valeur transactionnelle a été valablement rejetée.[521] Le fait est que, dans le contexte d'un appel concernant la détermination de la valeur en douane initiale, un importateur peut contester non seulement le rejet initial de la valeur transactionnelle mais aussi la façon dont les droits de douane révisés ont été calculés par le Département des douanes. Un importateur peut également s'abstenir de contester la détermination de la valeur en douane révisée, nonobstant toutes préoccupations qu'il pourrait

[518] Philippines, première communication écrite, paragraphes 283 à 287; deuxième communication écrite, paragraphes 205 à 207.

[519] La Thaïlande explique que le taux "B-FG indiqué dans les états financiers vérifiés de PM Thailand pour 2002 était de 9,36% et que, une fois corrigé pour tenir compte des revenus/frais d'intérêts, il a été ramené à 9,22%." (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.45 (faisant référence à Philippines, première communication écrite, paragraphes 282 à 286))

[520] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 208.

[521] Voir la note interprétative relative à l'application successive des méthodes d'évaluation figurant à l'Annexe I de l'Accord sur l'évaluation en douane.

avoir concernant cette détermination, s'il est convaincu que les valeurs transactionnelles auraient dû être acceptées. Selon nous, il est donc inapproprié pour un tribunal d'appel comme la BoA d'examiner les circonstances de la vente en évaluant *si* la valeur transactionnelle aurait dû être rejetée, en acceptant sans vérifier que les droits de douane révisés calculés par le Département des douanes reflétaient exactement la valeur des marchandises de l'importateur.

7.206. Ayant constaté qu'il n'était pas approprié d'utiliser un taux de 9,22% pour PMTL, nous notons en outre que la BoA a attribué, au total, trois taux différents à PMTL au cours du processus de comparaison: un taux de 9,22%, lorsqu'elle a inclus PMTL dans le groupe représentant la branche de production, et deux taux distincts de 9,36% et de 18,47%, lorsqu'elle a comparé PMTL à la fourchette servant de point de repère.[522] Nous notons que le taux de 9,22% (qui ne tient pas compte des intérêts) et le taux de 9,36% (qui tient compte des intérêts) étaient tous deux fondés sur les états financiers de PMTL pour 2002, qui s'appuyaient eux-mêmes sur les taxes et droits acquittés sur les valeurs en douane révisées telles qu'elles avaient été déterminées par le Département des douanes.[523] En revanche, le taux de 18,47% était un taux calculé par PMTL qui correspondait à ce que son taux B-FG *aurait* été si la valeur transactionnelle qu'elle avait déclarée avait été acceptée par le Département des douanes.[524] Comme il est expliqué plus haut, nous considérons que la BoA aurait dû fonder sa détermination sur la valeur transactionnelle et donc utiliser un taux qui la reflétait de manière appropriée. Nous comprenons que le taux de 18,47% est effectivement un taux qui aurait pu être utilisé par la BoA puisqu'il ne présente pas les mêmes lacunes que les taux de 9,22% et de 9,36%.[525]

7.207. En ce qui concerne le troisième vice allégué par les Philippines, c'est-à-dire le recours de la BoA à une moyenne simple plutôt qu'à une moyenne pondérée pour calculer le taux B-FG moyen de la branche de production, nous rappelons l'affirmation des Philippines selon laquelle la BoA n'a pas tenu compte des différences importantes dans les volumes des ventes des sociétés du groupe servant de point de repère lorsqu'elle a déterminé la moyenne de la branche de production, en calculant une moyenne simple et non une moyenne pondérée.[526] Nous rappelons que, en réponse à une question du Groupe spécial, les Philippines indiquent que les différences de taille entre PMTL et les sociétés incluses dans le groupe de comparaison sont également pertinentes "pour évaluer si le taux B-FG de PM Thailand était "incompatible" avec ceux du groupe représentant la branche de production au sens du paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 5 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*."[527]

7.208. Nous rappelons que le but de la construction d'un groupe servant de point de repère était de vérifier le chiffre servant de point de repère pour les taux B-FG en vue de déterminer si le taux de PMTL était compatible avec celui de ce groupe. Nous considérons que les différences dans les volumes des ventes peuvent avoir une incidence directe sur les taux B-FG de différentes sociétés et, par conséquent, qu'une comparaison des taux B-FG devrait, en principe, tenir compte des différences significatives dans les volumes des ventes. Nous notons que, selon le principe des économies d'échelle, des sociétés dont les volumes des ventes diffèrent notablement peuvent avoir des niveaux de bénéfices et de frais généraux différents. Conformément à cette interprétation, l'article 1:2 b) de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui prescrit un certain nombre de méthodes qui permettent à un importateur de démontrer que la valeur transactionnelle n'a pas été influencée par des liens avec

[522] Voir la décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 3; et le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 8. Nous notons que, selon la Thaïlande, PMTL a également proposé des taux de 15,05%, et de 18,36%. (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.45; deuxième communication écrite, paragraphe 2.65)

[523] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.45; deuxième communication écrite, note de bas de page 39.

[524] Philippines, première communication écrite, paragraphe 283 et note de bas de page 180. Voir aussi la lettre adressée par PMTL au Chef de la section d'analyse et d'appel, 15 décembre 2005, (pièce PHL-191-B).

[525] Nous notons que, outre leur argument concernant la nature du taux, les Philippines font également valoir que la BoA a utilisé deux taux différents (soit 9,36% et 18,47%) lorsqu'elle a comparé PMTL à la fourchette servant de point de repère et qu'elle aurait dû utiliser le même taux pour les B-FG lorsqu'elle a inclus cette société dans le groupe servant de point de repère et lorsqu'elle l'a comparée à ce groupe. (Philippines, première communication écrite, paragraphes 282 à 288; deuxième communication écrite, paragraphes 199 à 212; et réponse à la question n° 14 du Groupe spécial) Selon nous, ce dernier argument se rapporte à la comparaison faite par la BoA entre PMTL et la fourchette servant de point de repère. Nous examinons donc cet argument dans ce contexte. (Voir plus loin les paragraphes 7.227 à 7.230)

[526] Philippines, première communication écrite, paragraphes 269 à 279; deuxième communication écrite, paragraphes 187 à 198.

[527] Philippines, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 143.

le vendeur, indique explicitement qu'"il sera dûment tenu compte des différences démontrées entre les ... quantités". En outre, les articles 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane indiquent que, pour déterminer la valeur en douane pour une marchandise donnée, la valeur transactionnelle d'une marchandise "identique" ou "similaire" peut être utilisée si la valeur transactionnelle concernait une vente "au même niveau commercial et sensiblement en même quantité que les marchandises à évaluer". Les articles 2 et 3 indiquent tous deux que la valeur transactionnelle des marchandises vendues "en quantité différente" peut être utilisée si elle est "ajustée pour tenir compte des différences que ... la quantité aurai[t] pu entraîner, à la condition que de tels ajustements ... puissent se fonder sur des éléments de preuve produits établissant clairement qu'ils sont raisonnables et exacts". Ces dispositions confirment que les différences dans les volumes des ventes sont en général une considération pertinente dont il faudrait tenir compte pour procéder à des comparaisons. En outre, dans le cas d'un groupe représentant la branche de production constitué de quatre autres sociétés seulement, de grandes différences dans les volumes des ventes pourraient avoir des conséquences particulièrement importantes pour la détermination de ce qui est "normal" pour la branche de production. Étant donné que toute comparaison doit être apte à éclairer la question de savoir si les liens entre l'acheteur et le vendeur ont influencé le prix, nous ne considérons pas qu'une autorité douanière puisse tout simplement ne pas tenir compte des différences importantes dans les volumes des ventes.

7.209. Cela étant dit, nous ne partageons pas l'avis des Philippines selon lequel la BoA devait nécessairement tenir compte des différences dans les volumes des ventes entre PMTL et les autres sociétés dans le contexte de la détermination de la moyenne des B-FG de la branche de production, que ce soit sous la forme d'une moyenne pondérée ou autrement. Il n'est pas contesté que les volumes des ventes combinés des quatre autres sociétés incluses dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison représentent une infime partie des ventes de PMTL et que les ventes nettes de la deuxième plus grande des quatre autres sociétés incluses dans le groupe représentant la branche de production, Piriyapul, représentaient à peine 2,4% des ventes nettes de PMTL, dont une partie seulement pouvait être attribuée aux cigarettes importées.[528] Il n'est pas non plus contesté que si la BoA avait pondéré le calcul pour tenir compte des différences dans les volumes des ventes, tout en incluant PMTL elle-même dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, alors "toute pondération des chiffres [aurait été] dominée"[529] par ceux de PMTL, d'une manière qui aurait "amené la BoA à comparer PM Thailand avec elle-même".[530] À cet égard, les Philippines admettent qu'il n'aurait pas été nécessaire d'utiliser une moyenne pondérée si PMTL elle-même n'avait pas été incluse dans le groupe de comparaison, étant donné que les quatre autres sociétés étaient de taille comparable les unes par rapport aux autres.[531] Nous ne considérons pas que, ayant décidé d'inclure PMTL dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, la BoA était alors tenue de parfaire le caractère inapte de ce groupe, ainsi que sa comparaison entre PMTL et ce groupe, en utilisant une moyenne pondérée qui aurait conduit à comparer PMTL avec elle-même. Nous notons également que les Philippines elles-mêmes ont indiqué que la différence dans les volumes des ventes était un élément que la BoA aurait pu prendre en compte pour comparer PMTL à la fourchette servant de point de repère.[532] Sur la base de notre examen de l'Accord sur l'évaluation en douane[533] et conformément aux constatations que nous avons formulées plus haut concernant la composition du groupe représentant la branche de production par la BoA, nous considérons qu'il peut être tenu compte des différences pertinentes de différentes façons. Par conséquent, non seulement nous considérons qu'il aurait été inapproprié pour la BoA

[528] Philippines, première communication écrite, paragraphe 272.

[529] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.35 (faisant référence à Philippines, première communication écrite, paragraphe 275).

[530] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.35.

[531] Dans leur réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, qui demandait si la BoA aurait été libre de déterminer la fourchette B-FG servant de point de repère sur la base d'une moyenne simple des quatre autres sociétés si PMTL n'avait pas été incluse dans le groupe représentant la branche de production, les Philippines répondent qu'elles "ne s'opposent pas, en principe, à l'utilisation d'une moyenne simple pour l'estimation des taux B-FG, à condition que les sociétés en question soient d'une taille suffisamment semblable". (Philippines, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial, paragraphe 113. Voir aussi Philippines, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial)

[532] Voir Philippines, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial.

[533] Par exemple, l'article 1:2 b) de l'Accord sur l'évaluation en douane, en ce qui concerne les méthodes qu'un importateur peut utiliser pour démontrer que les liens n'ont pas influencé le prix, indique seulement qu'"il sera dûment tenu compte des différences démontrées entre les … quantités", et la note interprétative relative à cette disposition indique que ces différences pourraient être prises en compte "pour déterminer si une valeur "est très proche" d'une autre valeur".

d'utiliser une moyenne pondérée pour déterminer la moyenne des B-FG de la branche de production, étant donné que cela aurait fondamentalement faussé le résultat de la comparaison pour les raisons expliquées plus haut, mais nous considérons également qu'il serait inapproprié pour nous d'évaluer cet aspect de l'examen de la BoA indépendamment de la façon dont cette dernière a procédé à sa comparaison globale. Pour ces raisons, nous ne considérons pas que le fait que la BoA n'a pas tenu compte des différences dans les volumes des ventes lorsqu'elle a calculé la moyenne des B-FG de la branche de production était vicié ou inapproprié dans les circonstances de la présente affaire. Toutefois, nous revenons sur cette question dans le contexte de l'évaluation de la comparaison faite par la BoA entre PMTL et la fourchette servant de point de repère.[534]

7.210. Pour ce qui est du quatrième ensemble d'arguments des Philippines concernant la détermination de la fourchette servant de point de repère que la BoA a établie sur la base de l'erreur type de la moyenne, nous notons que les Philippines ont formulé deux arguments distincts. Elles font valoir que: i) la taille du groupe représentant la branche de production était trop réduite pour appliquer des méthodes statistiques afin de déterminer la fourchette servant de point de repère; et que ii) en tout état de cause, le recours de la BoA à l'"erreur type" était injustifié.

7.211. Avant de passer à ces arguments spécifiques, nous notons pour commencer que l'Accord sur l'évaluation en douane n'impose aucune obligation spécifique aux autorités douanières pour ce qui est de l'utilisation d'échantillons ou d'outils statistiques.[535] Cela veut dire que la marge discrétionnaire dont l'autorité douanière dispose pour décider de la façon dont elle effectue son examen s'étend à l'utilisation des outils statistiques pour déterminer une fourchette B-FG servant de point de repère pour la branche de production.[536] Cependant, une autorité douanière n'est pas autorisée à utiliser des outils statistiques comme elle le souhaite. À la lumière du critère juridique que nous avons énoncé plus haut, nous considérons que la question pertinente est de savoir si la détermination de la fourchette B-FG servant de point de repère pour la branche de production établie par la BoA, en ajoutant et en retranchant deux "erreurs types" à la moyenne était apte à déterminer si le taux B-FG de PMTL était compatible avec celui de la branche de production, afin d'évaluer si les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix.[537]

7.212. Sur la base de notre examen des éléments de preuve présentés[538] par les Philippines, nous convenons avec elles que la taille de l'échantillon est une considération importante et pertinente pour évaluer si un examen des circonstances de la vente, dans les cas où il s'appuie sur des méthodes statistiques, est apte à révéler si les liens ont influencé le prix. Nous considérons en outre que les éléments de preuve présentés par les Philippines suscitent des doutes sur le point de savoir si la taille du groupe représentant la branche de production était suffisamment importante pour justifier le recours de la BoA à une quelconque méthode statistique aux fins de la détermination d'une fourchette B-FG servant de point de repère. Nous convenons avec les Philippines qu'"[i]l va de soi, dans une analyse statistique, que la validité statistique des résultats dépend du nombre

[534] Voir plus loin le paragraphe 7.231.

[535] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.49.

[536] Voir, par exemple, Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.24 à 2.28.

[537] Notre interprétation est compatible avec la façon dont des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont examiné l'utilisation des outils statistiques dans le contexte des mesures correctives commerciales. Dans l'affaire *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, le plaignant a fait valoir que l'autorité chargée de l'enquête était libre d'utiliser des outils statistiques pour identifier une "configuration" des prix aux fins de la deuxième phrase de l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping, mais a allégué que l'utilisation par le défendeur du "seuil d'un écart type" conduirait à des "conclusions arbitraires" quant à l'existence d'une configuration. L'Organe d'appel était convenu avec le Groupe spécial que les autorités chargées de l'enquête "dispos[aient] d'un certain pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les méthodes ou outils qu'elles souhait[aient] utiliser pour établir l'existence d'une configuration", mais que, quelle que soit la méthode employée, elles étaient tenues d'identifier une "configuration" des prix à l'exportation au sens de l'article 2.4.2 et conformément à leurs obligations au titre de l'Accord antidumping. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.22) L'Organe d'appel, comme le Groupe spécial, a effectué une analyse détaillée de la question de savoir si l'utilisation par l'autorité chargée de l'enquête du "seuil d'un écart type" était incorrecte dans le contexte de l'obligation énoncée à l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphes 5.13 à 5.31)

[538] Timothy Bock and John Sergeant, "Small sample market research", in *International Journal of Market Research*, Vol. 44, Quarter 2 (2002), (pièce PHL-194), pages 240 à 242; Anne Hawkins, Flavia Jolliffe and Leslie Glickman, *Teaching Statistical Concepts*, (Longman, 1992) (extrait), (pièce PHL-192); Robin Hill, "What Sample Size is 'Enough' in Internet Survey Research?", in *Interpersonal Computing and Technology: An Electronic Journal for the 21st Century*, Vol. 6, No. 3-4 (1998), (pièce PHL-193), page 3.

d'observations"[539] et que "l'administration des douanes ne devrait avoir recours à des outils statistiques ... que lorsque le nombre d'observations ... est suffisamment important pour que l'analyse statistique donne des résultats significatifs".[540] Rappelant le critère juridique pertinent, nous sommes convaincus qu'une analyse statistique qui n'est pas capable de donner des "résultats significatifs" ne serait pas apte à révéler si les liens entre un acheteur et un vendeur ont influencé une valeur transactionnelle. Nous notons en outre que le commentaire 15.1 du Comité technique de l'évaluation en douane, en ce qui concerne l'"application de la méthode de la valeur déductive", indique ce qui suit:

> Le montant habituel des commissions ou des bénéfices et des frais généraux peut s'exprimer par une fourchette qui varie généralement en fonction de la nature ou de l'espèce des marchandises à évaluer. Pour qu'une fourchette soit acceptable, elle ne doit être ni trop large *ni trop étroite*. Elle doit s'imposer de manière évidente et être facilement repérable comme correspondant au montant "habituel". D'autres solutions peuvent également être adoptées, par exemple l'utilisation d'un montant prépondérant (lorsque ce montant existe) ou d'une moyenne simple ou pondérée.[541]

Ayant noté que la taille de l'échantillon était une considération importante, nous procédons à l'évaluation du recours de la BoA à l'"erreur type" pour définir la fourchette servant de point de repère.

7.213. Pour ce qui est des arguments des Philippines concernant le recours de la BoA à l'"erreur type de la moyenne" en particulier, nous croyons comprendre d'après les arguments des parties que l'erreur type est calculée en divisant l'écart type de l'échantillon par la racine carrée du nombre d'observations dans l'échantillon.[542] Les Philippines ont démontré que la division de l'écart type par le (la racine carrée du) nombre d'observations dans l'échantillon avait pour conséquence nécessaire et inévitable que la taille de l'erreur type diminuait nécessairement et inévitablement à mesure que le nombre d'observations augmentait.[543] Cela signifie que plus le groupe représentant la branche de production est grand, plus les sociétés sortent de la "fourchette" B-FG en ayant recours à l'erreur type.[544] S'il y avait un nombre suffisant de sociétés dans le groupe, chaque société sortirait de la fourchette établie sur la base de l'erreur type.

7.214. Rappelant le critère juridique au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, nous considérons qu'une fourchette B-FG représentant la branche de production qui se réduit nécessairement à mesure que le nombre d'observations augmente n'est tout simplement pas suffisamment représentative de la branche de production. Nonobstant toute autre préoccupation concernant l'utilisation de l'erreur type pour établir la fourchette[545], le fait qu'une fourchette servant de point de

---

[539] Philippines, réponse à la question n° 16 a) du Groupe spécial, paragraphe 133.

[540] Philippines, réponse à la question n° 16 a) du Groupe spécial, paragraphe 132.

[541] World Customs Organization, Customs Valuation Compendium, Commentary 15.1 "Application of Deductive Value Method", 2nd ed., November 2008 (pièce PHL-85), paragraphe 11.

[542] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 246 et appendice statistique, paragraphe 11 (faisant référence à Jack Levine, James Alan Fox, David R. Forde, *Elementary Statistics in Social Research*, 2nd edn (Pearson Education, 2014), (pièce PHL-70), pages 172 à 217).

[543] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 246 et appendice statistique, paragraphe 11 (faisant référence à Jack Levine, James Alan Fox, David R. Forde, *Elementary Statistics in Social Research*, 2nd edn (Pearson Education, 2014), (pièce PHL-70), pages 172 à 217).

[544] Voir, par exemple, Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 245 à 260 et appendice statistique, paragraphes 4 à 32.

[545] Nous notons, par exemple, que l'erreur type n'est pertinente que lorsqu'elle est appliquée à un échantillon censé représenter une partie d'une population plus importante. Spécifiquement, l'erreur type mesure la probabilité que la moyenne de l'*échantillon* prévoie correctement la moyenne de la *population*. (Voir Philippines, deuxième communication écrite, appendice statistique, paragraphe 11 (faisant référence à R. Mark Sirkin, *Statistics for the Social Sciences*, 3rd edn (SAGE Publications, 2006), (pièce PHL-72), pages 127 à 141).) Compte tenu des méthodes employées par la BoA pour déterminer le groupe représentant la branche de production, nous avons des doutes quant au point de savoir si ce groupe peut être considéré comme un "échantillon" et non comme la "population" toute entière. Bien que la Thaïlande considère que la population totale serait "une catégorie plus large comme, par exemple, les 29 sociétés du groupe représentant la branche de production", il semble évident que, dans la mesure où ces sociétés représentent correctement la population totale, ces sociétés additionnelles auraient dû être incluses dans la comparaison. (Voir Thaïlande, réponse à la question n° 17 b) du Groupe spécial, page 19) Si la BoA avait des raisons légitimes d'*exclure* ces sociétés de l'*échantillon*, alors il nous semble que ces mêmes raisons l'empêcheraient également d'*inclure* ces sociétés dans la *population* totale.

repère établie sur la base de l'erreur type réduit la fourchette d'une manière qui exclut nécessairement les taux B-FG qui représentent correctement la branche de production démontre qu'une comparaison entre le taux B-FG d'un importateur et cette fourchette servant de point de repère n'est pas apte à révéler si les liens avec un importateur ont influencé le prix.

7.215. Nous notons que les éléments de preuve versés au dossier de la détermination de la BoA contiennent très peu d'explications quant aux raisons pour lesquelles la BoA a construit une fourchette comprise entre 9,8 et 15,08%. En fait, il apparaît que la seule explication concernant cette approche est fournie dans le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012, où il est indiqué que la fourchette a été déterminée sur la base d'un "intervalle de confiance de 95%". La pertinence de cette référence à un "intervalle de confiance de 95%" n'est pas explicitée. Cependant, nous comprenons que, en statistique, un intervalle de *confiance* de 95% dans une *distribution normale* "est une approximation de la proportion des observations qui sortent d'une fourchette établie par rapport à la moyenne plus et moins deux *écarts type*s."[546] Il nous apparaît donc que, sur la base de son compte rendu, la BoA entendait peut-être calculer une fourchette sur la base de l'écart type. Mathématiquement parlant, une fourchette calculée sur la base de deux écarts types n'aurait pas été comprise entre 9,8 et 15,08% mais entre 6,51 et 18,37%.[547] Par conséquent, l'explication donnée dans le dossier de la détermination de la BoA quant aux *raisons pour lesquelles* la BoA a construit sa fourchette peut aller à l'encontre de la fourchette *effectivement* établie par la BoA.

7.216. Nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Thaïlande selon lequel l'erreur type est appropriée puisqu'elle mesure la précision avec laquelle la moyenne d'une population est estimée par la moyenne de l'échantillon, et prévoit donc la fourchette dans laquelle la moyenne réelle devrait se situer.[548] Nous souscrivons à cette qualification de l'erreur type mais ne voyons pas en quoi elle démontre la validité du recours à une fourchette de ce type – qui se réduit nécessairement à mesure que la taille de l'échantillon augmente – pour évaluer si une observation particulière est représentative de l'ensemble.

7.217. De même, nous jugeons peu convaincant l'argument de la Thaïlande selon lequel l'approche de la BoA est étayée par le commentaire de l'OMD sur l'application de la méthode de la valeur déductive, qui indique que, aux fins d'une comparaison avec les propres chiffres B-FG d'un importateur, le montant "habituel" des B-FG "peut s'exprimer par une fourchette … [qui] ne doit être ni trop large ni trop étroite", et que "[d]'autres solutions peuvent également être adoptées, par exemple l'utilisation d'un montant prépondérant … ou d'une moyenne simple ou pondérée."[549] Là encore, nous ne voyons pas en quoi cette référence à un montant prépondérant est liée de quelque manière que ce soit à la détermination d'une fourchette qui diminue à mesure que la taille des sociétés du groupe augmente.

7.218. Nous notons que la Thaïlande fait valoir que diverses autres approches possibles de la comparaison des taux B-FG auraient abouti au même résultat, c'est-à-dire des taux B-FG de PMTL sortant de la fourchette servant de point de repère, et que cela démontre le caractère raisonnable de l'approche de la BoA. Selon la Thaïlande, ces autres approches possibles incluent le fait d'utiliser toute la fourchette des taux B-FG du groupe constituant l'échantillon, du point le plus élevé au moins élevé, ou d'avoir recours à l'écart interquartile du ratio B-FG moyen de la branche de production ou à un seul écart type.[550] Selon nous, le fait qu'une approche différente aurait pu aboutir au même résultat n'écarte pas un quelconque vice dans l'approche effectivement utilisée. Si une autorité douanière devait rejeter arbitrairement une valeur transactionnelle en procédant par hasard, mais qu'il était démontré ultérieurement qu'il y avait une autre approche compatible avec les règles de l'OMC pour l'examen des circonstances de la vente qui, si elle était appliquée, conduirait *également*

[546] Philippines, deuxième communication écrite, note de bas de page 141 (faisant référence à Jack Levine, James Alan Fox, David R. Forde, *Elementary Statistics in Social Research*, 2nd edn (Pearson Education, 2014), (pièce PHL-70)). (pas d'italique dans l'original) Voir aussi Philippines, deuxième communication écrite, appendice statistique, paragraphes 6 et 7.

[547] Voir P&GE rates based on consistent and inconsistent use of income (pièce PHL-140).

[548] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.60 (citant Betty R. Kirkwood and Jonathan A.C. Sterne, *Essential Medical Statistics*, 2nd ed (Blackwell Publishing, 2003) (extraits uniquement), (pièce THA-12), page 39).

[549] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.62 (faisant référence à World Customs Organization, Customs Valuation Compendium, Commentary 15.1 "Application of Deductive Value Method", 2nd ed., November 2008 (pièce PHL-85), paragraphe 11).

[550] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.65 à 5.69.

à rejeter la valeur transactionnelle, l'existence de cette deuxième approche ne pourrait pas servir à justifier la première.

7.219. En résumé, nous constatons que la détermination faite par la BoA de la fourchette servant de point de repère était problématique à plusieurs égards. Premièrement, nous considérons qu'il y avait un manque de clarté dans le fait que la BoA utilise des définitions différentes du bénéfice pour déterminer le numérateur et le dénominateur dans son calcul des B-FG. Deuxièmement, nous considérons que, ayant inclus PMTL dans le groupe représentant la branche de production, la BoA a ensuite utilisé un taux B-FG inapproprié pour PMTL dans le contexte de la détermination de la moyenne de la branche de production parce qu'elle a utilisé un taux B-FG qui reflétait les valeurs en douane révisées du Département des douanes thaïlandais, pour PMTL, et non le prix effectivement payé. Troisièmement, nous considérons que la détermination de la fourchette servant de point de repère à l'aide d'outils statistiques, en particulier l'erreur type de la moyenne était également viciée.

7.220. Nous considérons qu'il est peut-être prématuré de formuler une conclusion quant au point de savoir si ces constatations intermédiaires donnent lieu à une violation de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. En fait, nous considérons que nous devons poursuivre notre analyse pour examiner la façon dont la BoA a comparé les taux B-FG de PMTL avec cette fourchette B-FG servant de point de repère pour la branche de production. Par conséquent, nous examinons à présent la base sur laquelle la BoA a établi que le taux B-FG de PMTL était "incompatible" avec la fourchette servant de point de repère pour la branche de production.

7.2.2.3.2.3 Comparaison entre PMTL et la fourchette servant de point de repère

7.221. Après avoir construit sa fourchette servant de point de repère (y compris en utilisant un taux B-FG de 9,22% pour PMTL), la BoA a ensuite comparé deux taux B-FG distincts pour PMTL, plus précisément 9,36% (sur la base des états financiers de PMTL) et 18,47% (le taux demandé par PMTL) à la fourchette servant de point de repère comprise entre 9,8 et 15,08%.[551] Ayant déterminé que les deux taux de PMTL sortaient de la fourchette servant de point de repère, la BoA a conclu que les liens entre PMTL et PM Indonesia affectaient le prix payé par PMTL et a rejeté, sur cette base, la valeur transactionnelle de PMTL.[552]

7.222. Les Philippines font valoir que la comparaison faite par la BoA entre PMTL et le groupe représentant la branche de production était viciée à de multiples égards, y compris son recours au critère mécanique de démarcation nette. Nous exposons d'abord les arguments des parties concernant ces aspects de l'approche de la BoA avant de poursuivre notre analyse des questions soulevées.

7.223. Les Philippines font valoir que le critère juridique au titre de l'article 1:2 a) "tient compte des différences entre les choses comparées, en particulier lorsque ces différences s'expliquent par des considérations commerciales ou ne sont pas importantes sur le plan commercial."[553] Elles indiquent que, au titre des articles 5 et 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane, pour déterminer si les taux B-FG d'un importateur sont "incompatibles avec" ceux d'un groupe représentant la branche de production, une autorité douanière doit tenir compte du degré de différence entre les montants B-FG, et que des "différences entre les chiffres d'un importateur et ceux d'un groupe de comparaison ne veulent pas dire que les liens ont influencé le prix, à condition qu'elles ne rendent pas les deux montants incompatibles ou incongrus."[554] Selon les Philippines, "[p]our évaluer si les montants des B-FG de l'importateur sont incompatibles avec ceux d'un groupe approprié représentant la branche de production, une autorité doit examiner les explications concernant toutes différences quantitatives entre eux."[555] Elles affirment que, même si la sélection par la BoA d'un groupe servant de point de repère était suffisante, les imperfections dans le choix du groupe servant de point de repère impliquent que, alors même qu'une comparaison des taux B-FG peut suggérer une influence des liens sur les valeurs transactionnelles, les facteurs qualitatifs devraient également être pris en

[551] Compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 8.
[552] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), clause 2, paragraphe 1; compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 9.
[553] Philippines, première communication écrite, paragraphe 326.
[554] Philippines, première communication écrite, paragraphe 327.
[555] Philippines, première communication écrite, paragraphe 328.

compte.[556] Les Philippines font valoir plus spécifiquement que la BoA aurait dû tenir compte des différences dans les volumes des ventes entre les sociétés incluses dans le groupe servant de point de repère et PMTL en procédant à la comparaison.[557] En outre, elles font valoir que, même lorsqu'une évaluation quantitative n'est pas viciée, une autorité douanière "ne peut pas … établir des lignes de démarcation nette rigides sur la base de cette seule évaluation quantitative … [L]'administration doit assortir l'évaluation quantitative d'une évaluation qualitative des facteurs pertinents."[558] Les Philippines laissent entendre que cette évaluation qualitative "pourrait révéler, par exemple, que toutes les différences entre les taux B-FG s'expliquent par des considérations commerciales ou ne sont pas importantes sur le plan commercial."[559]

7.224. Les Philippines font valoir que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase, en n'utilisant pas les mêmes taux B-FG pour PMTL lorsqu'elle l'a incluse dans le groupe représentant la branche de production pour déterminer la fourchette servant de point de repère et lorsqu'elle a comparé les taux B-FG de PMTL à la fourchette servant de point de repère.[560] Elles font valoir que le seul taux que la BoA aurait dû utiliser pour PMTL était 18,47% puisque les taux B-FG de 9,22% et de 9,36% n'étaient pas fondés sur la valeur transactionnelle mais sur la valeur en douane révisée déterminée par le Département des douanes thaïlandais.[561] Elles précisent également que, indépendamment du taux utilisé par la BoA, celle-ci aurait dû utiliser le même taux pour inclure PMTL dans le groupe représentant la branche de production et pour la comparer à ce groupe.[562] En outre, les Philippines font valoir que les différences de taille entre PM Thailand et les sociétés incluses dans le groupe de comparaison sont également pertinentes "pour évaluer si le taux B-FG de PM Thailand était "incompatible" avec ceux du groupe représentant la branche de production au sens du paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 5 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*."[563]

7.225. En ce qui concerne le critère juridique au titre de l'article 1:2 a), la Thaïlande explique que le critère de la BoA pour évaluer la mesure dans laquelle l'existence de liens entre l'acheteur et le vendeur a influencé le prix était la question de savoir si les taux B-FG de PMTL étaient ""compatibles" avec ceux du groupe représentant la branche de production".[564] La Thaïlande considère que cette approche est étayée par le témoignage du témoin expert que les Philippines ont présenté en tant qu'élément de preuve dans le présent différend.[565] Elle fait en outre valoir que le "paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 5 et le paragraphe 5 de la note interprétative relative à l'article 6 ne définissent pas le terme "incompatible" ou "incompatibilité", comme les Philippines le laissent entendre", et qu'il appartient donc aux Membres de l'OMC de définir ce qu'ils considèrent comme "incompatible".[566] Selon la Thaïlande, la BoA a procédé à sa comparaison en établissant des "paramètres raisonnables dans la limite desquels le ratio B-FG représentatif de la branche de production devrait se situer selon les attentes, avec un niveau de confiance presque absolu".[567] La Thaïlande considère que "ce type d'approche objective assure des résultats raisonnables, motivés et

[556] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 271 à 276. Les Philippines soulignent l'imprécision intrinsèque du critère adopté par la BoA qui, selon elles, donne en outre à penser que la BoA "n'aurait pas dû adopter une approche rigide de démarcation nette dans laquelle la simple existence de quelques différences quantitatives ... a conduit, pour cette seule raison, au rejet des valeurs transactionnelles, sans prise en considération d'autres facteurs." (Philippines, première communication écrite, paragraphe 337)

[557] Philippines, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial.

[558] Philippines, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 156.

[559] Philippines, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 156.

[560] Philippines, première communication écrite, paragraphes 282 à 288; deuxième communication écrite, paragraphes 199 à 212; et réponse à la question n° 14 du Groupe spécial.

[561] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 204 à 212.

[562] Philippines, réponse à la question n° 14 a) du Groupe spécial. Les Philippines expliquent que "[c]es incompatibilités faussent la comparaison. L'écart qui apparaît entre le taux B-FG de l'importateur et les taux B-FG du groupe représentant la branche de production peut, en tout état de cause, être dû à une utilisation incohérente des taux B-FG par l'administration." (Philippines, réponse à la question n° 14 a) du Groupe spécial, paragraphe 121)

[563] Philippines, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 143.

[564] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.56. Voir aussi Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.70.

[565] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.59 (faisant référence à Expert witness statement of Paulette Vander Schueren, 16 September 2010, (pièce PHL-115), page 8). La Thaïlande se réfère à la déclaration de Mme Vander Schueren selon laquelle les critères visent à déterminer si les chiffres de l'importateur sont "proportionnels" à ceux des autres distributeurs de la branche de production.

[566] Thaïlande, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, page 20.

[567] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.50.

adéquats".[568] Elle note que c'était sur cette base que la BoA avait considéré qu'il y avait des motifs raisonnables de conclure que la valeur transactionnelle de PMTL était incompatible avec le point de repère pour la branche de production.[569] Elle souligne qu'"il n'est pas nécessaire que l'approche de la BoA soit la *seule* approche raisonnable", et estime que le Groupe spécial "ne peut pas écarter l'approche de la BoA simplement parce qu'il peut y avoir d'autres approches raisonnables".[570] Elle estime également qu'"il apparaît que [les Philippines] considèrent que la BoA était tenue de rechercher indéfiniment une méthode ("qualitative") subjective, fondée sur un examen potentiellement infini de données de fait non connues ou non spécifiées susceptibles d'être pertinentes d'une manière ou d'une autre, et qui ne prendrait fin qu'avec un résultat favorable à l'importateur."[571]

7.226. La Thaïlande explique que le taux B-FG figurant dans les états financiers vérifiés de PMTL pour 2002 était de 9,36% et qu'il a été ramené à 9,22% pour tenir compte des revenus et des frais d'intérêts.[572] Elle note que le 15 septembre 2004, PMTL a demandé à ce qu'on utilise un taux de 15,05%, et que le 15 décembre 2005, elle a demandé à ce qu'on utilise un taux de 18,47% (calculé sur la base des valeurs transactionnelles initialement déclarées par PMTL).[573] Par la suite, la BoA "a examiné à la fois le chiffre de 9,22/9,36% et celui de 18,47% et a constaté que tous deux sortaient de la fourchette servant de point de repère".[574] En outre, la Thaïlande soutient que, du fait que PMTL avait fait valoir qu'il faudrait utiliser un taux de 18,47%, la BoA "sans préjudice de la question de savoir si ce taux était correct, a également comparé ce taux avec ceux de la fourchette servant de point de repère" pour faire en sorte que "l'analyse soit complète".[575] Par conséquent, selon la Thaïlande, la BoA n'a pas agi d'une manière incompatible en utilisant ces deux chiffres pour établir une comparaison par rapport à la fourchette servant de point de repère.[576] La Thaïlande ne traite pas spécifiquement l'argument des Philippines selon lequel les différences de taille entre PMTL et les sociétés incluses dans le groupe de comparaison étaient pertinentes pour l'évaluation de la question de savoir si le taux B-FG de PMTL était incompatible avec la fourchette B-FG de la branche de production déterminée par la BoA.[577]

7.227. Nous rappelons que la BoA a construit une fourchette B-FG servant de point de repère pour la branche de production qui allait de 9,8 à 15,08%. L'étape finale dans la méthode de la BoA pour déterminer si les liens avaient influencé le prix a été de déterminer si les taux B-FG de PMTL étaient incompatibles avec les taux B-FG calculés pour le groupe représentant la branche de production. La BoA a conclu que les valeurs transactionnelles de PMTL avaient été influencées par les liens entre l'acheteur et le vendeur au seul motif que les taux de 9,36% et de 18,47% pour PMTL sortaient de cette fourchette B-FG servant de point de repère pour la branche de production. Elle n'a effectué aucune autre analyse, des facteurs quantitatifs ou des facteurs qualitatifs, dans le cadre de son examen des circonstances de la vente.

7.228. Laissant de côté le désaccord des parties sur le sens précis des termes "incompatibles avec" dans le contexte de certaines dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane[578], nous considérons

---

[568] Thaïlande, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, page 20.

[569] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.50, 5.56 et 5.57.

[570] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.65. Voir aussi Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.76.

[571] Thaïlande, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, page 20.

[572] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.45.

[573] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.45. Par ailleurs, la Thaïlande note que, outre les trois taux indiqués par PMTL (à savoir 9,22%, 9,36% et 18,47%), PMTL a également proposé un autre taux de 18,36%. (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.65) La Thaïlande souligne que les quatre taux proposés par PMTL sortent tous de la fourchette servant de point de repère. Elle considère que cela "n'est pas une question d'être généreux envers PM Thailand" mais reflète simplement le fait "qu'*aucun* des taux proposés par PM Thailand, ou calculés d'après ses états financiers, ne serait dans la fourchette". (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.66)

[574] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.45.

[575] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.46.

[576] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.46. Voir aussi Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.66.

[577] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 83 du Groupe spécial.

[578] Nous notons que le paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 a) prévoit un examen de la question de savoir si les méthodes de fixation des prix des parties étaient "compatibles" avec celles de la branche de production, ou avec les pratiques habituelles du vendeur en matière de fixation des prix; que l'article 1:2 b) exige qu'une autorité évalue si la valeur transactionnelle déclarée "est très proche"

que la décision de la BoA d'adopter un critère mécanique de démarcation nette pour comparer le taux B-FG de PMTL avec ceux de la fourchette servant de point de repère pour la branche de production était inappropriée, compte tenu de l'ensemble des circonstances dont elle avait connaissance. Premièrement, les différences quantitatives entre les taux B-FG attribués à PMTL et ceux de la fourchette servant de point de repère pour la branche de production sont faibles. Les taux B-FG de 9,36% et de 18,47% pour PMTL sortaient de la fourchette servant de point de repère comprise entre 9,80 et 15,08%, avec des marges de seulement 0,44% et de 3,39%, respectivement. Ces différences sont aussi relativement faibles par rapport aux ratios B-FG d'une grande partie des 15 autres sociétés figurant sous la position 51.233 de la TSIC (vente en gros "de tabac et de produits du tabac") pour lesquelles la BoA a calculé des ratios B-FG pour 2002.[579]

7.229. Deuxièmement, la plupart des autres sociétés de l'industrie du "tabac et des produits du tabac" sortaient de la fourchette servant de point de repère comprise entre 9,80 et 15,08% construite par la BoA. C'était notamment le cas de Chemical Resins, l'une des quatre sociétés (autres que PMTL) incluses dans le groupe de comparaison de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, dont le taux B-FG était de 17,75%.[580]

7.230. Troisièmement, la BoA a appliqué un critère de démarcation nette dans les circonstances où elle se trouvait confrontée à des méthodes différentes de calcul des taux B-FG pour les mêmes sociétés ayant donné des taux B-FG différents pour PMTL. Nous avons déjà examiné plus haut les préoccupations des Philippines concernant le taux B-FG utilisé par la BoA pour PMTL lorsqu'elle l'a incluse dans le groupe représentant la branche de production, et nous avons constaté que le recours de la BoA à un taux B-FG de 9,22% pour PMTL était vicié puisque celui-ci était calculé sur la base des valeurs en douane révisées déterminées par le Département des douanes.[581] Nous avons en outre constaté plus haut que le taux de 18,47%, calculé sur la base des valeurs transactionnelles déclarées par PMTL, était un taux B-FG pertinent qui aurait pu être utilisé pour PMTL dans le calcul de la fourchette servant de point de repère.[582] Pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut s'agissant du groupe servant de point de repère, nous considérons que la BoA aurait pu utiliser ce taux de 18,47% lorsqu'elle a comparé PMTL à la fourchette servant de point de repère.[583] En outre, s'agissant de la façon dont la BoA a procédé à sa comparaison, nous convenons avec les Philippines que, indépendamment des taux réels utilisés, du fait de l'attribution de taux B-FG différents à PMTL lorsqu'elle a construit le groupe servant de point de repère et lorsqu'elle a comparé PMTL par rapport au groupe servant de point de repère, la comparaison de la BoA était viciée.[584] Nous notons que la BoA a effectivement comparé trois choses différentes: une fourchette servant de point de repère, calculée à l'aide d'un chiffre fondé sur les valeurs en douane révisées que le Département des douanes a déterminées comme étant les valeurs en douane appropriées pour les achats de cigarettes de PMTL, en tenant compte des intérêts (à savoir 9,22%); un taux individuel déterminé sur la base

---

des valeurs transactionnelles ou des valeurs en douane utilisées comme valeurs critères; et que le paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 5 dispose que les montants des B-FG d'un importateur sont acceptables, à moins que les chiffres de l'importateur ne soient "incompatibles avec" les montants des B-FG correspondant normalement aux ventes de marchandises importées de la même nature ou de la même espèce dans le pays d'importation.

[579] Présentation de la BoA du 1er août 2013, (pièce PHL-54), pages 24 et 25. Nous notons que la Thaïlande avait initialement identifié un total de 29 sociétés en tant que possibles comparateurs, mais il apparaît qu'elle n'a pas indiqué de ratio B-FG pour celles qui étaient déficitaires. Pour les raisons indiquées précédemment, nous ne considérons pas que ce document fait partie du dossier concomitant de la détermination de la BoA. (Voir plus haut la note de bas de page 429.) Cependant, nous ne voyons aucune raison pour laquelle nous ne devrions pas consulter ce document, à titre d'information, en ce qui concerne les taux B-FG des sociétés identifiées initialement par la BoA en tant que candidats potentiels pour le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, et aucune des deux parties n'a suggéré le contraire.

[580] En outre, nous notons que nous disposons de renseignements indiquant que, sur les 15 sociétés figurant sous la position 51.233 de la TSIC pour lesquelles la BoA a calculé des ratios B-FG pour 2002, toutes les sociétés à l'exception de Lee Intertrade, de Piriyapul et de KHS sortaient de cette fourchette. Nous ne laissons pas entendre qu'il aurait fallu inclure ces sociétés dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, ou que les raisons pour lesquelles la BoA les a exclues du groupe représentant la branche de production n'étaient pas valables. En fait, dans le contexte de l'évaluation de l'application d'un critère de démarcation nette par la BoA, nous considérons comme étant une circonstance pertinente le fait que les quatre cinquièmes des sociétés identifiées initialement sortaient de la fourchette B-FG servant de point de repère pour la branche de production construite par la BoA.

[581] Voir plus haut les paragraphes 7.204 et 7.205.

[582] Voir plus haut le paragraphe 7.206.

[583] Voir plus haut les paragraphes 7.204 à 7.206.

[584] Philippines, réponse à la question n° 14 du Groupe spécial, paragraphe 121.

de la valeur en douane révisée déterminée par le Département des douanes, sans tenir compte des intérêts (à savoir 9,36%); et un taux individuel déterminé sur la base de la valeur transactionnelle déclarée que PMTL a effectivement payée à PM Indonesia (à savoir 18,47%).[585] Nous ne voyons pas en quoi une comparaison fondée sur des éléments si différents peut révéler quoi que ce soit concernant l'un quelconque de ces trois éléments.

7.231. Quatrièmement, dans sa comparaison du taux B-FG de PMTL avec ceux de la fourchette servant de point de repère pour la branche de production, la BoA n'a pas tenu compte des grandes différences dans les volumes des ventes entre PMTL et les sociétés du groupe de comparaison. Nous avons déjà constaté plus haut que les différences importantes dans les volumes des ventes devaient être prises en compte pour effectuer une comparaison des taux B-FG aux fins de l'évaluation des circonstances de la vente.[586] La BoA n'a pas tenu compte de ces différences lorsqu'elle a comparé le taux B-FG de PMTL avec ceux de la fourchette servant de point de repère.

7.232. Cinquièmement, le recours de la BoA à un critère de démarcation nette pour procéder à sa comparaison est particulièrement problématique compte tenu des lacunes dans la façon dont elle a composé le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison et dans la façon dont elle a déterminé la fourchette servant de point de repère. Spécifiquement, nous avons constaté que la BoA avait comparé les taux B-FG de PMTL avec une fourchette de taux B-FG servant de point de repère en utilisant un groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison qui n'était pas apte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix payé par PMTL. Nous avons en outre constaté que la détermination de cette fourchette servant de point de repère par la BoA était viciée à plusieurs égards. Nous convenons avec les Philippines que, considérés conjointement, "les vices en série qui entachent sa comparaison signifient qu'il n'y avait aucune base permettant à la BoA d'appliquer des lignes de démarcation nette rigides sur le plan quantitatif, sans examiner des facteurs qualitatifs, pour évaluer [si] les taux B-FG de PM Thailand … se situaient légèrement en dehors de la fourchette calculée".[587]

7.233. En d'autres termes, même à supposer que la BoA était en droit de comparer le taux B-FG de PMTL avec les taux B-FG provenant de quelques sociétés vendant des produits différents à des niveaux commerciaux différents pour définir une fourchette pour le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison, ces différences seraient quand même pertinentes pour évaluer si le taux de PM Thailand est "incompatible" avec les taux B-FG pour cette branche de production. Compte tenu des difficultés apparentes rencontrées par la BoA, nous souscrivons à l'argument des Philippines selon lequel pour tirer des conclusions de la comparaison des taux B-FG, il est nécessaire de tenir compte du fait que ces sociétés sont très loin d'être une variable de substitution parfaite pour la branche de production elle-même.[588] Outre les problèmes liés au groupe de comparaison, nous rappelons que la BoA a calculé le taux B-FG de PMTL sur la base des valeurs en douane déterminées par les douanes thaïlandaises, par opposition aux valeurs transactionnelles déclarées par PMTL, et que la fourchette servant de point de repère, comprise entre 9,80 et 15,08%, a été calculée en ajoutant/retranchant deux "erreurs types" au taux B-FG moyen de seulement cinq sociétés (comme il est indiqué plus haut, l'analyse statistique de la BoA s'est traduite par le fait que deux de ces mêmes cinq sociétés sortaient de la fourchette B-FG servant de point de repère pour la branche de production).[589] En outre, l'application d'un critère de démarcation nette était inappropriée compte tenu des grandes différences dans les volumes des ventes entre PMTL et les sociétés du groupe de comparaison.

7.234. Enfin, nous considérons que, bien qu'il puisse y avoir des circonstances dans lesquelles la comparaison des taux B-FG pourrait être suffisante, en elle-même et à elle seule, pour constituer un motif permettant de constater que les liens ont influencé le prix, le critère juridique au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, exige un processus de consultations entre l'autorité douanière et l'importateur. De façon plus pertinente, nous rappelons ce qui suit:

---

[585] Voir plus haut le paragraphe 7.206.
[586] Voir plus haut le paragraphe 7.208.
[587] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 273.
[588] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 270 et 271.
[589] L'analyse de la BoA s'est aussi traduite par le fait que les taux B-FG des 12 autres sociétés initialement examinées par la BoA sortaient de la fourchette servant de point de repère. Voir plus haut la note de bas de page 580.

> [L]es autorités douanières et les importateurs ont des responsabilités distinctes au titre de l'article 1:2 a). Les autorités douanières doivent 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. Les importateurs sont chargés de fournir des renseignements qui permettraient aux autorités douanières d'examiner et d'évaluer les circonstances de la vente de façon à déterminer l'acceptabilité de la valeur transactionnelle.[590]

En outre, nous rappelons qu'une autorité douanière a l'obligation d'"examiner les renseignements fournis [par l'importateur] pour arriver à une détermination finale".[591] Selon nous, étant donné que les parties ne contestent pas qu'une comparaison des taux B-FG est, en principe, un indicateur valable de la question de savoir si les liens ont influencé le prix, nous considérons que toute obligation incombant à une autorité douanière de tenir compte de renseignements *additionnels* dépendra des renseignements que l'importateur lui fournira dans le contexte des consultations. Spécifiquement, lorsqu'un importateur fournit certains éléments de preuve ou renseignements pertinents pour l'examen des circonstances de la vente, qu'ils soient quantitatifs ou qualitatifs, une autorité douanière a l'obligation de les examiner.[592] Nous ne partageons donc pas l'avis des Philippines selon lequel une autorité douanière "doit *toujours* tenir compte à la fois des facteurs quantitatifs *et* des facteurs qualitatifs afin de disposer d'une base objective pour rejeter la valeur transactionnelle déclarée d'un importateur."[593] En fait, nous considérons que la nature des facteurs qui doivent être pris en compte dépend des renseignements spécifiques que l'importateur fournit à l'autorité douanière. Lorsqu'un importateur fournit des renseignements qualitatifs pertinents, une autorité douanière est de fait obligée d'en tenir compte.

7.235. Nous notons toutefois que, dans les circonstances propres au présent différend, les Philippines ont fait valoir que la BoA n'avait pas communiqué à PMTL les motifs pour lesquels elle avait considéré que les liens avaient influencé le prix, et que PMTL avait donc été dans l'impossibilité de répondre, ce qui est incompatible avec l'article 1:2 a), troisième phrase.[594] Sans préjudice de l'allégation des Philippines au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, nous considérons que l'examen des éléments de preuve qui nous ont été présentés ne donne aucune indication selon laquelle, avant sa détermination finale, la BoA avait signalé à PMTL qu'elle considérait que son taux B-FG était incompatible avec la fourchette servant de point de repère établie autour de la moyenne de la branche de production ni, de fait, aucun autre renseignement qui aurait permis à PMTL de fournir à la BoA des renseignements qualitatifs pertinents. Par conséquent, la BoA a privé PMTL de la possibilité de fournir des renseignements qualitatifs pertinents qui auraient pu être pris en compte. Nous considérons donc que, puisqu'il a privé PMTL de la possibilité de fournir des renseignements potentiellement pertinents, l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA n'était pas apte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix payé par PMTL.

7.236. En résumé, nous considérons que la décision de la BoA d'adopter un critère mécanique de démarcation nette pour comparer le taux B-FG de PMTL avec ceux de la fourchette servant de point de repère pour la branche de production était inappropriée, compte tenu de l'ensemble des circonstances dont elle avait connaissance. Ces circonstances incluaient les faibles différences quantitatives entre les taux B-FG attribués à PMTL et la fourchette servant de point de repère pour la branche de production; le nombre des autres sociétés de l'industrie du "tabac et des produits du tabac" qui sortaient de la fourchette construite; les grandes différences dans les volumes des ventes

[590] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.171.

[591] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.172.

[592] 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 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.

[593] Philippines, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial, paragraphe 154. (italique dans l'original)

[594] Voir plus loin les paragraphes 7.242 et 7.245, et la note de bas de page 596.

entre PMTL et le groupe représentant la branche de production; les méthodes différentes de calcul des taux B-FG pour les mêmes sociétés donnant lieu à des ensembles de chiffres différents; les lacunes dans la composition du groupe représentant la branche de production; les lacunes additionnelles dans la détermination de la fourchette servant de point de repère; et le fait que PMTL n'a pas eu la possibilité de fournir à la BoA des renseignements qualitatifs potentiellement pertinents aux fins de la comparaison.

7.237. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la façon dont la BoA a procédé à la comparaison, à savoir son application d'un critère simple de démarcation nette dans ces circonstances, n'a pas permis d'établir que le taux B-FG de PMTL était "incompatible" avec la fourchette servant de point de repère pour la branche de production qu'elle avait construite.

7.2.2.3.2.4 Évaluation globale

7.238. Nous avons conclu que la BoA avait comparé les taux B-FG de PMTL avec une fourchette de taux B-FG servant de point de repère en utilisant un groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison qui n'était pas apte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix payé par PMTL. Nous avons examiné la composition du groupe représentant la branche de production conjointement à la façon dont la BoA avait déterminé la fourchette B-FG servant de point de repère pour la branche de production, et aussi conjointement à la façon dont elle avait comparé les taux B-FG de PMTL avec ceux de cette fourchette. À cet égard, nous avons conclu que la façon dont la BoA avait procédé à la comparaison n'avait pas permis d'établir que le taux B-FG de PMTL était "incompatible" avec la fourchette servant de point de repère pour la branche de production, compte tenu des vices entachant la détermination de la fourchette servant de point de repère ainsi que la composition du groupe représentant la branche de production lui-même.

7.239. À la lumière de ces constatations concernant ces différents aspects de l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA, nous considérons que l'examen de la BoA, pris dans son ensemble, n'était pas apte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix payé par PMTL pour les cigarettes considérées. L'examen de la BoA était donc incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane. Par conséquent, la BoA ne disposait pas d'un fondement approprié pour rejeter la valeur transactionnelle au titre de l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.2.2.4 Conclusion

7.240. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) et b) du GATT de 1994 en raison de retards dans la procédure de révision administrative devant la BoA.[595] Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que, en mettant en œuvre les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale, la BoA a agi d'une manière incompatible avec 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, en particulier, que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase, en n'examinant pas de manière appropriée les circonstances propres à la vente de cigarettes à PMTL parce que son examen des circonstances de la vente n'était pas apte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix payé par PMTL pour les cigarettes considérées.

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

7.2.3.1 Introduction

7.241. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, l'article 1:1 d) de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit que la valeur en douane des marchandises importées sera la valeur transactionnelle, y compris dans les situations où l'acheteur et le vendeur sont liés si la valeur transactionnelle est acceptable au titre de l'article 1:2. Comme cela est expliqué plus haut en détail, l'article 1:2 a), deuxième phrase, prescrit que, dans une situation où l'acheteur et le vendeur sont liés, l'autorité douanière doit examiner les circonstances propres à la vente et accepter la valeur transactionnelle,

[595] Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.4 e) et f). Voir aussi plus haut le paragraphe 7.15.

à moins de démontrer que les liens ont effectivement affecté le prix. L'article 1:2 a), troisième phrase, prescrit en outre que lorsqu'une autorité douanière a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix, elle doit communiquer ces motifs à l'importateur et lui donner une possibilité raisonnable de répondre.

7.242. Les Philippines allèguent que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), troisième phrase, parce qu'elle n'a pas communiqué les motifs pour lesquels elle considérait que les liens avaient influencé le prix ni ménagé à l'importateur une possibilité raisonnable de répondre.[596] Elles affirment aussi que, en conséquence, le rejet de la valeur transactionnelle par la BoA était incompatible avec l'article 1:1.[597]

7.243. La Thaïlande affirme que les prescriptions procédurales de l'article 1:2 a), troisième phrase, ne sont pas applicables aux décisions des tribunaux d'appel visés à l'article 11 de l'Accord sur l'évaluation en douane et que, même si elles étaient applicables, elles étaient respectées puisque PMTL savait que la BoA effectuait une comparaison des taux B-FG et a eu la possibilité de présenter ses arguments à la BoA.[598]

7.2.3.2 Principaux arguments des parties

7.244. Les Philippines soutiennent que les prescriptions procédurales de l'article 1:2 a) s'appliquent effectivement aux décisions des tribunaux d'appel, puisque ces obligations s'appliquent à l'"administration des douanes", et que, comme la Thaïlande le dit elle-même, la BoA est une instance de l'administration des douanes qui n'est pas indépendante de cette administration.[599] Elles notent que, en l'espèce, la BoA a effectué une estimation *de novo* des valeurs en douane de PMTL et élaboré "un motif entièrement nouveau pour considérer que la valeur transactionnelle n'était pas acceptable".[600] Elles soulignent que, "[e]n cas de nouveaux motifs, le devoir que la BoA a de les communiquer … est particulièrement important, parce que l'importateur n'a jamais eu la possibilité d'examiner ces motifs particuliers auparavant".[601]

7.245. Les Philippines font valoir que l'article 1:2 a) impose à l'autorité douanière de donner à l'importateur une "véritable possibilité" de comprendre ce qui est à la base des doutes de l'autorité et la nature des renseignements qui seraient requis pour dissiper ces doutes.[602] Elles affirment que la BoA n'a pas satisfait à cette prescription car elle n'a pas informé PMTL qu'elle examinait les circonstances de la vente et ne l'a pas non plus informée en ce qui concerne: la façon dont elle a sélectionné les sociétés servant de point de repère; les sociétés sélectionnées pour servir de point de repère; sa méthode pour calculer les taux B-FG pour chaque société; ou les raisons pour lesquelles elle a considéré que les taux B-FG de PMTL étaient incompatibles avec ceux du groupe servant de point de repère.[603] Elles expliquent que PMTL n'a pas été informée que la BoA avait l'intention d'utiliser la comparaison des taux B-FG pour examiner l'acceptabilité de la valeur transactionnelle.[604] De plus, elles notent que, même si PMTL avait été informée de la nature générale de la vérification que la BoA entendait utiliser, cela ne satisferait pas aux prescriptions de l'article 1:2 a), puisque PMTL n'aurait toujours pas su pour quels motifs la BoA doutait de la valeur transactionnelle.[605] Par conséquent, selon elles, la BoA "n'a pas communiqué les motifs qu'elle avait

[596] Philippines, première communication écrite, paragraphes 218 à 222 et 338 à 346; deuxième communication écrite, paragraphes 348 à 366; réponse aux questions n° 28, 73 et 92 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 41 à 46; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 77 du Groupe spécial.

[597] Philippines, première communication écrite, paragraphe 348.

[598] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.123 et 5.124; deuxième communication écrite, paragraphes 2.119 à 2.121; réponse aux questions n° 27, 48 et 77 du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 73, 92 et 95 du Groupe spécial.

[599] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 353 (citant Thaïlande, première communication écrite dans la procédure initiale, paragraphe 289); réponse aux questions n° 28 a) et 92 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 43.

[600] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 355; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 44.

[601] Philippines, réponse à la question n° 28 a) du Groupe spécial, paragraphe 236.

[602] Philippines, première communication écrite, paragraphe 220.

[603] Philippines, première communication écrite, paragraphes 341 et 342.

[604] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 358 à 368.

[605] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 363 à 367; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 45 et 46.

de rejeter les valeurs transactionnelles et n'a pas, comme conséquence nécessaire et inévitable, donné à [PMTL] une possibilité raisonnable de répondre".[606]

7.246. La Thaïlande affirme que les prescriptions procédurales de l'article 1:2 a) ne sont pas applicables, "*mutatis mutandis*"[607], aux décisions des tribunaux d'appel au titre de l'article 11 de l'Accord sur l'évaluation en douane.[608] Elle pense, comme les Philippines, que la BoA fait partie de l'administration des douanes mais conteste que les dispositions procédurales de l'article 1:2 a) s'appliquent en conséquence à la BoA.[609] Elle estime que "rien dans l'article 1:2 a) ou dans l'article 11 ne donne à penser que le tribunal d'appel est obligé de suivre exactement les mêmes procédures que celles qui doivent être utilisées pour parvenir à la décision initiale en matière d'évaluation".[610] Selon elle, la "logique et le but" d'un appel impliquent que des procédures différentes pourraient s'appliquer, étant donné que "les questions et les éléments de preuve seraient normalement différents au stade de l'appel".[611] Elle indique que les procédures prévues à l'article 1:2 a) "ne seraient peut-être pas adaptables ou appropriées" pour toutes les approches possibles adoptées par un tribunal d'appel.[612] De plus, elle affirme que la prescription énoncée à l'article 1:2 a) qui impose de communiquer les motifs à l'importateur peut être redondante dans une procédure d'appel puisque, dans le cadre de l'appel, l'administration des douanes aurait nécessairement déterminé que les liens avaient influencé le prix.[613] À son avis, "[s']il ne reprend pas la méthode utilisée dans la détermination initiale …, il n'y a aucune raison pour laquelle le tribunal d'appel devrait être obligé de suivre les procédures de la détermination initiale".[614] En outre, la Thaïlande souligne que le droit d'appel au titre de l'article 11 pourra être ouvert devant une instance de l'administration des douanes ou une instance judiciaire.[615] Elle fait valoir que, suivant la logique des Philippines, les procédures prévues à l'article 1:2 a) s'appliqueraient aux instances d'appel de l'administration des douanes mais pas aux instances judiciaires, même si celles-ci remplissent la même fonction au titre de l'article 11.[616] Elle ne souscrit pas non plus au point de vue des Philippines selon lequel la BoA a effectué une détermination *de novo* de la valeur en douane.[617] Elle note que, dans le présent différend, la BoA n'a pas effectué le "même examen que celui qui aurait été fait par un agent des douanes lors de la première importation des marchandises".[618]

7.247. La Thaïlande fait également valoir que, même si les prescriptions de l'article 1:2 a), troisième phrase, étaient applicables à la BoA, elles étaient respectées puisque PMTL avait été informée que la BoA effectuait une comparaison des taux B-FG et avait eu amplement la possibilité de présenter

[606] Philippines, réponse à la question n° 28 b) du Groupe spécial, paragraphes 237 à 239.
[607] Dans le contexte de notre examen des observations formulées par les parties sur le rapport intérimaire, nous observons que l'expression "*mutatis mutandis*" employée par la Thaïlande dans ce contexte peut être source de confusion. Voir plus haut le paragraphe 6.24.
[608] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.120 à 5.122; deuxième communication écrite, paragraphes 2.109 à 2.118; observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 73 et 92 du Groupe spécial.
[609] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.111 à 2.113.
[610] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.120.
[611] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.120.
[612] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.115. La Thaïlande note que l'article 1:2 a) s'applique aux déterminations de la valeur en douane, alors que la BoA a pour tâche de se prononcer sur un "appel concernant la détermination d'une valeur en douane". (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.112)
[613] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.116. La Thaïlande précise ce qui suit:
> Dans nombre de cas, la manière dont se déroulera l'appel au titre de l'article 11:2 dépendra de sa nature. Selon la nature ou le champ de l'appel, la prescription imposant de communiquer les motifs au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, peut être plus ou moins redondante. Cela ne veut pas dire qu'un importateur n'a pas de droits en matière de régularité de la procédure dans un appel. Au contraire, la Thaïlande admet qu'en appel les importateurs ont des droits en matière de régularité de la procédure. Elle a fourni une liste détaillée des communications qu'il y a eu entre la BoA et Philip Morris au cours de cet appel, dans lequel Philip Morris a eu, à plusieurs reprises, toutes possibilités de fournir des renseignements. (Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 73 du Groupe spécial, page 11)

[614] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.117.
[615] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.113.
[616] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.113.
[617] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.114.
[618] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.114.

ses arguments à la BoA.[619] Elle affirme "qu'il y a eu un vaste processus d'échanges oraux et écrits entre PMTL et la BoA et que ce processus a satisfait aux prescriptions de l'article 1:2 a) en matière de régularité de la procédure".[620] Elle attire l'attention sur plusieurs lettres échangées entre la BoA et PMTL concernant le taux B-FG à utiliser et la date de réunion pour discuter de la question.[621] Elle considère que PMTL "a effectivement eu une possibilité d'échanges illimitée avec la Commission des recours, à la fois par écrit et par le biais d'entretiens".[622] La Thaïlande note que l'article 11 ne prescrit pas de procédures spécifiques pour les instances d'appel et que, si les rédacteurs avaient voulu que des procédures spécifiques s'appliquent, ils "auraient pu le faire et l'auraient fait".[623] Selon elle, les Philippines se plaignent en fait de ce que PMTL n'"a pas eu la possibilité de formuler préalablement des observations sur la décision finale de la Commission des recours", qui est une prescription semblable à celle de l'article 6.9 de l'Accord antidumping mais qui n'existe pas dans l'Accord sur l'évaluation en douane.[624] Elle note que la section I de l'Accord sur la facilitation des échanges (AFE) traite des procédures de recours concernant les décisions douanières, mais n'impose pas le type de prescriptions procédurales détaillées que les Philippines incluent dans la lecture qu'elles donnent de l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douanes.[625]

7.2.3.3 Analyse du Groupe spécial

7.2.3.3.1 Considérations générales

7.248. 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.[626] Les troisième et quatrième phrases de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane indiquent 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.

7.249. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut dans le contexte de l'article 1:2 a), deuxième phrase, le Groupe spécial initial a expliqué que, au titre de l'article 1:2 a), les autorités douanières et les importateurs avaient les responsabilités distinctes suivantes:

> Les autorités douanières doivent 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. Les importateurs sont chargés de fournir des renseignements qui permettraient aux autorités douanières d'examiner et d'évaluer les circonstances de la vente de façon à déterminer l'acceptabilité de la valeur transactionnelle. Une fois que ces renseignements leur ont été communiqués, les autorités douanières doivent effectuer un "examen" des circonstances de la vente, ce qui exige un examen actif, critique, et une prise en compte des renseignements qui leur ont été présentés.[627]

7.250. Le Groupe spécial initial a souligné 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

---

[619] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.123 et 5.124; deuxième communication écrite, paragraphes 2.119 à 2.121.
[620] Thaïlande, réponse à la question n° 27 du Groupe spécial, page 24.
[621] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.123 (faisant référence à Chronology of the BoA appeals, (pièce THA-11)).
[622] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.199.
[623] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.121; deuxième communication écrite, paragraphe 2.120.
[624] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.120.
[625] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.121.
[626] Voir plus haut les paragraphes 7.100 à 7.102.
[627] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.171.

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".[628]

7.251. S'agissant de la prescription de communiquer les "motifs" à l'importateur, le Groupe spécial initial a considéré que le terme "motifs" s'entendait des "raisons [de] considér[er]".[629] Il a également noté que, lorsqu'un importateur avait fourni des renseignements et 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".[630] 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".[631]

7.252. 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.[632]

7.253. Le Groupe spécial initial a souligné qu'il était important 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".[633] À cet égard, il 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".[634]

7.254. 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.

7.255. Les parties ne contestent pas le critère juridique susmentionné. Elles sont en désaccord sur les deux questions principales suivantes: premièrement, la question de savoir si les obligations énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'appliquent à un tribunal d'appel comme la BoA;

---

[628] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.171 et 7.172.

[629] 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 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".

[630] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.220.

[631] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.214.

[632] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.214.

[633] 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).

[634] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.220.

deuxièmement, dans le cas où ces obligations s'appliquent effectivement à la BoA, la question de savoir si celle-ci a satisfait à ces obligations.

7.2.3.3.2 Applicabilité à la BoA de l'article 1:2 a), troisième phrase

7.256. Dans la procédure initiale, la Thaïlande a expliqué que la BoA était une instance relevant du Département des douanes thaïlandais qui connaissait des appels formés par les importateurs ou les exportateurs concernant des décisions initiales du Département des douanes en matière d'évaluation. La Thaïlande a précisé ce qui suit:

> La Commission des recours est dirigée par le Directeur général des douanes (qui en est le Président). "Un fonctionnaire rattaché au Département des douanes assure le secrétariat de la Commission. Le Directeur général et le Secrétaire peuvent tous deux voter dans un appel. La voix du Directeur général est prépondérante en cas de partage égal des voix. En outre, la Commission des recours s'appuie sur une "équipe d'agents du Bureau de l'évaluation en douane et des procédures standard [du Département des douanes] qui en forment le secrétariat". Ce secrétariat présente un rapport initial au Sous-Comité de l'évaluation en douane de la Commission des recours. Ce sous-comité est investi "du pouvoir et de la responsabilité … d'examiner l'appel" et de formuler des conclusions initiales aux fins de la présentation d'un "rapport de conclusions de la Sous-Commission des recours" à la Commission des recours. Il est entièrement composé de fonctionnaires du Département des douanes.[635]

7.257. En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande confirme que, à la date de la décision de la BoA en cause, la structure et la composition de la BoA n'avaient pas changé depuis la procédure initiale.[636]

7.258. Commençant par le texte de l'article 1:2 a), nous notons que cet article indique explicitement que les obligations qui y sont énoncées s'appliquent à l'"administration des douanes" qui conduit le processus visant à déterminer si la valeur transactionnelle est acceptable. Il n'est pas contesté que la BoA fait formellement partie du Département des douanes thaïlandais et qu'elle fait donc partie de l'"administration des douanes" dans l'acception la plus étroite de ces termes.[637] Il n'y a pas de limitation textuelle dans l'article 1:2 a) qui limite le champ d'application des obligations qui y sont énoncées à certains types d'entités, d'une manière qui exclurait des parties de l'administration des douanes du champ d'application de ces termes. Par conséquent, il n'y a pas de base textuelle dans l'article 1:2 a), troisième phrase, justifiant l'exclusion des tribunaux d'appel, tels que la BoA, du champ d'application des obligations qui y sont énoncées.

7.259. S'agissant de la nature des obligations énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, et de la fonction qu'elles remplissent, nous ne voyons rien dans ces dispositions qui justifierait d'exclure les tribunaux d'appel, tels que la BoA, du champ d'application de ces obligations. En fait, nous considérons que les 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, est compatible 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 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.[638] Nous croyons comprendre que la Thaïlande pourrait même être d'accord sur ce point étant donné qu'elle insiste sur le fait que PMTL

---

[635] Philippines, première communication écrite, paragraphe 84 (faisant référence à Thaïlande, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial initial, paragraphe 96).

[636] Thaïlande, réponse à la question n° 77 a) du Groupe spécial. La Thaïlande note que, bien que cela ne soit pas directement pertinent pour la présente procédure, dans le cadre des modifications apportées à la Loi douanière thaïlandaise qui entreront en vigueur le 13 novembre 2017, la composition de la BoA passera de dix à cinq personnes: le Directeur général du Département des douanes et des représentants du Département des droits d'accise, du Département des impôts, du Conseil d'État et du Bureau du Procureur général.

[637] Philippines, première communication écrite, paragraphes 84 et 441; deuxième communication écrite, paragraphes 351 à 353; réponse à la question n° 28 du Groupe spécial; Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.111.

[638] Voir le quatrième considérant du préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane.

a eu, "à plusieurs reprises, toutes possibilités de fournir des renseignements" à la BoA.[639] 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.[640] 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.[641]

7.260. 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".[642] Il est compatible avec cet objectif qu'un tribunal d'appel relevant de l'administration des douanes soit soumis aux prescriptions énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase. En résumé, nous ne voyons rien dans la nature des obligations juridiques énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, qui justifierait d'exclure les tribunaux d'appel, tels que la BoA, du champ d'application de ces obligations.

7.261. En outre, on ne voit pas bien comment le fait de soumettre un tribunal d'appel relevant de l'administration des douanes, tel que la BoA, aux obligations procédurales énoncées dans la troisième phrase de l'article 1:2 a) entraînerait de quelconques difficultés pratiques. À supposer pour les besoins de l'argumentation que les procédures prévues à l'article 1:2 a) puissent ne pas être adaptables ou appropriées dans le contexte de certains tribunaux d'appel, la Thaïlande n'a présenté aucun élément à l'appui pour montrer que c'était effectivement le cas s'agissant de la BoA. Nous notons que la BoA a communiqué avec PMTL sur diverses questions de fond pendant la longue période qui a précédé sa décision, et que la Thaïlande elle-même souligne que PMTL a eu une "possibilité illimitée" de communiquer avec la BoA.[643] En résumé, nous ne voyons pas de difficultés

[639] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 73 du Groupe spécial, page 11.

[640] Les Philippines expliquent que, "si un Membre n'a pas communiqué ses motifs au titre de la troisième phrase, il est peu probable qu'il puisse procéder à un examen approprié des circonstances de la vente au titre de la deuxième phrase". (Philippines, réponse à la question n° 73 b) du Groupe spécial) Le Canada indique que "les obligations au titre des deuxième et troisième phrases de l'article 1:2 a) font partie du même processus … [et] [qu']il peut être nécessaire de les analyser ensemble. Par exemple, si les autorités douanières ne donnent pas à l'importateur une possibilité raisonnable de fournir des renseignements indiquant que les liens n'ont pas influencé [le] prix et si l'importateur avait des renseignements qu'il aurait pu fournir pour établir ce fait, la détermination de l'autorité douanière visant à ne pas accepter la valeur transactionnelle serait incompatible avec la deuxième phrase de l'article 1:2 a)". (Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 7 b) du Groupe spécial, paragraphes 46 et 47) L'Union européenne explique que, "dans la pratique, les obligations énoncées à l'article 1:2 a) découlent d'un processus unique et sont logiquement liées entre elles, étant donné que les autorités douanières doivent examiner toutes les circonstances propres à la vente, en tenant bien évidemment dûment compte des éléments de preuve présentés par les importateurs". (Union européenne, réponse en tant que tierce partie à la question n° 7 b) du Groupe spécial, paragraphe 21) Les États-Unis mettent aussi en avant le paragraphe 3 de la note interprétative relative à l'article 1:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui explique que "[l]orsque l'administration des douanes n'est pas en mesure d'accepter la valeur transactionnelle sans complément d'enquête, elle devrait donner à l'importateur la possibilité de fournir tous les autres renseignements détaillés qui pourraient être nécessaires pour lui permettre d'examiner les circonstances de la vente". (Voir États-Unis, réponse en tant que tierce partie à la question n° 7 b) du Groupe spécial, paragraphe 43.)

[641] Voir plus haut les paragraphes 7.170, 7.171, 7.177 et 7.234, et la note de bas de page 592.

[642] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.234.

[643] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.123 et 5.124; deuxième communication écrite, paragraphes 2.119 à 2.121. La Thaïlande fait valoir ce qui suit:

> PM Thailand savait parfaitement que la BoA utilisait une méthode de vérification fondée sur une comparaison des ratios B-FG et elle a présenté divers ratios B-FG à cette fin. Par exemple, le 31 mars 2010, PM Thailand a envoyé une lettre concernant le ratio B-FG à utiliser. Alors que, le 15 octobre 2010, la BoA a envoyé une lettre à PM Thailand pour inviter la société à participer à une réunion pour discuter de la question, le 4 novembre 2010, PM Thailand a envoyé une lettre demandant le report de cette réunion. Alors que, le 14 septembre 2011, la BoA a envoyé une lettre pour demander de plus amples renseignements au sujet des liens entre le vendeur et l'acheteur et pour savoir si les liens avaient influencé le prix, PM Thailand a envoyé une lettre le

pratiques liées à l'imposition des obligations au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, à un tribunal d'appel relevant de l'"administration des douanes" tel que la BoA.

7.262. Nous notons, toutefois, que la Thaïlande avance un certain nombre d'arguments qui, selon elle, démontrent pourquoi il "ne serait pas logique" qu'un tribunal d'appel tel que la BoA se voie appliquer exactement les mêmes obligations procédurales que celles qui sont énoncées à l'article 1:2 a).[644] À cet égard, nous croyons comprendre que l'argument de la Thaïlande est que si l'article 1:2 a), troisième phrase, devait s'appliquer aux tribunaux d'appel tels que la BoA, cela signifierait que ce sont exactement les mêmes obligations procédurales qui s'appliqueraient et que, comme il ne serait pas logique d'appliquer exactement les mêmes procédures, il s'ensuit que les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, ne sont pas juridiquement applicables à la BoA.

7.263. Premièrement, la Thaïlande fait valoir que, "[s]elon la nature ou le champ de l'appel, la prescription imposant de communiquer les motifs, au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, peut être plus ou moins redondante".[645] Elle fait valoir que les procédures au niveau de l'appel peuvent être différentes parce que "les questions et les éléments de preuve seraient normalement différents au stade de l'appel"[646] et que "[s']il ne reprend pas la méthode utilisée dans la détermination initiale … il n'y a aucune raison pour laquelle le tribunal d'appel devrait être obligé de suivre les procédures de la détermination initiale".[647]

7.264. Toutefois, selon nous, si les questions et les éléments de preuve sont différents au stade de l'appel et dans le cadre de la détermination initiale, alors les prescriptions procédurales de l'article 1:2 a) peuvent revêtir une importance particulière. Nous rappelons que le but des obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a) est, d'une manière générale, 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".[648] En l'espèce, il n'est pas contesté que la BoA a élaboré sa méthode de comparaison des B-FG pendant l'appel, en tant que motif entièrement nouveau pour considérer que la valeur transactionnelle n'était pas acceptable.

7.265. En outre, il serait simple pour les autorités douanières de contourner les obligations au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, si les tribunaux d'appel relevant de l'administration n'étaient pas soumis à ces obligations. Par exemple, 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, dans le cadre 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 considère que la valeur transactionnelle doit être rejetée et sans lui donner la possibilité de répondre à ces motifs). Dans ce scénario, les motifs pour lesquels l'autorité douanière rejette définitivement la valeur transactionnelle seraient des motifs dont l'importateur ignorerait tout. Cela ne servirait pas le but qui consiste à "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".[649]

7.266. Deuxièmement, la Thaïlande fait valoir que, "selon ses termes exprès, l'article 1:2 a) s'applique à la détermination de la valeur en douane", alors qu'en revanche la "tâche" de la BoA est de "se prononcer sur un *appel concernant la détermination d'une valeur en douane*" et que, puisque

---

13 octobre, dans laquelle elle continuait de soutenir qu'il faudrait utiliser la valeur transactionnelle mais examinait également la façon dont la BoA devrait appliquer la méthode déductive si elle choisissait d'adopter cette approche. On ne peut donc pas affirmer que PM Thailand ne connaissait pas le type de la méthode considérée, qu'elle n'a pas eu la possibilité de participer ou même, comme les Philippines le laissent entendre, que la BoA n'a pas participé de bonne foi aux échanges. (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.123 (faisant référence à Chronology of the BoA appeals, (pièce THA-11)))

[644] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.112 et 2.113.

[645] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 73 du Groupe spécial, page 11. Voir aussi Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.116.

[646] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.120.

[647] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.117.

[648] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.171.

[649] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.171.

ce "n'est pas la même chose", il n'y a "aucune raison de supposer que les mêmes procédures s'appliquent nécessairement *mutatis mutandis* dans les deux cas".[650]

7.267. À notre avis, l'argument de la Thaïlande repose sur une distinction ténue entre la "détermination de la valeur en douane" initiale et l'"appel concernant la détermination de la valeur en douane". Nous estimons que, dans la mesure où un tribunal d'appel tel que la BoA se "prononce sur l'appel concernant la détermination de la valeur en douane", pour reprendre la terminologie de la Thaïlande, il peut aussi établir une détermination de la valeur en douane. De fait, dans l'appel en question, la BoA a élaboré sa méthode de comparaison des B-FG au cours de l'appel, en tant que motif entièrement nouveau pour considérer que la valeur transactionnelle n'était pas acceptable, et c'est sur cette base qu'elle a entrepris de réviser les valeurs en douane déterminées initialement par le Département des douanes. Dans ces circonstances, nous ne voyons pas en quoi la décision d'un tribunal d'appel concernant la valeur en douane correcte n'est *pas* une détermination de la valeur en douane au sens de l'article 1:2 a) et de l'Accord sur l'évaluation en douane plus généralement.[651]

7.268. Nous pensons comme la Thaïlande qu'il n'y a "aucune raison de supposer"[652] qu'exactement les mêmes procédures s'appliquent nécessairement à tout tribunal, quelles que soient les différences institutionnelles pertinentes. D'une manière générale, nous pensons comme la Thaïlande qu'il serait inapproprié pour un quelconque groupe spécial de formuler des hypothèses concernant les obligations énoncées dans les accords visés. De fait, toute conclusion quant à l'applicabilité de toute obligation de fond ou de procédure, y compris celles qui sont énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane, doit être ancrée dans le texte de la disposition pertinente, lu à la lumière de son contexte et de l'objet et du but de l'accord pertinent. Nous ne supposons donc pas que les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, s'appliquent à la BoA, mais nous procédons plutôt à une analyse textuelle appropriée de la disposition pertinente.

7.269. Troisièmement, la Thaïlande fait valoir que cela aboutirait à des conséquences absurdes si les procédures prévues à l'article 1:2 a) s'appliquaient aux instances d'appel *relevant de* l'administration des douanes, mais pas aux autres instances judiciaires *ne relevant pas* de cette administration, quand bien même les deux types d'entités remplissent la même fonction au titre de l'article 11 de l'Accord sur l'évaluation en douane.[653]

7.270. À supposer, pour les besoins de l'argumentation, que les tribunaux d'appel ne relevant pas de l'"administration des douanes" ne soient pas soumis aux obligations spécifiques énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, il y a plusieurs explications plausibles quant aux raisons pour lesquelles il peut en être ainsi. Par exemple, les rédacteurs de l'Accord sur l'évaluation en douane ont pu faire l'hypothèse que ces tribunaux ne seraient pas censés aller aussi loin que les tribunaux d'appel relevant de l'"administration des douanes" pour ce qui était d'élaborer et d'appliquer leur propre méthode d'évaluation en douane (comme l'a fait la BoA en l'espèce). Dans la mesure où les tribunaux d'appel ne relevant pas de l'autorité douanière se bornent généralement à examiner la justesse de la détermination de la valeur en douane initiale, sans procéder à une nouvelle détermination de la valeur en douane, il est alors fort possible que les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a), troisième phrase, aient un champ d'application plus restreint. Quoi qu'il en soit, étant donné que l'entité en cause en l'espèce est un tribunal d'appel qui relève de l'administration des douanes, et compte tenu non seulement du fait que cette entité a procédé à sa propre détermination de la valeur en douane mais qu'il n'a pas été démontré que le fait de soumettre cette entité aux obligations énoncées dans la troisième phrase de l'article 1:2 a) entraînerait des difficultés pratiques, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner la mesure dans laquelle ces obligations peuvent s'appliquer à d'autres tribunaux d'appel.

---

[650] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.112.

[651] Pour cette même raison, il nous est difficile d'accepter l'argument de la Thaïlande selon lequel "les procédures prévues à l'article 1:2 a) peuvent tout simplement être redondantes au stade de l'appel … [parce qu']au moment où l'affaire arrive en appel, l'administration des douanes a déjà déterminé que les liens avaient affecté le prix". (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.116) Pour les raisons exposées plus haut, nous sommes d'avis qu'au stade de l'appel formé devant un organe relevant de l'"administration des douanes", au sens le plus étroit, l'"administration des douanes", par définition, n'a *pas* encore établi de détermination finale selon laquelle les liens ont influencé le prix. Par conséquent, les procédures prévues à l'article 1:2 a) ne sont *pas* redondantes.

[652] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.112.

[653] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.113; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 92 du Groupe spécial.

7.271. En conclusion, nous estimons que si l'administration des douanes – que ce soit sous la forme d'un tribunal d'appel relevant de l'administration des douanes ou d'un ou des agents des douanes procédant à l'évaluation initiale – considère que les liens entre l'importateur et l'exportateur ont influencé le prix, alors l'article 1:2 a), troisième phrase, exige que l'importateur soit informé des motifs de ces considérations et qu'on lui donne une possibilité raisonnable de répondre avant que l'autorité douanière établisse sa détermination finale.

7.2.3.3.3 Communications entre la BoA et PMTL

7.272. Il convient de rappeler le critère juridique susmentionné selon lequel, pour satisfaire à l'article 1:2 a), troisième phrase, la BoA était tenue de fournir à PMTL des renseignements suffisants concernant les motifs pour lesquels elle considérait que les valeurs transactionnelles devaient être rejetées de façon à ce que PMTL puisse comprendre ses raisons et y répondre valablement.

7.273. Les Philippines affirment que la BoA n'a pas informé PMTL qu'elle examinait les circonstances de la vente et "n'a pas communiqué les motifs qu'elle avait de rejeter les valeurs transactionnelles et n'a pas, comme conséquence nécessaire et inévitable, donné à [PMTL] une possibilité raisonnable de répondre".[654]

7.274. La Thaïlande n'affirme pas directement que la BoA a toujours "communiqué les motifs" qu'elle avait de douter des valeurs transactionnelles à PMTL, avant de rendre sa décision. Cependant, elle fait valoir qu'il a été satisfait à cette obligation du fait que PMTL savait que la BoA procédait à une comparaison des taux B-FG et qu'elle a eu une "possibilité illimitée" de communiquer avec la BoA.[655] Elle signale les lettres adressées par PMTL à la BoA mentionnant des taux B-FG, qui constituent, selon elle, des éléments de preuve indiquant que PMTL "savait parfaitement" que la BoA procédait à une comparaison des taux B-FG.[656] La Thaïlande précise:

> [qu'elle] considère qu'il y a eu un vaste processus d'échanges oraux et écrits entre PMTL et la BoA et que ce processus a satisfait aux prescriptions de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane en matière de régularité de la procédure dans la mesure où celles-ci pourraient s'appliquer *mutatis mutandis* aux procédures engagées devant un tribunal de révision tel que la BoA.[657]

7.275. Nous ne trouvons pas cet argument convaincant. À aucun moment dans la présente procédure, la Thaïlande n'a indiqué quand et comment la BoA avait effectivement communiqué ses motifs à PMTL. Hormis la "chronologie" des événements dans la procédure engagée devant la BoA, la Thaïlande n'a 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'a 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). On peut présumer que, si la BoA avait effectivement communiqué de quelconques motifs à PMTL, la Thaïlande aurait pu présenter des éléments de preuve concernant cette communication.[658]

7.276. En outre, 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.[659] Ainsi, d'après les lettres échangées mentionnées par la Thaïlande, les Philippines ont compris que la BoA entendait utiliser

---

[654] Philippines, réponse à la question n° 28 b) du Groupe spécial, paragraphes 237 à 239.

[655] Voir la note de bas de page 643 plus haut.

[656] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.123 (faisant référence à Chronology of the BoA appeals, (pièce THA-11)).

[657] Thaïlande, réponse à la question n° 27 du Groupe spécial.

[658] Sans préjudice de la charge de la preuve, si la BoA avait communiqué *de quelconques* motifs à PMTL, la Thaïlande pourrait présenter ces éléments de preuve au Groupe spécial. Elle ne l'a pas fait.

[659] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 359 et 360.

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.[660]

7.277. Ayant examiné ces lettres[661], nous considérons que les références de PMTL aux taux B-FG avaient en fait trait à l'application de la méthode déductive (que ce soit dans le contexte de l'utilisation de la méthode déductive pour vérifier les valeurs transactionnelles ou dans le contexte de l'application de la méthode déductive pour déterminer une valeur en douane révisée). Spécifiquement, une lettre adressée par PMTL au Directeur général du Département des douanes thaïlandais indique que "[c]omme cela a été abordé lors de notre réunion, nous sommes préoccupés par le fait que la Commission des recours (BoA) prévoit de se prononcer sur 210 appels concernant des importations de cigarettes Marlboro effectuées en 2002 *au moyen d'un calcul de la valeur déductive* avec des bénéfices et des frais généraux (marge brute) de 9,36%".[662] En outre, le résumé des lettres de PMTL fait par la Thaïlande elle-même indique que PMTL a "sout[enu] que la valeur transactionnelle devrait être utilisée mais [a] aussi trait[é] de *la façon dont la BoA devrait appliquer la méthode déductive si elle choisissait d'adopter cette approche*".[663] Pour ces raisons, nous considérons que les références de PMTL aux taux B-FG figurant dans ses communications avec la BoA n'ont pas été faites dans le contexte d'une comparaison des taux B-FG. De plus, nous notons que, tardivement au 12 octobre 2012 (environ un mois avant la publication de la décision de la BoA le 16 novembre 2012), PMTL indiquait encore à la BoA n'avoir "connaissance d'aucun élément de preuve indiquant qu'il y [avait] des motifs de douter des valeurs transactionnelles et encore moins d'éléments de preuve qui justifieraient le rejet des valeurs transactionnelles", et demandait que "s'il exist[ait] de quelconques motifs de douter des valeurs transactionnelles, ces motifs [soient] communiqués à l'importateur par écrit … par la BoA".[664]

7.278. Sur la base des éléments de preuve et des arguments des parties, nous ne considérons pas que la BoA a communiqué, à PMTL, les motifs pour lesquels elle a considéré que les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix, d'une manière suffisante pour permettre à PMTL de répondre valablement. Nous notons que, dans leurs communications, les Philippines décrivent les renseignements précis qui, selon elles, auraient dû être fournis à PMTL pour satisfaire à la prescription de l'article 1:2 a).[665] Compte tenu du fait que la BoA n'a communiqué aucun motif, nous ne jugeons pas nécessaire de délimiter les renseignements précis qui auraient dû être fournis.

7.2.3.4 Conclusion

7.279. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que, en mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, la BoA a agi d'une manière incompatible avec 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, en particulier, que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), troisième phrase, en ne communiquant pas à PMTL les motifs pour lesquels elle avait considéré que les liens avaient influencé le prix et en ne lui donnant pas la possibilité de répondre.

7.2.4 Allégation au titre de l'article 5:1 a) i) de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.2.4.1 Introduction

7.280. L'article 5:1 a) i) de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit que, lorsque la méthode déductive est appliquée, il faudrait procéder à une déduction pour les commissions généralement payées ou convenues ou pour les marges généralement pratiquées pour les B-FG. Dans le cadre de l'application de la méthode déductive, au lieu d'utiliser les chiffres B-FG de PMTL, la BoA a procédé

[660] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 361.
[661] Nous notons que les Philippines elles-mêmes ont présenté ces lettres au Groupe spécial en tant qu'éléments de preuve.
[662] Voir Letter from PMTL to the Customs Department, 31 March 2010 (traduction anglaise), (pièce PHL-146-B). (pas d'italique dans l'original) Voir aussi Letter from PMTL to the Director of Customs Valuation Appeal Division, 9 December 2010 (traduction anglaise), (pièce PHL-75-B).
[663] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.123. (pas d'italique dans l'original)
[664] Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 12 October 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-43-B), page 2. Voir aussi Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 5 October 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-25-B), page 1.
[665] Philippines, première communication écrite, paragraphes 338 à 346.

à une déduction pour les B-FG sur la base d'une moyenne de la branche de production de 12,44%, établie pour le groupe représentant la branche de production déterminé dans le processus d'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a).[666]

7.281. Les Philippines allèguent que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) i) de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne déduisant pas le montant correct en ce qui concerne les B-FG.[667] Elles affirment que, au titre de l'article 5:1 a) i), la BoA n'avait pas le droit de s'appuyer sur des chiffres autres que ceux de PMTL et que, même si la BoA était en droit de le faire, les raisons pour lesquelles elle n'avait pas utilisé les chiffres B-FG fournis par PMTL elle-même étaient viciées et elle avait utilisé un taux déterminé par un processus vicié.

7.282. La Thaïlande fait valoir que la BoA a agi d'une manière compatible avec l'article 5:1 a) i) de l'Accord sur l'évaluation en douane.[668] Elle fait valoir que, après avoir déterminé que les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé la valeur transactionnelle, la BoA ne pouvait plus continuer d'utiliser le taux B-FG fourni par PMTL elle-même puisque cela n'aurait servi qu'à reproduire le propre calcul de PMTL concernant le prix de cession. Par conséquent, elle fait valoir qu'il était raisonnable et logique pour la BoA d'utiliser le taux B-FG moyen qu'elle avait déterminé pour le groupe servant de point de repère plutôt que le taux B-FG allégué par PMTL, répétant que la BoA avait dûment déterminé le taux B-FG moyen.

7.2.4.2 Principaux arguments des parties

7.283. Les Philippines expliquent que "si une administration rejette effectivement valablement les propres chiffres de l'importateur en tant que partie intégrante de son évaluation au titre de l'article premier au motif qu'ils ne sont pas compatibles avec ceux d'un groupe représentant la branche de production dûment constitué, cette administration est en droit de rejeter les chiffres de l'importateur au titre de l'article 5".[669] Elles soutiennent toutefois que la BoA n'avait pas de motifs valables pour rejeter les chiffres de PMTL au titre de l'article premier.[670] Elles soutiennent que les "nombreux vices" qu'elles ont identifiés en ce qui concerne l'estimation des taux B-FG faite par la BoA pour le groupe représentant la branche de production "invalident la conclusion de la BoA selon laquelle les chiffres B-FG de PMTL n'étaient pas compatibles avec ceux qui correspondaient aux ventes en Thaïlande de marchandises importées du "groupe, ou de la gamme, le plus étroit de marchandises importées de la même nature ou de la même espèce".[671] En outre, les Philippines considèrent que, même si la BoA avait dûment rejeté les propres chiffres de PMTL, elle s'est appuyée à tort sur le taux B-FG moyen de 12,44% qu'elle a déterminé comme étant la moyenne de la branche de production.[672]

7.284. La Thaïlande note que les Philippines ne font pas objection à l'utilisation du taux B-FG moyen déterminé par la BoA, en soi, mais formulent en fait les mêmes objections que celles qu'elles soulèvent dans le contexte de leurs allégations au titre de l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane.[673] Elle affirme que, après avoir déterminé que les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé la valeur transactionnelle, la BoA ne pouvait plus continuer d'utiliser le taux B-FG fourni par PMTL elle-même puisque cela n'aurait servi qu'à "reproduire le propre calcul de PM Thailand concernant son prix de cession".[674] Il était donc "évident et raisonnable" d'utiliser le taux B-FG moyen.[675] En ce qui concerne les arguments des Philippines selon lesquels le groupe de comparaison et le taux B-FG moyen ont été déterminés indûment, la Thaïlande renvoie à ses arguments quant à la façon dont la BoA a identifié le groupe de comparaison et déterminé les taux B-FG.[676]

---

[666] Voir la décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 4; Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 11.
[667] Philippines, première communication écrite, paragraphes 380 à 399; deuxième communication écrite, paragraphes 281 à 295; réponse à la question n° 21 du Groupe spécial.
[668] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.81 à 5.83.
[669] Philippines, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 184.
[670] Philippines, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 184.
[671] Philippines, première communication écrite, paragraphe 390.
[672] Philippines, première communication écrite, paragraphe 395.
[673] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.81 et 5.82.
[674] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.82.
[675] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.82.
[676] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.83.

7.2.4.3 Analyse du Groupe spécial

7.2.4.3.1 Considérations générales

7.285. L'article 5:1 a) i) de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose ce qui suit:

> 1. a) Si les marchandises importées, ou des marchandises identiques ou similaires importées, sont vendues dans le pays d'importation en l'état où elles sont importées, la valeur en douane des marchandises importées, déterminée par application des dispositions du présent article, se fondera sur le prix unitaire correspondant aux ventes des marchandises importées ou de marchandises identiques ou similaires importées totalisant la quantité la plus élevée, ainsi faites à des personnes non liées aux vendeurs, au moment ou à peu près au moment de l'importation des marchandises à évaluer, sous réserve de déductions se rapportant aux éléments ci-après:
>
> > i) commissions généralement payées ou convenues, ou *marges généralement pratiquées pour bénéfices et frais généraux relatifs aux ventes, dans ce pays, de marchandises importées de la même espèce ou de la même nature*;[677]

7.286. Le paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 5 indique ce qui suit:

> Il convient de noter que les "bénéfices et frais généraux" visés au paragraphe 1 de l'article 5 devraient être considérés comme un tout. Le chiffre retenu pour cette déduction devrait être déterminé sur la base des renseignements fournis par l'importateur ou en son nom, à moins que les chiffres de l'importateur ne soient incompatibles avec ceux qui correspondent normalement aux ventes de marchandises importées de la même nature ou de la même espèce dans le pays d'importation. Lorsque les chiffres de l'importateur sont incompatibles avec ces derniers chiffres, le montant à retenir pour les bénéfices et frais généraux peut se fonder sur des renseignements pertinents autres que ceux qui ont été fournis par l'importateur ou en son nom.

7.287. En résumé, au titre de l'article 5:1 a) i), lorsqu'elle applique la méthode déductive pour calculer une valeur en douane révisée, une autorité douanière doit effectuer une déduction se rapportant aux "marges généralement pratiquées pour bénéfices et frais généraux". En outre, le paragraphe 6 de la note interprétative établit une hiérarchie dans l'utilisation des chiffres pour la déduction des B-FG, selon laquelle une autorité douanière doit nécessairement utiliser les chiffres fournis par l'importateur, à moins d'établir que les chiffres de l'importateur sont incompatibles avec les taux B-FG "qui correspondent normalement aux ventes de marchandises importées de la même nature ou de la même espèce dans le pays d'importation".

7.288. Nous rappelons que, aux termes de l'article 15:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane, l'expression "marchandises de la même nature ou de la même espèce" s'entend des marchandises classées "dans un groupe ou une gamme de marchandises produites par une branche de production particulière ou un secteur particulier d'une branche de production, et comprend les marchandises identiques ou similaires".

7.289. Nous notons que notre évaluation des allégations des Philippines au titre de l'article 5 est effectuée conformément aux principes en matière de preuve qui sont énoncés plus haut en ce qui concerne notre évaluation de l'allégation qu'elles ont formulée au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase.[678]

7.290. La question dont nous sommes saisis est de savoir si la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) i) en procédant à une déduction pour les B-FG sur la base du taux de 12,44%, que la BoA a déterminé comme étant le taux B-FG moyen du groupe de la branche de production servant de point de repère qu'elle a composé lors du processus d'examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a), au lieu d'utiliser les propres chiffres B-FG de PMTL.

---

[677] Pas d'italique dans l'original.
[678] Voir plus haut les paragraphes 7.119 à 7.121.

7.2.4.3.2 Déduction pour les B-FG effectuée par la BoA

7.291. Nous rappelons que le paragraphe 6 de la note interprétative relative à l'article 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane indique qu'une autorité douanière est en principe tenue d'utiliser les chiffres fournis par l'importateur. Cette obligation n'est cependant pas absolue. Le paragraphe 6 indique également qu'une autorité douanière peut rejeter les chiffres de l'importateur si elle conclut que ces chiffres sont incompatibles avec ceux qui correspondent aux ventes de marchandises importées "de la même nature ou de la même espèce" dans le pays d'importation.

7.292. Selon nous, si, au cours d'un examen des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a) (afin de déterminer s'il convient ou non de rejeter la valeur transactionnelle), une autorité douanière constate que les chiffres B-FG d'un importateur sont incompatibles avec les chiffres B-FG qui correspondent aux ventes, dans le pays d'importation, de marchandises importées "de la même nature ou de la même espèce", alors elle n'a pas l'obligation d'utiliser les chiffres B-FG de l'importateur pour procéder à des déductions au titre de l'article 5. En substance, dans un tel scénario, l'autorité douanière aurait satisfait aux prescriptions de l'article 5:1 a) i) en ce qui concerne le rejet des propres chiffres de l'importateur pour la déduction des B-FG. Appliquant cela au présent différend, si l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA au titre de l'article 1:2 a) établissait dûment que le taux B-FG de PMTL était incompatible avec les taux B-FG pour les ventes, en Thaïlande, de marchandises importées "de la même nature ou de la même espèce" que les cigarettes importées par PMTL, alors la BoA aurait satisfait à la prescription de l'article 5:1 a) i) en ce qui concerne le rejet des chiffres de PMTL aux fins de la déduction pour les B-FG et ne serait donc plus tenue d'utiliser les propres chiffres de l'importateur.

7.293. Nous rappelons la constatation que nous avons formulée plus haut selon laquelle l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA était incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase. Spécifiquement, nous avons constaté que, considérées conjointement, la composition du groupe représentant la branche de production, la façon dont la BoA a déterminé la fourchette servant de point de repère et la manière dont elle a comparé les chiffres B-FG de PMTL avec la fourchette servant de point de repère avaient rendu la comparaison des taux B-FG effectuée par la BoA inapte à révéler si les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix.[679]

7.294. Nous notons que le critère juridique relatif à l'article 5 en ce qui concerne les comparaisons des taux B-FG, en principe, n'est pas identique au critère juridique au titre de l'article premier pour ce qui est de l'examen des circonstances de la vente. Toutefois, dans les circonstances spécifiques du présent différend, nous considérons que les constatations que nous avons formulées plus haut concernant la comparaison des taux B-FG effectuée par la BoA sont directement pertinentes pour déterminer si la BoA a déterminé de manière satisfaisante si les chiffres B-FG de PMTL étaient incompatibles avec les chiffres B-FG qui correspondaient aux ventes, en Thaïlande, de marchandises importées "de la même nature ou de la même espèce". De fait, nous rappelons que l'intégralité de l'examen des circonstances de la vente fait par la BoA consistait en une comparaison des chiffres B-FG de l'importateur avec un point de repère pour la branche de production, et que c'était exclusivement sur cette base que la BoA avait rejeté la valeur transactionnelle. En outre, nous considérons que, pour les raisons exposées plus haut dans la section 7.2.2.3.2, la BoA n'a pas déterminé de façon adéquate que les taux B-FG de PMTL étaient incompatibles avec ceux qui correspondaient aux ventes, en Thaïlande, de marchandises importées "de la même nature ou de la même espèce" que celles de PMTL. Nous rappelons que la Thaïlande n'a avancé pratiquement aucune argumentation en l'espèce pour établir que les sociétés incluses dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison (autres que PMTL elle-même) produisaient des marchandises "de la même nature ou de la même espèce" au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane.[680] Plus simplement, pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées plus haut, nous ne considérons pas que la comparaison de la BoA révèle quoi que ce soit concernant le taux B-FG de PMTL elle-même. Par conséquent, nous ne considérons pas que la BoA a déterminé de façon appropriée que les chiffres B-FG de PMTL étaient "incompatibles" avec les chiffres B-FG qui correspondaient aux ventes, en Thaïlande, de marchandises importées "de la même nature ou de la même espèce".

[679] Voir plus haut les paragraphes 7.122 à 7.240.
[680] Voir plus haut le paragraphe 7.142.

7.295. Par conséquent, nous considérons que, puisqu'elle n'a pas dûment établi que les chiffres de PMTL étaient incompatibles avec les chiffres B-FG pour ces ventes, la BoA n'a pas agi conformément aux prescriptions de l'article 5:1 a) i).

7.2.4.4 Conclusion

7.296. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que, en mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) i) de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne déduisant pas un montant approprié en ce qui concerne les B-FG.

7.2.5 Allégation au titre de l'article 5:1 a) ii) de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.2.5.1 Introduction

7.297. L'article 5:1 a) ii) de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit que, lorsque la méthode déductive est appliquée, il faudrait effectuer une déduction se rapportant aux frais habituels de transport et d'assurance, ainsi qu'aux frais connexes encourus dans le pays d'importation. En appliquant la méthode déductive, la BoA n'a fait aucune déduction pour frais de transport.[681]

7.298. Les Philippines allèguent que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) ii) de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne procédant pas à une déduction pour frais de transport lorsqu'elle a appliqué la méthode déductive.[682] Elles affirment que tout renoncement à cette déduction de la part de PMTL était soumis à certaines conditions, que la BoA n'a pas satisfait à ces conditions et qu'elle aurait dû consulter PMTL au sujet des frais de transport.

7.299. La Thaïlande estime que la BoA a agi d'une manière compatible avec l'article 5:1 a) ii).[683] Elle fait valoir que PMTL a renoncé à son droit à un quelconque ajustement pour tenir compte des frais de transport. En outre, elle fait valoir que la charge de demander un tel ajustement (et de prouver que cet ajustement est requis) incombe à la partie qui demande l'ajustement et que, en l'espèce, PMTL n'a ni demandé ni justifié un tel ajustement.

7.2.5.2 Principaux arguments des parties

7.300. Les Philippines notent que l'article 5:1 a) ii) prescrit que, pour déterminer la valeur en douane, il faut procéder à des déductions se rapportant aux "frais habituels de transport".[684] Elles notent en outre que la BoA n'a procédé à aucun ajustement pour tenir compte des frais de transport, au motif que PMTL avait "volontairement accepté que ... les frais de transport puissent ne pas être pris en considération pour le calcul effectué avec la méthode de la valeur déductive".[685] Elles soutiennent que PMTL n'a pas renoncé à son droit à cette déduction mais a en fait proposé de renoncer à ce droit à la condition que la BoA "agi[sse] rapidement pour se prononcer sur l'appel".[686] Au moment où la proposition a été faite, la procédure d'appel était en cours depuis neuf ans – un retard jugé incompatible avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale.[687] Les Philippines expliquent que, deux mois après avoir fait sa proposition initiale, PMTL a adressé une lettre à la BoA, dans laquelle elle indiquait que sa proposition n'était plus valable et demandait des déductions pour les frais de transport.[688]

---

[681] Voir la décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 4; Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 18.

[682] Philippines, première communication écrite, paragraphes 416 à 424; deuxième communication écrite, paragraphes 332 à 342; réponse aux questions n° 20 b), 25 et 26 du Groupe spécial.

[683] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.96 à 5.100; deuxième communication écrite, paragraphes 2.97 à 2.104; réponse à la question n° 25 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 93.

[684] Philippines, première communication écrite, paragraphe 416.

[685] Philippines, première communication écrite, paragraphe 418.

[686] Philippines, première communication écrite, paragraphe 419.

[687] Philippines, première communication écrite, paragraphe 422.

[688] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 338 (faisant référence à Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 13 October 2011 (traduction anglaise), (pièce PHL-145-B), page 3).

7.301. Étant donné que la décision de la BoA n'a été publiée que 15 mois après la proposition faite par PMTL, les Philippines font valoir que la BoA aurait dû consulter PMTL pour savoir si elle souhaitait fournir des renseignements additionnels concernant une déduction pour frais de transport.[689] Elles affirment que, en tout état de cause, PMTL avait fourni à la BoA une estimation des frais de transport intérieur dans sa lettre du 9 décembre 2010.[690] Elles se réfèrent au rapport du Groupe spécial initial pour affirmer que "la demande d'un importateur visant à ce que soit accélérée l'évaluation ne peut pas justifier le manquement de l'autorité à l'obligation de respecter les prescriptions en matière de régularité de la procédure inhérentes au processus de consultation entre les douanes et l'importateur, comme le prévoit l'Accord sur l'évaluation en douane".[691] Elles soutiennent que la BoA était "tenue de procéder à une évaluation déductive dans le cadre d'un processus impliquant une "consultation entre l'importateur et l'administration des douanes"" et que, si la BoA avait des questions relatives au montant des frais de transport à déduire, elle avait l'obligation de consulter PMTL mais a choisi de ne pas le faire.[692]

7.302. La Thaïlande fait valoir que si PMTL avait "voulu demander un ajustement pour tenir compte des frais de transport, elle aurait pu, à tout moment, après avoir envoyé sa lettre indiquant qu'elle n'entendait pas demander un ajustement, changer d'avis, notifier à la BoA son intention de demander cet ajustement et communiquer les renseignements nécessaires afin qu'ils soient examinés par la BoA".[693] La Thaïlande affirme que PMTL ne l'a pas fait.[694] Elle réfute l'assertion des Philippines selon laquelle PMTL a cherché à obtenir une quelconque réduction pour les frais de transport, dans sa lettre ou en toute autre occasion.[695] Elle considère que, dans la lettre mentionnée par les Philippines, "PM Thailand a certainement signalé que, dans un calcul fait selon la méthode déductive, les frais de transport [devaient] être déduits".[696] Elle affirme cependant que, dans cette lettre, PMTL n'a pas demandé de déduction concernant un quelconque montant spécifique, alors que, en comparaison, elle a effectivement fourni des chiffres au moyen de cette lettre sur ce qu'elle considérait comme étant le taux B-FG correct.[697]

7.303. La Thaïlande indique également que la BoA n'a pas eu accès aux renseignements pour savoir "en quoi consistaient les frais de transport encourus par PM Thailand ou de quelle manière quantifier de quelconques frais de transport".[698] Elle affirme qu'il n'y avait, dans la communication adressée par PMTL à la BoA, qu'une ""estimation" non étayée" des frais de transport et aucun autre effort visant à identifier le montant à déduire au titre des frais de transport, alors qu'en revanche, là encore, PMTL "cherchait activement à obtenir ... ce qu'elle considérait comme étant le ratio B-FG et le montant des taxes provinciales corrects".[699] Elle estime que PMTL n'a pas non plus "demandé l'ajustement ou fourni autre chose que l'"estimation" non étayée fournie initialement" lorsqu'elle avait envoyé sa lettre dans laquelle, selon les allégations, elle "retirait" sa proposition de renoncer à l'ajustement.[700] La Thaïlande souligne qu'il est fort probable qu'une société comme PMTL dispose de registres comptables suffisants pour identifier les frais de transport relativement aisément, auquel cas celle-ci n'a pas cherché à obtenir la déduction parce que le montant estimé était tellement négligeable (environ 0,001 euro par paquet) qu'il n'en valait pas la peine.[701] À titre subsidiaire, la Thaïlande affirme que PMTL ne disposait tout simplement pas des registres.[702]

[689] Philippines, première communication écrite, paragraphe 420; deuxième communication écrite, paragraphe 336.
[690] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 340 (faisant référence à Letter from PMTL to the Director of Customs Valuation Appeal Division, 9 December 2010 (traduction anglaise), (pièce PHL-75-B), pages 8 et 9).
[691] Philippines, première communication écrite, paragraphe 423 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.331).
[692] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 341 (citant le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.384).
[693] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.99.
[694] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.99.
[695] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.93 à 2.104.
[696] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.97.
[697] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.97.
[698] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.98.
[699] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.100.
[700] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.102.
[701] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.100 à 2102 et note de bas de page 55.
[702] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.102.

7.2.5.3 Analyse du Groupe spécial

7.2.5.3.1 Considérations générales

7.304. L'article 5:1 a) ii) de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose ce qui suit:

> 1. a) Si les marchandises importées, ou des marchandises identiques ou similaires importées, sont vendues dans le pays d'importation en l'état où elles sont importées, la valeur en douane des marchandises importées, déterminée par application des dispositions du présent article, se fondera sur le prix unitaire correspondant aux ventes des marchandises importées ou de marchandises identiques ou similaires importées totalisant la quantité la plus élevée, ainsi faites à des personnes non liées aux vendeurs, au moment ou à peu près au moment de l'importation des marchandises à évaluer, sous réserve de déductions se rapportant aux éléments ci-après:
>
> …
>
> ii) frais habituels de transport et d'assurance, ainsi que frais connexes encourus dans le pays d'importation;

7.305. Selon le Groupe spécial initial, le processus d'évaluation en douane, y compris l'application de la méthode déductive au titre de l'article 5, impose des consultations entre l'importateur et l'autorité douanière.[703] Le Groupe spécial initial s'est référé à l'Introduction générale de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui explique que le processus d'évaluation en douane consiste en une coopération et une collaboration entre l'autorité chargée de l'évaluation en douane et l'importateur.[704] Il a observé que l'Accord sur l'évaluation en douane "vis[ait] à établir un équilibre entre le respect de la nécessité pour les autorités douanières de s'occuper de cas où elle [avait] des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude des renseignements ou des documents fournis par les commerçants à l'appui de la valeur déclarée et la protection des intérêts commerciaux légitimes des commerçants".[705] Spécifiquement, en ce qui concerne le manquement du Département des douanes thaïlandais à l'obligation de déduire les frais de transport dans le cadre de l'application de la méthode déductive, le Groupe spécial initial a indiqué ce qui suit:

> S'agissant de la déduction des frais de transport, nous notons que bien que PM Thailand ait omis (par erreur) de demander la déduction de ces frais, la Thaïlande aurait dû se demander si une telle déduction était nécessaire. Premièrement, la déduction des "frais habituels de transport" est mentionnée spécifiquement à l'article 5:1 a) ii) et il s'agit par conséquent d'un élément courant à déduire. Deuxièmement, le compte rendu de la réunion du 6 mars montre que la Thaïlande n'ignorait pas que, dans le calcul de la valeur déductive, les frais de transport devaient être déduits. Troisièmement, les douanes thaïlandaises n'ignoraient pas que PM Thailand avait inclus une déduction au titre des frais de transport intérieur dans les déclarations annuelles portant sur la période de trois ans allant de 2003 à 2005, soit pour le "fret terrestre", soit pour le "transport intérieur". Nous pensons donc que bien que PM Thailand n'ait pas demandé spécifiquement la déduction des frais de transport, la Thaïlande aurait dû déduire ces frais sur la base des renseignements présentés par PM Thailand ou, si elle avait jugé ces renseignements insuffisants, aurait pu et aurait dû là encore faire part de ce point de vue à l'importateur pendant le processus d'évaluation.[706]

7.306. Le Groupe spécial initial a également indiqué ce qui suit s'agissant de la décision du Département des douanes thaïlandais de ne pas déduire les frais de transport:

> La question suivante soulevée par les parties au sujet des frais de transport est celle de savoir si la décision des douanes thaïlandaises de ne pas déduire cet élément parce que PM Thailand n'a pas fait de demande spécifique à cet effet n'était pas incompatible avec les principes de l'article 5. En ce qui concerne les frais de transport en cause en l'espèce,

---

[703] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.172, 7.326 et 7.327.
[704] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.326 et 7.327.
[705] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.172.
[706] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.330. (note de bas de page omise)

comme le reconnaissent les Philippines, PM Thailand a omis ces frais par erreur dans sa lettre du 21 février 2007. La Thaïlande fait valoir que, comme PM Thailand n'a pas réclamé de déduction pour frais de transport, elle n'avait pas à déduire ces frais mais que, même si cette déduction avait été réclamée, les documents présentés par PM Thailand n'établissent pas que celle-ci a encouru des frais de transport relativement aux ventes sur lesquelles le prix QPE a été basé. Néanmoins, nous relevons dans le compte rendu original de la réunion du 6 mars 2007 la déclaration suivante des douanes thaïlandaises concernant la méthode d'évaluation déductive:

> "Pour prescrire les prix en douane au moyen de la valeur déductive, il faut inclure dans celle-ci ce qui suit: le prix de vente unitaire de l'objet importé lors de la première vente dans le pays du volume le plus important à une personne non liée, moins la commission ou le bénéfice normal et les frais généraux, moins les frais d'assurance et les *frais de transport dans le pays* et moins les droits d'importation et autres taxes à l'importation et à la vente de tels objets."

Cela montre que les douanes thaïlandaises ont compris, à la réunion du 6 mars 2007, au cours de laquelle elles en ont débattu, que les frais de transport encourus dans le pays d'importation devaient, en tant qu'un des éléments donnant lieu à des déductions au titre de l'article 5, être déduits lors du calcul de la valeur en douane des cigarettes en cause. Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, un processus d'évaluation doit être une consultation entre un importateur et une administration des douanes. Dans la mesure où les frais de transport sont généralement encourus lors de la revente des marchandises dans le pays d'importation, les douanes thaïlandaises devaient s'appuyer sur les éléments de preuve disponibles ou, à défaut, consulter PM Thailand à ce sujet si elles avaient des questions à poser sur les éléments de preuve disponibles.[707]

7.307. Qui plus est, nous notons que les parties ne contestent pas qu'un importateur puisse "renoncer" à son droit à une déduction au titre de l'article 5, d'un point de vue pratique. Spécifiquement, les parties conviennent que si un importateur ne fournit pas de renseignements pertinents pour étayer une déduction demandée au titre de l'article 5:1, il ne peut pas être constaté que l'autorité douanière a agi d'une manière incompatible avec cet article parce qu'elle n'a pas procédé à la déduction.[708] Bien que nous considérions que les importateurs ou d'autres parties privées ne peuvent pas, à proprement parler, déroger aux obligations juridiques contractées par les Membres au titre des accords visés, nous convenons avec les parties que, dans les circonstances d'une détermination de la valeur en douane, il est possible qu'un importateur puisse, en pratique, "renoncer" à ses droits dans un ensemble particulier de circonstances. Cela n'équivaut pas à une dérogation à une obligation conventionnelle contractée par un Membre.

7.308. Le Groupe spécial initial a indiqué que l'article 5 imposait à l'autorité douanière l'obligation d'engager un processus de consultation avec l'importateur au cours de la détermination de la valeur en douane. En outre, nous 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

---

[707] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.383 et 7.384. (note de bas de page omise) (italique ajouté par le Groupe spécial initial)

[708] Les Philippines reconnaissent que, du fait de la nature du processus d'évaluation en douane, l'autorité douanière est tenue de spécifier les renseignements qu'il lui faut pour effectuer une déduction et l'importateur doit fournir ces mêmes renseignements pour que cette déduction soit effectuée. Par conséquent, il se peut que l'importateur ne fournisse pas les renseignements requis qui permettraient à l'autorité d'effectuer la déduction, empêchant de fait que cette déduction soit effectuée. (Philippines, réponse à la question n° 25 du Groupe spécial) La Thaïlande indique que "[l]orsque l'importateur décide de ne pas fournir de montants justifiés ... il est parfaitement raisonnable pour [l'autorité douanière] de partir du principe qu'un quelconque droit à un ajustement pour tenir compte des frais de transport n'a pas été exercé et de rendre une décision, plutôt que de retarder encore l'affaire". (Thaïlande, réponse à la question n° 25 du Groupe spécial, pages 23 et 24)

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. En résumé, une conséquence pratique de la nature du processus consultatif au titre de l'article 5:1 est qu'un importateur est *en droit* de fournir les renseignements nécessaires mais qu'il n'est pas *tenu* de le faire et peut préférer ne pas le faire. De ce point de vue "pratique", un importateur peut effectivement "renoncer" à son droit à une déduction pour frais de transport.

7.309. Les parties ne sont pas non plus en désaccord sur le fait que, s'il indique initialement son intention de ne pas justifier une déduction particulière, l'importateur n'est pas nécessairement dans l'impossibilité de changer d'avis et de demander ultérieurement cette déduction (et de la justifier).[709] Nous notons que le but de la déduction, en soi, tel qu'il est prévu à l'article 5, est de permettre à l'autorité douanière de déterminer une valeur en douane aussi exacte que possible. Nous convenons donc avec les parties que la déclaration d'un importateur selon laquelle il n'a pas l'intention de demander ou de justifier une déduction particulière ne l'empêche pas nécessairement de changer d'avis et de demander ultérieurement la déduction pertinente. Cela étant dit, nous considérons également que 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.

7.2.5.3.2 Déduction pour frais de transport effectuée par la BoA

7.310. La question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si PMTL "a renoncé" à son droit d'obtenir que les frais de transport soient déduits de la valeur de revente dans le cadre du processus d'évaluation en douane. À cet égard, nous rappelons brièvement les aspects essentiels des communications de PMTL avec la BoA.

7.311. Le 9 décembre 2010, PMTL a envoyé un exposé de position à la BoA concernant l'appel, dans lequel elle explicitait son point de vue sur plusieurs questions.[710] Pour ce qui est des frais de transport, PMTL s'est dite préoccupée parce qu'il apparaissait que la BoA estimait ne pas être tenue de déduire les frais de transport, et a exprimé l'avis selon lequel il serait contraire aux obligations de la Thaïlande au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane de ne pas procéder à cette déduction. PMTL a en outre fourni une estimation des frais de transport et a indiqué qu'elle était prête à fournir tous renseignements nécessaires, si d'autres renseignements étaient exigés. La partie pertinente de la lettre indiquait ce qui suit:

> PMTL est préoccupée parce qu'il apparaît que la BoA estime ne pas être tenue de déduire les frais de transport intérieur payés par PMTL dans le cadre du calcul de la valeur déductive. … [I]l serait contraire à la législation thaïlandaise et aux obligations de la Thaïlande au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane de ne pas procéder à la déduction au titre des frais de transport intérieur dans un calcul de la valeur déductive … L'obligation incombant à la Thaïlande de déduire les frais de transport intérieur dans le calcul de la valeur déductive a été confirmée dans la décision du Groupe spécial de l'OMC … Le Groupe spécial de l'OMC était en outre d'avis qu'une autorité douanière devait consulter l'importateur pour obtenir les renseignements dont elle avait besoin pour calculer le montant des déductions à faire et devait demander des renseignements additionnels si nécessaire … Par conséquent, pour aider la BoA, PMTL indique que le

[709] La Thaïlande indique que "[s]i PM Thailand avait voulu demander un ajustement pour tenir compte des frais de transport, elle aurait pu, à tout moment, après avoir envoyé sa lettre indiquant qu'elle n'entendait pas demander un ajustement, changer d'avis, notifier à la BoA son intention de demander cet ajustement et communiquer les renseignements nécessaires afin qu'ils soient examinés par la BoA". (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.99) Les Philippines ne contestent pas qu'un importateur puisse changer d'avis et demander un ajustement s'il le souhaite.

[710] Letter from PMTL to the Director of Customs Valuation Appeal Division, 9 December 2010, (traduction anglaise), (pièce PHL-75-B), pages 8 et 9.

> montant à déduire au titre des frais de transport intérieur est de 2,57 baht/1 000 pièces en ce qui concerne les 210 lots de Marlboro importés en cause. … Au cas où la BoA exigerait des renseignements additionnels pour déterminer le montant des frais de transport intérieur à déduire, PMTL est prête à fournir tous renseignements nécessaires.[711]

7.312. Dans la lettre qu'elle lui a adressée ultérieurement, datée du 24 août 2011, PMTL a rappelé à la BoA son obligation de déduire les frais de transport et la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle d'autres renseignements devaient être demandés à l'importateur si nécessaire. Toutefois, dans la même lettre, PMTL a indiqué que pour faciliter "la conclusion immédiate" des appels en instance depuis longtemps, elle était disposée, uniquement aux fins de ces appels, à ne pas inclure les frais de transport dans le calcul déductif. La partie pertinente de la lettre indiquait ce qui suit:

> PMTL souhaite rappeler à la BoA que le rapport du Groupe spécial de l'OMC, tel qu'il a été adopté par l'Organe de règlement des différends de l'OMC le 15 juillet 2011, indique que les rabais sur ventes et les frais de transport, entre autres éléments, doivent être déduits dans un calcul déductif et que d'autres renseignements devraient être demandés à l'importateur si nécessaire (voir le paragraphe 7.332 dans la pièce jointe 2). PMTL attend de la Thaïlande, y compris la BoA, qu'elle se conforme à cet élément ainsi qu'aux autres éléments des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel de l'OMC. Néanmoins, pour faciliter la conclusion immédiate de ces appels en instance depuis longtemps (concernant des importations effectuées en 2002), PMTL souhaite accepter, uniquement aux fins de ces appels, que les rabais sur ventes et les frais de transport ne soient pas pris en considération dans un calcul déductif. Cependant, cette acceptation ne doit pas être interprétée comme un quelconque renoncement de PMTL à ses droits au titre de la législation thaïlandaise et des accords internationaux.[712]

7.313. Compte tenu de ce qui précède, nous comprenons que PMTL a proposé d'accepter que les frais de transport ne soient pas pris en considération. Toutefois, comme il est indiqué au paragraphe ci-dessus, PMTL a renoncé à cette déduction dans le but de faciliter la conclusion immédiate des appels. Nous notons que la procédure d'appel s'est poursuivie pendant environ 15 mois après cette proposition initiale.

7.314. Le 13 octobre 2011, deux mois après avoir fait la proposition pertinente, PMTL a envoyé une autre lettre à la BoA qui traitait de divers points relatifs à l'appel en cours et indiquait la nécessité de déduire les frais de transport. La lettre indiquait ce qui suit:

> [C]ompte tenu du rapport de l'OMC, en ce qui concerne la taxe provinciale et l'utilisation de la marge brute ajustée pour le calcul fondé sur la valeur déductive, la société est d'avis que les points suivants devraient être examinés par la BoA, qui suit les lignes directrices et le rapport de l'OMC pour l'examen des appels en instance concernant un total de 210 lots importés … En outre, les déductions des rabais sur les ventes et des frais de transport ont toutes été confirmées dans le rapport de l'OMC comme étant les étapes appropriées à suivre lorsqu'un calcul déductif est appliqué. Si les montants appropriés pour ces éléments ne sont PAS déduits, la valeur déductive qui en résulte est gonflée et incompatible avec le Règlement ministériel et [l'Accord sur l'évaluation en douane].[713]

7.315. Cette lettre ultérieure rappelait donc à la BoA son obligation de déduire les frais de transport de la valeur de revente. Même si cette lettre ne réclamait pas spécifiquement une déduction en ce qui concerne les frais de transport et ne faisait que rappeler, d'une manière générale, à la BoA son devoir de procéder à des déductions, nous considérons que la lettre créait, au minimum, une ambiguïté quant à la proposition initiale que PMTL avait faite dans la lettre datée du 24 août 2011.

---

[711] Letter from PMTL to the Director of Customs Valuation Appeal Division, 9 December 2010, (traduction anglaise), (pièce PHL-75-B), page 8.

[712] Letter from PMTL to the Director of Customs Valuation Appeal Division, 24 August 2011 (traduction anglaise), (pièce PHL-76-B), page 1.

[713] Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 13 October 2011(traduction anglaise), (pièce PHL-145-B), page 3. (notes de bas de page omises)

Compte tenu de l'ambiguïté créée par cette lettre, nous considérons que la BoA était tenue de consulter PMTL pour obtenir confirmation de son intention de renoncer à son droit à une déduction pour frais de transport. Si PMTL entendait effectivement renoncer à cette déduction, elle l'aurait confirmé au cours de la consultation.[714]

7.316. S'agissant de l'argument de la Thaïlande selon lequel PMTL a renoncé à son droit à une déduction car elle n'avait fourni qu'une "estimation" des frais de transport dans sa lettre de décembre 2010, nous considérons que l'absence de justification en soi ne peut pas démontrer l'intention d'une société de renoncer à son droit à une déduction, à moins que cette absence de justification ne soit précédée d'une tentative de l'autorité douanière d'engager un processus de consultation avec cette société. Le Groupe spécial initial a constaté que même lorsqu'un importateur omettait de demander une déduction pour frais de transport, l'administration devait s'informer pour savoir si cette déduction était nécessaire.[715] De plus, il a constaté que "[d]ans la mesure où les frais de transport [étaient] généralement encourus lors de la revente des marchandises dans le pays d'importation, les douanes thaïlandaises devaient s'appuyer sur les éléments de preuve disponibles ou, à défaut, consulter PM Thailand à ce sujet si elles avaient des questions à poser sur les éléments de preuve disponibles".[716] À cet égard, nous soulignons que, dans sa lettre initiale transmettant son estimation des frais de transport, PMTL indique sans ambiguïté que, "[d]ans le cas où la BoA aurait besoin de renseignements additionnels pour déterminer le montant des frais de transport intérieur à déduire, PMTL est prête à fournir tous renseignements nécessaires".[717] Nous considérons donc que la BoA était effectivement tenue de s'appuyer sur l'"estimation approximative" de PMTL, à moins de lui faire part de ses préoccupations et de lui donner la possibilité de fournir d'autres justifications.

7.317. En ce qui concerne l'argument de la Thaïlande selon lequel "dans les différends traitant d'antidumping … il incombe à la partie qui demande l'ajustement la charge de prouver qu'elle y a droit", nous convenons qu'une autorité douanière peut demander à un importateur de justifier toute déduction réclamée.[718] Cependant, comme il est expliqué plus haut, lorsqu'un importateur lui fournit effectivement certaines estimations, l'autorité douanière ne peut pas tout simplement rejeter les chiffres de l'importateur sans tenter de le consulter, y compris en lui expliquant ses préoccupations et en lui donnant la possibilité de répondre à ces préoccupations.

7.318. En résumé, nous considérons que PMTL n'a pas renoncé à son droit à une déduction pour frais de transport et que l'estimation des frais de transport qu'elle a fournie, dans ces circonstances, était suffisante pour que la BoA ait l'obligation de la consulter en cas de doutes concernant ses estimations. Du fait du manquement de la BoA à cette obligation, il n'était pas justifié qu'elle ne procède à aucune déduction pour frais de transport, puisqu'en principe elle était tenue de le faire pour appliquer la méthode déductive au titre de l'article 5:1 a) ii).

7.2.5.4 Conclusion

7.319. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que, en mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) ii) de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne procédant pas à une déduction en ce qui concerne les frais de transport.

7.2.6 Allégation au titre de l'article 5:1 a) iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.2.6.1 Introduction

7.320. L'article 5:1 a) iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit que, lorsque la méthode déductive est appliquée, il faudrait faire une déduction pour les droits de douane et autres taxes

[714] Nous notons que cette constatation concorde avec les constatations du Groupe spécial initial en ce qui concerne le manquement à l'obligation du Département des douanes thaïlandais de procéder à des déductions pour rabais sur ventes, taxes provinciales et frais de transport. (Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.332)

[715] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.330.

[716] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.384.

[717] Letter from PMTL to the Director of Customs Valuation Appeal Division, 9 December 2010, (traduction anglaise), (pièce PHL-75-B), page 8.

[718] Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.98.

nationales à payer dans le pays d'importation en raison de l'importation ou de la vente des marchandises à évaluer. PMTL a réclamé une déduction de 0,033 baht/bâtonnet pour les taxes provinciales à payer.[719] Lorsqu'elle a appliqué la méthode déductive, la BoA a fait une déduction de seulement 0,021 baht/bâtonnet pour les taxes provinciales à payer par PMTL.[720]

7.321. Les Philippines allèguent que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane, en déterminant indûment le montant à déduire pour la taxe provinciale, en ne tenant pas compte des éléments de preuve fournis par PMTL et en s'appuyant exclusivement sur certains reçus fiscaux pour déterminer le montant total de la taxe provinciale que PMTL avait payée, et en déterminant indûment la quantité totale de cigarettes vendues par PMTL en Thaïlande en 2002.[721] Elles font valoir que la BoA n'avait pas de motif valable de déduire un montant inférieur à celui réclamé par PMTL, parce qu'elle n'avait pas dûment consulté PMTL au sujet de son calcul du montant à déduire.

7.322. La Thaïlande considère que la BoA a agi d'une manière compatible avec l'article 5:1 a) iv).[722] Elle fait valoir qu'il était raisonnable que la BoA demande des éléments de preuve pour étayer l'ajustement réclamé par PMTL, en raison des circonstances particulières de la déduction demandée. Elle fait valoir que la charge de produire les reçus fiscaux pertinents incombait à PMTL, et non à la BoA, et, à la lumière des circonstances décrites plus haut, il était raisonnable que la BoA détermine le montant total de la taxe provinciale à payer exclusivement sur la base des reçus fiscaux indiquant que PMTL avait payé cette taxe.

7.2.6.2 Principaux arguments des parties

7.323. Les Philippines font valoir que PMTL a fourni à la BoA de nombreux éléments de preuve pour démontrer qu'elle avait payé 162 347 608,85 baht de taxe provinciale totale pour la période pertinente, y compris tous les reçus de paiement de la taxe provinciale qu'elle avait reçus des autorités provinciales pour cette période.[723] D'autres éléments de preuve fournis par PMTL comprenaient des données sur le montant total de la taxe provinciale payée pendant la période pertinente, le volume total des ventes pendant cette période et le taux moyen de la taxe provinciale, qui, dans trois appels antérieurs, avait suffi pour que la BoA procède à une déduction pour la taxe provinciale.[724] PMTL a également fourni des reçus pour les taxes provinciales effectivement payées pendant une période représentative de l'année; des données mensuelles de janvier 2002 à décembre 2002 montrant pour chaque province le volume des ventes de cigarettes *Marlboro* et *L&M*, la valeur des ventes et le taux moyen de la taxe provinciale en Thaïlande, à partir desquels elle a calculé le montant de la taxe provinciale payée en 2002 (162 347 608,85 baht); et un état des dépenses et des coûts de 2002 indiquant le montant de la taxe payée (162 347 608,85 baht).[725] Les Philippines expliquent que le secrétaire de la BoA avait également conclu initialement que le montant total de la taxe provinciale payée par PMTL pour la période pertinente était de 162 347 609,00 baht.[726]

7.324. Les Philippines soulignent que la BoA n'a pas agi conformément aux prescriptions de l'article 5, en ne consultant pas PMTL au sujet des insuffisances qu'elle avait perçues dans les éléments de preuve que PMTL avait fournis.[727] En outre, elles ont fait valoir que la BoA,

[719] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 16.
[720] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 4; Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 17.
[721] Philippines, première communication écrite, paragraphes 400 à 415; deuxième communication écrite, paragraphes 296 à 331; réponse aux questions n° 20, n° 22, n° 24, n° 86, n° 89 et n° 90 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande aux questions n° 86 à 90 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 35 à 39.
[722] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.84 à 5.95; deuxième communication écrite, paragraphes 2.81 et 2.82; réponse aux questions n° 23 et 24 et n° 86 à 90 du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 86 b) et 90 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 93 et 94.
[723] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 311 et 312.
[724] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 305.
[725] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 306 à 308.
[726] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 318.
[727] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 319, 324 et 325; et réponse à la question n° 22 c) du Groupe spécial, paragraphes 210 et 211 et 218 et 220, et à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphes 161 et 162.

essentiellement, "imposait une charge de la preuve dont l'importateur ne pouvait pas s'acquitter", étant donné que certaines autorités fiscales provinciales n'avaient pas fourni les reçus pertinents à PMTL et que certains reçus n'ont pas été fournis par PMTL sous la forme précise demandée par la BoA.[728] Elles considèrent que PMTL aurait pu fournir à la BoA des éléments de preuve additionnels sous la forme d'éléments de preuve provenant de son système comptable SAP, ou de déclarations de ses clients, si la BoA avait consulté PMTL de manière adéquate.[729] Elles ont également contesté la qualification par la Thaïlande des reçus fournis par PMTL à la BoA, la nature de l'obligation de payer la taxe provinciale sur les cigarettes en Thaïlande et la forme des reçus que PMTL avait fournis à la BoA.[730] Elles ont aussi laissé entendre que le calcul du montant de la taxe provinciale à déduire effectué par la BoA était vicié.[731] Elles expliquent qu'"il y a un manque de clarté quant aux catégories de reçus que la BoA acceptait et celles qu'elle rejetait".[732] Elles ont précisé que PMTL n'était pas juridiquement obligée, en vertu de la législation thaïlandaise, de payer la taxe provinciale au nom des détaillants, mais qu'elle le faisait conformément aux lignes directrices du Département des droits d'accise thaïlandais et aux pratiques du secteur.[733] Elles ont aussi expliqué que leur allégation au titre de l'article 5:1 a) iv) était que "quels que soient les reçus spécifiques que la BoA avait inclus dans la déduction, elle avait enfreint l'article 5 en rejetant le montant de la taxe provinciale réclamé par PM Thailand, sans lui donner la possibilité de remédier aux insuffisances perçues dans les éléments de preuve à l'appui, et sans engager dûment le processus de consultation envisagé dans le cadre de l'Accord sur l'évaluation en douane."[734]

7.325. La Thaïlande fait valoir que, pour un certain nombre de raisons, la BoA a agi raisonnablement en demandant à PMTL de fournir des éléments de preuve sous la forme de tous les reçus fiscaux pertinents démontrant qu'elle avait payé le montant réclamé de la taxe provinciale. Elle souligne qu'en évaluant le montant réclamé par PMTL pour les taxes provinciales, la BoA a calculé que PMTL aurait payé des taxes provinciales sur les cigarettes à un taux supérieur au taux applicable en vertu de la législation fiscale provinciale, ce qui constituait "des motifs raisonnables pour considérer que le montant réclamé par PM Thailand … était trop élevé."[735] Étant donné que les reçus fournis par PMTL à la BoA comprenaient des reçus qui n'indiquaient pas que PMTL était le payeur, ou que les montants ont été payés par des détaillants au nom de PMTL, la Thaïlande affirme qu'il était raisonnable pour la BoA de conclure que "l'ajustement réclamé n'avait pas été entièrement étayé".[736] En outre, elle affirme que l'obligation d'acquitter la taxe provinciale, en Thaïlande, incombe au détaillant et non à l'importateur.[737] Par conséquent, selon elle, "le montant des taxes provinciales payées sur les ventes effectuées par PM Thaïlande ne peut pas être déterminé avec exactitude simplement par référence aux montants payés par PM Thailand elle-même … [et] il était raisonnable de vérifier les allégations de l'importateur concernant la taxe provinciale effectivement payée sur ses ventes".[738] Elle explique que c'était sur la base de ces circonstances que la BoA avait demandé des éléments de preuve sous la forme de reçus fiscaux indiquant explicitement que la taxe avait été payée par PMTL au nom des détaillants.[739]

7.326. En ce qui concerne la prescription imposée par la BoA à PMTL, la Thaïlande explique qu'en "déterminant l'ajustement pour les taxes provinciales, la BoA a inclus tous les reçus qui montraient une quelconque indication que les taxes avaient été payées par PMTL ou en son nom ou se rapportaient aux cigarettes de Philip Morris."[740] En outre, en réponse à l'argument des Philippines selon lequel, dans certaines provinces, aucun reçu n'avait été délivré par les autorités fiscales, la Thaïlande fait valoir que l'article 16 i) du Règlement régissant le recouvrement des taxes provinciales

[728] Philippines, première communication écrite, paragraphes 413 et 414.
[729] Philippines, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 219; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 90 b) du Groupe spécial, paragraphe 122.
[730] Philippines, première communication écrite, paragraphes 360 et 361, et 372 à 375; et deuxième communication écrite, paragraphes 311 à 316 et 320.
[731] Philippines, réponse à la question n° 22 b) du Groupe spécial, paragraphes 201 à 210.
[732] Philippines, réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 158.
[733] Philippines, réponse à la question n° 86 b) du Groupe spécial, paragraphes 154 à 157.
[734] Philippines, réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 162.
[735] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.84.
[736] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.87.
[737] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.89 à 5.91; et réponse aux questions n° 23 a) et n° 24 du Groupe spécial.
[738] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.91.
[739] Thaïlande, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, page 223.
[740] Thaïlande, réponse à la question n° 88 du Groupe spécial, page 18.

prescrit que le fonctionnaire qui recouvre la taxe fournisse un reçu sous la forme requise.[741] Elle ajoute en outre que c'est au contribuable qu'il incombe "d'obtenir un reçu et de fournir les renseignements pertinents pour que le reçu puisse être rempli de la manière requise par le payeur."[742] En outre, elle explique que tout manquement par un fonctionnaire à l'obligation de se conformer aux prescriptions de ce règlement pourrait être sanctionné en justice au titre de l'article 157 du Code pénal thaïlandais.[743] Elle fait également valoir que, parce que ce sont PMTL et les détaillants qui ont accès aux dossiers des preuves de paiement, et non le gouvernement central thaïlandais, il était raisonnable pour la BoA de demander à PMTL de fournir des éléments de preuve indiquant que les taxes provinciales réclamées" avaient en fait été payées".[744] Elle note que certains des reçus présentés par PMTL n'indiquaient pas le nom de l'importateur ou la marque de cigarettes et, par conséquent, qu'il n'y avait rien dans ces reçus pour démontrer "qu'ils se rapportaient bien aux ventes de cigarettes de la marque Philip Morris effectuées par PM Thailand …".[745]

7.2.6.3 Analyse du Groupe spécial

7.2.6.3.1 Considérations générales

7.327. L'article 5:1 a) iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose ce qui suit:

> 1. a) Si les marchandises importées, ou des marchandises identiques ou similaires importées, sont vendues dans le pays d'importation en l'état où elles sont importées, la valeur en douane des marchandises importées, déterminée par application des dispositions du présent article, se fondera sur le prix unitaire correspondant aux ventes des marchandises importées ou de marchandises identiques ou similaires importées totalisant la quantité la plus élevée, ainsi faites à des personnes non liées aux vendeurs, au moment ou à peu près au moment de l'importation des marchandises à évaluer, sous réserve de déductions se rapportant aux éléments ci-après:
>
> …
>
> iv) droits de douane et autres taxes nationales à payer dans le pays d'importation en raison de l'importation ou de la vente des marchandises.

7.328. Le paragraphe 8 de la note interprétative relative à l'article 5 dispose que "[l]es impôts locaux à payer en raison de la vente des marchandises et qui ne donnent pas lieu à déduction en vertu des dispositions du paragraphe 1 a) iv) de l'article 5 devront être déduits conformément aux dispositions du paragraphe 1 a) i) de l'article 5", ce qui implique qu'une déduction pour les taxes locales, telles que les taxes provinciales, doit être faite, soit au titre de l'article 5:1 a) i), soit au titre de l'article 5:1 a) iv).

7.329. Au cours de la procédure du Groupe spécial initial, le Groupe spécial initial a été confronté à une question concernant le type d'éléments de preuve que l'importateur était tenu de fournir pour que les éléments énumérés à l'article 5:1 a) soient déduits. Plus spécifiquement, le Groupe spécial initial était tenu d'analyser si l'importateur devait montrer que les dépenses pour lesquelles des déductions étaient demandées étaient réellement liées aux ventes totalisant la quantité la plus élevée (QPE) sur la base desquelles le prix unitaire de la marchandise avait été fixé.[746] En ce qui concerne la question des taxes provinciales, les Philippines ont allégué que des déductions devaient être faites pour les taxes "à payer", tandis que la Thaïlande avait fait valoir que des déductions ne pouvaient être faites que pour les taxes qui étaient "effectivement payées" sur les ventes QPE.[747] Le Groupe spécial initial a constaté que le sens ordinaire de l'expression "à payer", interprétée dans son contexte, n'exigeait pas que l'importateur fournisse des éléments de preuve pour chaque paiement effectué relativement à des ventes QPE, mais plutôt que les taxes à payer devaient être

[741] Thaïlande, réponse à la question n° 23 b) du Groupe spécial.
[742] Thaïlande, réponse à la question n° 23 b) du Groupe spécial, page 22.
[743] Thaïlande, réponse à la question n° 23 c) du Groupe spécial.
[744] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.92.
[745] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.93.
[746] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.333.
[747] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.341 et 7.342.

déduites si les renseignements montraient que des paiements habituels avaient été effectués au titre des impôts locaux.[748] Il a dit ce qui suit:

> Le terme "*payable*" (à payer) peut être défini comme suit: "*adj*. (*Of a sum of money or a negotiable instrument) that is to be paid. An amount may be payable without being due. Debts are commonly payable long before they fall due" (Adj.* (d'une somme d'argent ou d'un instrument négociable) qui doit être payé. Un montant peut être à payer sans être dû. Les dettes sont généralement à payer longtemps avant d'arriver à échéance). Il peut aussi être défini comme suit: "*adjective*. *1 Of a sum of money, a bill, etc.: that is to be paid; falling due (usu. at or on a specified date or to a specified person. 2 Able to be paid, Adj.* 1. d'une somme d'argent, une facture, etc.: qui doit être payé; qui arrive à échéance (généralement à une date précise ou à une personne précise. 2. Pouvant être payé.) Par conséquent, le sens ordinaire de l'expression "à payer" fait référence à la fois à "une somme d'argent qui doit être payée sans être due" et "dont le paiement est dû". Cela donne à penser qu'il n'est pas nécessaire que les taxes nationales et les taxes provinciales faisant l'objet d'une déduction au titre de l'article 5 soient liées à la vente QPE. Le membre de phrase "en raison de l'importation ou de la vente des marchandises" étaye en outre le point de vue selon lequel ces taxes font référence aux taxes qui sont généralement à payer à l'importation et à la vente sur le marché.
>
> Par ailleurs, le paragraphe 8 de la note interprétative relative à l'article 5 dispose que "les impôts locaux à payer ... qui ne donnent pas lieu à déduction en vertu des dispositions du paragraphe 1 a) iv) de l'article 5 devront être déduits conformément aux dispositions du paragraphe 1 a) i) de l'article 5". L'article 5:1 a) i) fait référence aux "commissions *généralement* payées ou convenues, ou marges *généralement* pratiquées pour bénéfices et frais généraux …". Par conséquent, nous considérons que les taxes provinciales *à payer* doivent être déduites si les renseignements montrent des paiements *habituels* effectués au titre des impôts locaux même si ces paiements ne sont pas inclus dans le prix de vente sur la base duquel la méthode d'évaluation déductive sera appliquée conformément à l'article 5.[749]

7.330. En interprétant le terme "payable" (à payer), et en le distinguant du terme "paid" (payé), le Groupe spécial initial a indiqué qu'il n'était pas nécessaire que les éléments de preuve devant être présentés par l'importateur soient liés à chaque cas de taxe payée relativement à une vente QPE. Par conséquent, il a cru comprendre que l'expression "à payer" était distincte du terme "payé" en ce sens que la corroboration de la première n'imposait pas à l'importateur la nécessité de prouver chacun des cas de paiement de taxe.

7.331. Le Groupe spécial initial a aussi souligné ce qui suit:

> [L]e commentaire du Comité technique sur l'article 5:1, selon lequel "en règle générale, l'application de la méthode de la valeur déductive aux termes de l'article 5 de l'Accord diffère en fonction des diverses circonstances qui peuvent se présenter. En conséquence, l'application pratique de l'article 5 nécessite une certaine souplesse, compte tenu des circonstances propres à chaque cas d'espèce".[750]

7.332. Comme il est précisé plus haut au paragraphe 7.305, le Groupe spécial initial a également constaté que, lorsque la méthode déductive est appliquée dans le cadre du processus d'évaluation en douane, l'autorité douanière et l'importateur doivent dialoguer de bonne foi l'une avec l'autre. Une déduction réclamée par l'importateur et étayée par des éléments de preuve suffisants doit être acceptée par l'autorité douanière, à moins qu'elle n'ait des raisons suffisantes de croire que les chiffres fournis par l'importateur sont incorrects. Si l'autorité douanière parvient à cette conclusion, elle a toujours l'obligation de consulter l'importateur et d'arriver au chiffre correct pour une déduction.

---

[748] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.358 et 7.359.

[749] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.358 et 7.359. (note de bas de page omise) (italique dans l'original)

[750] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.348.

7.333. Nous notons que la méthode déductive, en vertu de l'article 5, est un processus d'évaluation qui prend comme point de départ la valeur transactionnelle de la première transaction *entre parties non liées*. Dans le présent différend, cette première vente à une partie non liée était la première vente effectuée par PMTL à des clients en Thaïlande. Fait important, la taxe provinciale en cause dans le cadre de cette allégation n'est *pas* une taxe qui doit clairement être payée, en droit, sur la vente par PMTL de cigarettes à des détaillants; en fait, les taxes provinciales sont, en principe, imposées sur la "vente au détail de cigarettes".[751] Toutefois, les Philippines réclament des déductions pour ces taxes parce qu'elles font valoir qu'en vertu de la législation thaïlandaise, il est "attendu" de l'importateur-distributeur (c'est-à-dire PMTL) qu'il paie la taxe provinciale *au nom du détaillant* et que, par conséquent, PMTL incorpore le montant de cette taxe dans son prix de vente lorsqu'elle vend les cigarettes aux détaillants.[752] En outre, les Philippines affirment que, dans la pratique, PMTL a traité cette attente comme une "prescription", et qu'elle paie effectivement les taxes provinciales pertinentes au nom de tous les détaillants à qui elle vend des cigarettes.[753] Nous croyons comprendre que la Thaïlande ne conteste pas que les taxes provinciales à payer devraient être déduites si elles sont à payer par PMTL et incluses dans le prix des cigarettes lorsqu'elles sont vendues par PMTL aux détaillants.[754]

7.334. Les parties conviennent aussi qu'un importateur doit étayer une déduction réclamée et fournir des éléments de preuve à l'appui d'un montant demandé.[755] Conformément aux constatations que nous avons formulées plus haut concernant la prescription imposant d'effectuer une déduction pour frais de transport, nous considérons que l'autorité douanière doit procéder à sa déduction sur la base des renseignements fournis par l'importateur et que, 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.

7.335. Enfin, en ce qui concerne les faits spécifiques en l'espèce, il n'est pas contesté qu'aucune taxe provinciale n'est payée à Bangkok et que toute détermination du montant de la taxe provinciale à déduire du prix de vente doit en tenir compte.[756] Il n'est pas non plus contesté qu'une façon possible de le faire est de calculer un taux moyen de la taxe provinciale à payer par bâtonnet de cigarette, en divisant le *montant total de la taxe provinciale payée* au cours d'une année donnée par *le nombre total de ventes de cigarettes* effectuées dans toutes les provinces en Thaïlande au cours de cette année-là.[757] Le résultat de ce calcul donne un taux d'imposition moyen par bâtonnet de cigarette, qui peut être déduit du prix de vente d'un seul bâtonnet de cigarette en appliquant la méthode déductive. Il s'agit en effet de la même approche que celle que la BoA a suivie en procédant à la déduction pertinente en cause en l'espèce.[758] Les Philippines ne contestent pas l'utilisation de ce calcul par la BoA, mais font valoir que l'approche que cette dernière a suivie pour déterminer les chiffres aux fins de l'application du calcul était incompatible avec l'article 5.1 a) iv).

7.2.6.3.2 Déduction pour taxes provinciales effectuée par la BoA

7.336. Comme il a été expliqué, les éléments de preuve fournis par les parties indiquent que, pour déterminer le montant à déduire au titre des taxes provinciales, la BoA a calculé un montant moyen de taxe provinciale payée par bâtonnet de cigarette, en divisant un chiffre représentant le *montant total de la taxe provinciale payée par PMTL en 2002* par un autre chiffre représentant le *volume total de cigarettes vendues par PMTL en 2002*.[759] Il n'est pas contesté que la BoA n'a pas communiqué à

[751] Philippines, première communication écrite, paragraphe 360.
[752] Philippines, réponse à la question n° 86 b) du Groupe spécial, paragraphe 154.
[753] Philippines, réponse à la question n° 86 b) du Groupe spécial, paragraphe 156.
[754] Toutefois, les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si, en fait, PMTL paie bien ces taxes provinciales au nom des détaillants.
[755] Philippines, première communication écrite, paragraphe 323; Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.87 et 5.88.
[756] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 299 à 304; Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.89 et 5.90; Thaïlande, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, page 23.
[757] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 299 à 304; BoA's calculation of the revised customs value (pièce THA-13), page 2.
[758] Voir plus loin le paragraphe 7.336.
[759] Voir Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 17.

PMTL le contenu ou le résultat de ce calcul avant de rendre sa décision, moment auquel elle n'avait indiqué que le résultat du calcul, sans expliquer les chiffres utilisés dans le calcul.

7.337. Nous notons que, contrairement à l'article 1:2 a), qui impose des obligations de fond et de procédure distinctes (quoique connexes) dans ses deuxième et troisième phrases respectivement, l'article 5 n'impose pas d'obligation distincte en ce qui concerne les consultations entre l'importateur et l'autorité douanière. En fait, l'obligation de tenir des consultations fait partie intégrante de la manière dont l'autorité douanière applique la méthode de la valeur déductive. Nous examinerons, l'un après l'autre, les arguments des parties concernant la détermination par la BoA du volume total des ventes de cigarettes effectuées par PMTL en 2002, avant de passer à l'examen de sa détermination du montant total de la taxe provinciale payée en 2002. En examinant ces aspects distincts de la détermination de la BoA, nous évaluerons aussi si elle a consulté PMTL de manière adéquate. Enfin, nous procéderons à une évaluation globale de la question de savoir si la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) iv).

7.2.6.3.2.1 Détermination du volume total de cigarettes vendues en 2002

7.338. La détermination par la BoA du montant final à déduire en ce qui concerne les taxes provinciales a été calculée en divisant un chiffre représentant le montant total des taxes provinciales payées en 2002, par un autre chiffre représentant le "[m]ontant des ventes de cigarettes selon les factures des ventes effectuées pendant une période de 12 mois en 2002".[760] Pour effectuer ce calcul, la BoA a utilisé un chiffre de 4 754 577 380 cigarettes pour le volume total des ventes en 2002.[761]

7.339. Les Philippines font valoir que la BoA a utilisé le mauvais chiffre puisque, dans sa lettre du 15 décembre 2005, PMTL lui avait communiqué le chiffre de 4 895 968 580 cigarettes vendues en Thaïlande en 2002.[762] En mettant en évidence cet écart dans les calculs de la BoA, les Philippines soulignent qu'elles "ne demandent pas au Groupe spécial de décider quels chiffres particuliers pour les ventes de bâtonnets sont exacts."[763] En fait, elles font valoir que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) iv) en n'engageant pas dûment de consultations avec PMTL, de sorte que la possibilité de remédier à cet écart n'a jamais été donnée à PMTL.[764]

7.340. La Thaïlande n'a pas répondu directement à cet argument des Philippines. Nous notons toutefois que le compte rendu de la réunion de la BoA indique que le montant des ventes a été calculé "selon les factures des ventes effectuées pendant une période de 12 mois en 2002".[765] En outre, nous notons que, dans le contexte de ses arguments concernant d'autres aspects de la détermination, par la BoA, de la déduction pour la taxe provinciale, la Thaïlande fait valoir qu'un chiffre similaire dont il est également allégué qu'il a été calculé "selon les factures des ventes effectuées pendant une période de 12 mois en 2002" a été déterminé par référence aux "volumes des ventes figurant sur les déclarations mensuelles de TVA faites par PMTL".[766]

7.341. Nous notons que le montant total des ventes sur lequel la BoA a en définitive effectué sa déduction était inférieur au montant total des ventes que PMTL avait demandé. En outre, en effectuant son calcul en utilisant un dénominateur d'environ 4,8 milliards au lieu d'environ 4,9 milliards, la BoA a calculé un taux moyen final de la taxe provinciale qui était (légèrement) plus élevé qu'il ne l'aurait été si elle avait utilisé le chiffre plus élevé, et ce taux d'imposition était donc plus proche de la déduction que PMTL avait initialement réclamée.[767]

---

[760] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 17.
[761] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 17.
[762] Philippines, réponse à la question n° 22 c) du Groupe spécial, paragraphes 201 à 206 (faisant référence à Letter from PMTL to Chief of Analysis and Appeal Section, 15 December 2005 (traduction anglaise), (pièce PHL-191-B)).
[763] Philippines, réponse à la question n° 22 c) du Groupe spécial, paragraphe 207.
[764] Philippines, réponse à la question n° 22 c) du Groupe spécial, paragraphes 207 et 208.
[765] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 17.
[766] Thaïlande, réponse à la question n° 87 du Groupe spécial, page 17. Voir plus loin le paragraphe 7.354.
[767] Nous notons que, si la BoA avait utilisé le chiffre plus élevé, mais avait continué de se fonder sur le même chiffre pour les taxes provinciales à payer, le dénominateur plus élevé aurait donné un montant inférieur d'environ 0,0005 baht/bâtonnet, qui, arrondi par excès, aurait donné le même montant de la taxe provinciale moyenne payée que celui qu'elle avait déterminé en définitive. Toutefois, si elle avait utilisé le montant total de

7.342. Nous rappelons que, comme l'indique le critère juridique décrit plus haut aux paragraphes 7.304 et 7.331, l'article 5 prévoit un processus de consultation entre l'autorité douanière et l'importateur. À cet égard, le Groupe spécial initial a constaté, en ce qui concerne le fait que le Département des douanes thaïlandais n'avait pas effectué une déduction pour les rabais sur ventes et les taxes provinciales, que "si après avoir reçu la demande spécifique de déduction des rabais sur ventes et des taxes provinciales, les douanes thaïlandaises avaient des doutes au sujet de la déductibilité de ces éléments, comme elles l'ont expliqué au Groupe spécial au cours de [cette] procédure, elles auraient pu et auraient dû en faire part à l'importateur pendant le processus d'évaluation."[768] Par conséquent, si une autorité douanière détermine que les chiffres fournis par l'importateur sont inexacts ou peu fiables, elle doit consulter l'importateur afin de lui donner la possibilité d'expliquer ses chiffres. Dans le cadre de ce processus, l'autorité douanière pourrait parvenir à la conclusion que des éléments de preuve additionnels émanant de l'importateur sont nécessaires pour procéder à une évaluation appropriée des déductions réclamées. Dans ce cas, elle doit informer l'importateur des raisons pour lesquelles ses chiffres sont jugés insuffisants ou peu fiables et des nouveaux éléments de preuve requis.

7.343. Nous estimons que le fait que la BoA n'a pas informé PMTL des chiffres sur lesquels elle avait l'intention de s'appuyer aux fins du calcul est incompatible avec le processus de consultation qui doit être entrepris au titre de l'article 5:1 a) iv). Selon nous, il aurait dû être remédié à l'écart apparent entre les chiffres apparemment fondés sur les déclarations mensuelles de TVA faites par PMTL et les chiffres fournis par PMTL dans sa lettre du 5 décembre 2005[769] en donnant à PMTL la possibilité d'expliquer ses chiffres. Nous ne voyons aucun élément de preuve indiquant que les détails de la détermination, par la BoA, de la quantité totale de cigarettes vendues par PMTL en Thaïlande en 2002 ont été fournis à PMTL avant la détermination, par la BoA, du montant à déduire, et aucun résumé ou allusion à cet aspect du raisonnement de la BoA n'a non plus été communiqué à PMTL. En outre, en supposant que les chiffres des ventes mensuelles effectuées par PMTL ont été correctement pris en compte dans la détermination de la quantité totale de cigarettes vendues, nous notons qu'il n'y a aucune justification ni aucune raison indiquées dans l'un quelconque des éléments de preuve figurant au dossier de la détermination de la BoA quant à la raison pour laquelle elle a choisi d'utiliser le chiffre moins élevé au lieu du chiffre plus élevé. Nous notons à cet égard que le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 indique explicitement le montant total des ventes réclamé par PMTL comme étant de 4 895 968 580 bâtonnets, sans expliquer pourquoi ce montant n'a pas été utilisé pour calculer la déduction finale.[770] Pour ces raisons, nous convenons avec les Philippines que la détermination, par la BoA, du volume total de cigarettes vendues en 2002 n'était pas conforme aux prescriptions de l'article 5:1 a) iv).

7.2.6.3.2.2 Détermination du montant total de la taxe provinciale payée en 2002

7.344. La BoA a mené le processus suivant pour déterminer le montant total de la taxe provinciale à payer par PMTL en 2002.[771] Entre le 12 mars 2007 et le 9 décembre 2010, PMTL a fourni à la BoA "des renseignements pertinents montrant que les taxes provinciales habituelles à déduire étaient de 33,16 baht/1 000 bâtonnets".[772] Ces renseignements comprenaient "les livres de compte, le compte de produits, de coûts et de dépenses [de PMTL] indiquant le montant total des taxes provinciales payées … s'élevant à 162 347 609 baht … Les déclarations mensuelles de TVA Form PorPor. 30 en

---

la taxe provinciale à payer, comme PMTL l'avait réclamé initialement (et comme cela est analysé plus en détail plus loin), l'écart aurait été d'environ 0,001, ce qui aurait effectivement eu pour effet de modifier le montant moyen de la taxe provinciale par bâtonnet.

[768] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.329.

[769] Comparer le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 17, et la lettre adressée par PMTL au chef de la section de l'analyse et des appels du 15 décembre 2005 (traduction anglaise), (pièce PHL-191-B).

[770] Voir Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 16.

[771] Aux fins de l'examen du processus engagé par la BoA, nous ne faisons pas de distinction entre le secrétaire de la BoA et la BoA elle-même, dans la mesure où cette dernière se fondait sur les actions de son secrétaire pour déterminer la valeur en douane révisée.

[772] Voir l'exposé de position adressé à la BoA, annexé à la lettre adressée par PMTL au directeur de la Division des appels en matière d'évaluation en douane, 9 décembre 2010 (traduction anglaise), (pièce PHL-75-B), page 7. Nous notons que PMTL a fourni ces renseignements au motif que, "[b]ien [qu'elle] ne pense pas que l'utilisation de la méthode de la valeur déductive soit correcte, puisqu'il n'y a aucun fondement juridique au rejet de sa valeur transactionnelle, elle est néanmoins prête à accepter cette approche dans ce cas spécifique seulement afin de mener cette affaire à une conclusion rapide." (*Ibid*, page 1)

2002, ainsi que les pièces jointes, c'est-à-dire la facture des ventes (relevé de TVA en aval) indiquant le montant total des ventes mensuelles effectuées dans chaque région … [u]n formulaire de déclaration des taxes provinciales … [et] les reçus justificatifs des paiements de la taxe provinciale dans chaque région".[773] En ce qui concerne ces derniers reçus fiscaux, ils indiquaient trois types différents de libellé dans l'espace prévu pour indiquer de qui l'argent avait été reçu: i) un libellé indiquant que PMTL elle-même était le contribuable; ii) un libellé n'indiquant que le nom du détaillant en tant que contribuable; et iii) et un libellé indiquant le nom du détaillant, suivi des mots "by Philip Morris (Thailand) Limited" (par Phillip Morris (Thailand) Limited), en tant que contribuable.[774]

7.345. La BoA a ensuite effectué un "calcul de vérification" en utilisant, selon les allégations, les chiffres fournis par PMTL.[775] Dans ce calcul, elle a divisé le montant total des taxes provinciales dont il était allégué qu'elles avaient été payées en 2002 par PMTL (à savoir 162 347 609 baht) par 1 102 317 440 bâtonnets de cigarettes, ce qui représente le "montant des ventes de cigarettes selon les factures des ventes effectuées pendant une période de 12 mois en 2002" dans les provinces *autres que Bangkok*. Cela a donné un montant moyen de 0,147 baht/bâtonnet.[776] La BoA a noté que ce montant moyen était supérieur au montant moyen réclamé par PMTL elle-même (à savoir 0,033 baht/par bâtonnet) et qu'il dépassait aussi le montant maximal de la taxe provinciale autorisé par la législation thaïlandaise, à savoir 0,10 baht par bâtonnet.[777] Il n'est pas contesté que la BoA n'a pas communiqué à PMTL le contenu ou le résultat de ce calcul.

7.346. Le 17 août 2012, la BoA a envoyé une lettre à PMTL "pour [qu'elle] clarifie[] et fourn[isse] des renseignements".[778] Spécifiquement, elle a posé des questions à PMTL sur les provinces dans lesquelles PMTL a vendu les cigarettes concernées; le taux de la taxe provinciale par bâtonnet payée par PMTL; et "les éléments de preuve attestant la réception du paiement de la taxe provinciale" payée par PMTL.[779] Le 21 août 2012, PMTL a répondu à la lettre du 17 août 2012 en fournissant des données mensuelles sur les ventes pour 2002 indiquant le volume des ventes de cigarettes *Marlboro* et *L&M* pour chacune des 75 provinces thaïlandaises, la valeur de ces ventes et le taux moyen de la taxe provinciale en Thaïlande.[780] Dans cette lettre, PMTL indiquait que si la BoA souhaitait recevoir des éléments de preuve additionnels, allant au-delà de ceux qui lui avaient déjà été fournis, elle aurait besoin "d'un délai raisonnable dans lequel [elle pourrait] accomplir cette immense tâche".[781] Elle a aussi renvoyé la BoA à ses états financiers pour 2002, "qui avaient été audités et vérifiés par le vérificateur indépendant, du Département des recettes publiques et du Ministère du commerce", ainsi qu'à la taxe provinciale "remise" au Département des droits d'accise, qui "avait été acceptée par le Département des droits d'accise sans autre question ou enquête".[782] Elle a aussi indiqué que sa détermination antérieure du taux moyen de la taxe provinciale était inférieure au taux effectif de la taxe provinciale, mais qu'elle n'aurait "aucune objection" si la BoA choisissait d'appliquer le taux inférieur.[783]

[773] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 13; PMTL's submission of its expense and cost statement FY 2002 (traduction anglaise), (pièce PHL-82).
[774] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 13.
[775] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 13.
[776] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 13.
[777] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 14.
[778] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 14. Voir aussi Letter from PMTL to the Secretary of the Sub-Committee for the Appeal, 21 August 2012, (pièce PHL-204-B), page 1.
[779] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 14. Voir aussi Letter from PMTL to the Secretary of the Sub-Committee for the Appeal, 21 August 2012, (pièce PHL-204-B), pages 1 et 2.
[780] Philippines, première communication écrite, paragraphe 364; Letter from PMTL to the Secretary of the Sub-Committee for the Appeal, 21 August 2012, (pièce PHL-204-B); Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 14.
[781] Letter from PMTL to the Secretary of the Sub-Committee for the Appeal, 21 August 2012, (pièce PHL-204-B), page 1.
[782] Letter from PMTL to the Secretary of the Sub-Committee for the Appeal, 21 August 2012, (pièce PHL-204-B), page 2.
[783] Letter from PMTL to the Secretary of the Sub-Committee for the Appeal, 21 August 2012, (pièce PHL-204-B), pages 1 et 2.

7.347. Le 27 septembre 2012, la BoA a demandé à PMTL de fournir des reçus pour tous les paiements de la taxe provinciale allégués par PMTL pour 2002.[784] Le 5 octobre 2012, PMTL a envoyé une lettre à la BoA, indiquant que les renseignements additionnels qu'elle avait demandés étaient "non nécessaires, pour plusieurs raisons".[785] Cette lettre indiquait que PMTL avait encore, à l'époque, l'impression que la BoA demandait ces renseignements afin d'évaluer "[s]es valeurs transactionnelles déclarées".[786] Toutefois, la lettre précise aussi le point de vue de PMTL selon lequel, au cas où les renseignements seraient demandés aux fins de l'application de la méthode déductive, les éléments de preuve pertinents qu'elle avait déjà fournis étaient suffisants à cette fin.[787] La lettre invite la BoA à "informer" PMTL si elle "ne partage pas" sa position à cet égard.[788] Par la suite, le 12 octobre 2012, PMTL a de nouveau écrit à la BoA en indiquant qu'elle s'était "efforcée de bonne foi à collecter la documentation demandée" et lui a remis ces éléments de preuve.[789] La lettre de PMTL indique que "dans les cas où un reçu n'est pas fourni, le fait de ne pas l'avoir fourni était uniquement dû au fait que l'autorité provinciale compétente ne l'avait pas délivré, facteurs qui étaient indépendants de la volonté de PMTL".[790]

7.348. Le 16 novembre 2012, la BoA a rendu sa décision, dans laquelle elle indiquait que la déduction pour la taxe provinciale avait été calculée "en utilisant le montant total du paiement de la taxe provinciale selon les reçus de l'année 2002 spécifiant que la somme a été versée par PMTL et le nom des détaillants suivis de la mention "acquitté par PMTL", selon les renseignements qu'elle avait fournis".[791]

7.349. Nous notons que la BoA a déterminé le montant total de la taxe provinciale à payer par PMTL, en 2002, exclusivement sur la base des reçus indiquant que PMTL avait effectivement payé la taxe provinciale. Nous rappelons que le critère juridique formulé par le Groupe spécial initial en ce qui concerne l'article 5:1 a) iv) met en évidence une distinction entre les "taxes effectivement payées" et les "taxes à payer". Spécifiquement, le Groupe spécial initial a cru comprendre que l'expression "à payer" était distincte du terme "payé", dans le contexte de l'article 5:1 a) iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane et que, en vertu de l'article 5:1 a) iv), pour que l'autorité douanière soit obligée d'effectuer une déduction pour les taxes à payer, un importateur n'était pas tenu de prouver chaque cas où la taxe avait effectivement été payée.[792] Les Philippines, appuyées par l'Union européenne en tant que tierce partie, ont fait valoir que la déduction effectuée par la BoA sur la base d'éléments de preuve indiquant que des taxes "avaient effectivement été payées"

[784] Philippines, première communication écrite, paragraphe 369 (faisant référence à Letter from the Sub-Committee for Appeal consideration to PMTL n° GorKor 0519(GorOr)/91, 27 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-83-B)). Nous notons que, dans sa demande initiale visant à obtenir ces renseignements, la BoA a imposé un délai de 15 jours. Cependant, par la suite, elle a accordé une prolongation de six semaines de ce délai. (Voir les réponses des parties à la question n° 90 b) du Groupe spécial.)

[785] Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 5 October 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-25-B), page 1.

[786] Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 5 October 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-25-B), page 1.

[787] Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 5 October 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-25-B), page 1.

[788] Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 5 October 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-25-B), page 3.

[789] Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 5 October 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-43-B), page 1. Voir aussi, Philippines, première communication écrite, paragraphes 371 et 372; et réponse à la question n° 22 du Groupe spécial.

[790] Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 5 October 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-43-B), page 2.

[791] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 4. La traduction de la décision de la BoA présentée par les Philippines au Groupe spécial contient une "note de traduction", figurant dans une note de bas de page, dans laquelle il est expliqué que le libellé de la décision "comprend des reçus qui indiquent, soit PMTL comme bénéficiaire, soit le nom du détaillant suivi de la mention "acquitté par PMTL" sur le même reçu." (Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), notes de bas de page 1 et 2) Il est précisé dans la note de traduction que, de l'avis des traducteurs, "l'intention n'est pas d'inclure ces reçus sans aucune mention de PMTL."

[792] Nous notons qu'il s'agit là d'une approche logique de la méthode déductive, puisqu'une marchandise qui n'a pas encore été évaluée est fort probablement une marchandise se trouvant à la frontière, c'est-à-dire une marchandise dont la vente n'est pas *encore* soumise à une quelconque taxe dans le pays d'importation. Par conséquent, lorsque l'on utilise la méthode déductive pour déterminer la valeur d'une marchandise, dans une détermination habituelle de la valeur en douane, la déduction pour la taxe *doit* se rapporter à la "taxe à payer" et non à la "taxe payée".

était incompatible avec le critère juridique énoncé à l'article 5.[793] Pour sa part, la Thaïlande approuve la distinction faite par le Groupe spécial initial, mais elle fait valoir que, "dans les circonstances de l'espèce, le fait d'exiger la preuve des montants dont PM Thailand alléguait qu'ils correspondaient à des taxes provinciales payées ne constituait pas une charge déraisonnable".[794]

7.350. Nous ne considérons pas que la distinction entre les "taxes payées" et les "taxes à payer", telle qu'elle a été précisée par le Groupe spécial initial, indique qu'une autorité douanière est strictement dans l'impossibilité, en vertu de l'article 5, d'exiger un *quelconque* élément de preuve indiquant que des taxes ont effectivement été payées. Certains éléments de preuve indiquant que de telles taxes ont effectivement été payées pourraient être utiles, voire nécessaires, dans certaines circonstances, pour déterminer le montant précis de la taxe "à payer". D'ailleurs, nous notons que les Philippines admettent "que la détermination des taxes qui sont *à payer* nécessite une base d'éléments de preuve"[795] et que "[d']une manière générale … un importateur doit fournir la preuve des montants de taxe qui devraient être déduits comme il le réclame".[796] L'Union européenne indique aussi que son point de vue "ne signifie pas que l'autorité nationale n'est pas autorisée à demander des éléments de preuve pour déterminer le montant précis des paiements habituellement effectués".[797]

7.351. En outre, nous croyons comprendre que, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, puisque aucune taxe provinciale n'est payée à Bangkok, une méthode valable pour calculer le montant à déduire consiste à déterminer un taux moyen de la taxe provinciale à payer par bâtonnet de cigarette, en divisant le *montant total de la taxe provinciale payée* au cours d'une année donnée par *le nombre total de ventes de cigarettes* effectuées dans toutes les provinces en Thaïlande au cours de cette année-là. D'ailleurs, pour étayer sa demande de déduction et éclairer le calcul effectué par la BoA, PMTL a, en fait, présenté des éléments de preuve indiquant que des taxes provinciales avaient effectivement été payées *avant* qu'on lui demande de présenter d'autres éléments de preuve de ce genre.[798] Par conséquent, ne considérons pas que le simple fait que la BoA ait fondé sa détermination finale du montant à déduire sur des éléments de preuve indiquant les taxes "effectivement payées" était, en lui-même et à lui seul, incompatible avec les prescriptions de l'article 5.

7.352. Nous passons donc à l'examen de la question de savoir si les autres aspects de la détermination, par la BoA, du montant de la taxe provinciale payée en 2002 étaient compatibles avec les prescriptions de l'article 5:1 a) iv). À cet égard, nous rappelons que les Philippines ont présenté des éléments de preuve indiquant que PMTL avait payé 162 347 609 baht de taxe provinciale totale en 2002, alors que la BoA avait utilisé le chiffre de 100 497 347 347,41 baht lorsqu'elle a effectué le calcul final.

---

[793] L'Union européenne souligne, dans sa communication en tant que tierce partie, que le Groupe spécial initial a considéré que les déductions devaient être faites pour les taxes "à payer, au sens de paiements habituellement effectués, et non de paiements effectifs réalisés et attestés comme tels pour chaque cas". (Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 26 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.356 à 7.360)) Elle dit qu'elle "ne voit pas comment cette constatation peut être conciliée avec un système dans lequel ne sont déduites que les taxes pour lesquelles des reçus correspondant à des paiements effectifs sont fournis." (Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 26) Les Philippines souscrivent à la position de l'Union européenne et disent que "pour calculer le montant de la taxe provinciale *à payer,* la BoA a exigé des *reçus* sous une forme spécifique pour *chacun* des paiements *effectifs* de la taxe provinciale que [PMTL] avait effectués. En fait, la BoA a exigé des éléments de preuve attestant que des taxes principales avaient *effectivement* été *payées.* Cela, comme l'Union européenne le note, n'est *pas* le critère juridique prévu à l'article 5." (Philippines, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 223)

[794] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.89. Voir aussi la réponse de la Thaïlande à la question n° 24 du Groupe spécial.

[795] Philippines, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial, paragraphe 222.

[796] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 323.

[797] Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 27. L'Union européenne souligne que les autorités nationales peuvent demander des éléments de preuve pour déterminer le montant des paiements habituellement effectués, mais ces "prescriptions en matière de preuve doivent tenir compte du fait que ce qui doit être prouvé, ce ne sont pas les paiements effectifs, mais les paiements habituels, c'est-à-dire des moyennes". Par exemple, elle laisse entendre qu'"[u]n échantillon d'éléments de preuve concernant les niveaux de la taxe et les statistiques relatives aux ventes par province" pourraient suffire.

[798] Voir plus haut le paragraphe 7.344.

7.353. La Thaïlande fait valoir que la détermination, par la BoA, du montant total de la taxe provinciale payée, exclusivement sur la base des reçus fiscaux indiquant que PMTL avait payé la taxe, était justifiée en raison du résultat du calcul de vérification, qui indiquait que le montant réclamé par PMTL était supérieur au montant qui pourrait être à payer ou habituellement payé, et du fait que la législation thaïlandaise exigeait que les détaillants, et non les importateurs, paient la taxe provinciale.[799] En ce qui concerne ce dernier point, elle souligne que, bien qu'un importateur tel que PMTL puisse payer la taxe provinciale au nom du détaillant, il se peut aussi qu'un détaillant la paie en son propre nom.[800]

7.354. Premièrement, et surtout, nous notons que la BoA n'a communiqué ni le contenu ni le résultat de son "calcul de vérification" à PMTL, ce qui l'a amenée à lui demander des éléments de preuve additionnels. Il n'est pas contesté que ce calcul de vérification constituait un aspect fondamental du processus adopté par la BoA pour déterminer le montant total de la taxe provinciale à payer par PMTL, puisque c'était sur cette base qu'elle avait mis en doute les éléments de preuve fournis par PMTL et avait demandé les éléments de preuve additionnels sur lesquels elle s'était finalement appuyée.[801] Les Philippines font valoir qu'en calculant un taux de taxe provinciale par bâtonnet, la BoA n'a pas utilisé le chiffre fourni par PMTL pour le volume total de bâtonnets vendus en dehors de Bangkok.[802] Spécifiquement, PMTL avait déclaré à la BoA qu'elle avait vendu environ 3,57 milliards de bâtonnets en dehors de Bangkok en 2002, alors que, dans son calcul de vérification, la BoA avait utilisé un chiffre d'environ 1,1 milliard pour le volume total des ventes de cigarettes en dehors de Bangkok en 2002.[803] La Thaïlande répond que le calcul de la BoA était fondé sur les données mensuelles sur les ventes qui avaient été spécifiquement fournies par PMTL.[804] Les Philippines répliquent que l'allégation de la Thaïlande n'est pas étayée par les éléments de preuve figurant au dossier de la détermination de la BoA et que la Thaïlande "n'a pas apporté le moindre élément de preuve à l'appui de [son] … affirmation".[805]

7.355. Indépendamment du point de savoir si la Thaïlande a étayé son point de vue, ou même si son argumentation ou explication constitue une justification *a posteriori*, nous considérons que le fait que la BoA n'a pas informé PMTL de ce calcul (y compris des chiffres sur lesquels elle s'était fondée) est incompatible avec le processus de consultation prescrit par l'article 5:1 a) iv). Il n'est pas contesté que, *d'abord* dans sa lettre du 4 juin 2004, *puis* dans sa lettre du 21 août 2012, PMTL a indiqué un chiffre, pour le volume total des ventes effectuées en dehors de Bangkok, qui était différent de celui sur lequel la BoA s'était fondée pour effectuer son calcul de vérification. Selon nous, il aurait dû être remédié à tout écart possible entre les chiffres dont il est allégué qu'ils sont fondés sur les déclarations mensuelles de TVA faites par PMTL et les chiffres qu'elle a fournis dans ses lettres du 4 juin 2004 et du 21 août 2012[806] en donnant à PMTL la possibilité d'expliquer ses chiffres.[807] Nous ne voyons aucun élément de preuve indiquant que les détails du calcul de

[799] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.91; réponse à la question n° 24 du Groupe spécial.

[800] Thaïlande, réponse à la question n° 24 du Groupe spécial.

[801] La Thaïlande fait valoir que le calcul de vérification a créé une circonstance "parfaitement raisonnable" pour que la BoA exige des justifications additionnelles de la déduction réclamée. (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.84 et 2.85)

[802] Philippines, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial.

[803] Philippines, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial (faisant référence à Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B)). Selon les Philippines, si la BoA avait utilisé les chiffres corrects, fournis par PMTL, le taux d'imposition par bâtonnet qui en aurait résulté aurait été de 0,045 baht, ce qui est bien en deçà du taux applicable maximal de 0,10 baht par bâtonnet. (Philippines, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial) Elles expliquent, toutefois, qu'elles "ne demandent pas au Groupe spécial de décider quels chiffres en particulier en ce qui concerne les ventes de bâtonnets sont corrects", mais plutôt que "le fait que la BoA n'a pas mené de processus de consultation à cet égard était contraire à l'article 5 de l'*Accord sur l'évaluation en douane.*" (Philippines, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphes 207 et 208).

[804] Thaïlande, réponse à la question n° 87 b) du Groupe spécial (faisant référence à Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 13).

[805] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 87 du Groupe spécial.

[806] Comparer le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 13, la lettre adressée par PMTL au secrétaire du sous-comité d'examen des appels, (pièce PHL-204-B), pièce jointe n° 2, et la lettre du 4 juin 2004 adressée au sous-comité d'examen des appels (pièce PHL-205-B).

[807] Nous rappelons en outre que le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2012 indique explicitement que PMTL a allégué que la quantité totale des ventes en 2002 était de 4 895 968 580 bâtonnets. (Voir Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 16.)

vérification effectué par la BoA ont été fournis à PMTL avant la détermination par la BoA du montant à déduire.

7.356. En outre, même à supposer que les chiffres des ventes mensuelles effectuées par PMTL ont été correctement pris en compte dans la détermination de la quantité totale de cigarettes vendues dans les provinces autres que Bangkok, nous notons qu'il n'y a aucune justification ni aucune raison indiquées dans l'un quelconque des éléments de preuve figurant au dossier de la détermination de la BoA quant à la raison pour laquelle elle a choisi d'utiliser le chiffre moins élevé au lieu du chiffre plus élevé. En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande a affirmé que l'utilisation par la BoA du chiffre moins élevé était raisonnable, compte tenu de la concession faite par PMTL, dans la lettre du 21 août 2012 qu'elle a adressée à la BoA, selon laquelle "l'ajustement de 0,033 baht était acceptable".[808] Nous ne trouvons cet argument ou cette justification reflété dans aucun élément de preuve concomittant concernant l'application de la méthode déductive par la BoA, et cet argument peut par conséquent constituer une justification *a posteriori*. En tout état de cause, nous ne considérons pas que la Thaïlande a démontré en quoi la concession de PMTL consistant à utiliser le taux *moyen* moins élevé était d'une quelconque façon liée à la décision de la BoA d'utiliser les chiffres moins élevés en ce qui concerne le *volume total des ventes* lorsqu'elle a effectué son calcul de vérification.

7.357. Passant à l'argument de la Thaïlande selon lequel il était justifié que la BoA s'appuie exclusivement sur les reçus fiscaux indiquant que PMTL avait payé la taxe, au motif que certains détaillants peuvent payer la taxe en leur propre nom, nous rappelons l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle, en vertu de la législation thaïlandaise, les détaillants (et non les importateurs) sont généralement tenus de payer la taxe provinciale, bien que, dans certaines circonstances, "[ils] peuvent autoriser les importateurs à payer les taxes provinciales en leur nom".[809] Par conséquent, selon la Thaïlande, "le montant des taxes provinciales payées sur les ventes effectuées par PM Thailand ne peut pas être déterminé avec exactitude simplement par référence aux montants payés par PM Thailand elle-même … [et] il était raisonnable de vérifier les allégations de l'importateur concernant la taxe provinciale effectivement payée sur ses ventes".[810] Les Philippines, pour leur part, reconnaissent que les instruments juridiques pertinents qui imposent cette prescription, à savoir les lignes directrices de 1999 du Département des droits d'accise, "ne sont pas, de façon formelle, *juridiquement* contraignants."[811] Toutefois, elles insistent sur le fait que le Département des droits d'accise thaïlandais "s'attend à ce que la méthode de recouvrement des droits qu'il privilégie soit respectée", telle qu'elle est énoncée dans ces lignes directrices, et que PMTL "s'est toujours pleinement conformée aux lignes directrices du Département des droits d'accise et les a traitées comme si elles imposaient une prescription".[812]

7.358. Nous notons que la Thaïlande a aussi fait valoir, au cours de la présente procédure, que les doutes de la BoA concernant le point de savoir si PMTL payait effectivement la taxe provinciale au nom de tous les détaillants étaient confirmés par le fait que certains des reçus qui lui avaient été présentés par PMTL indiquaient que la taxe était payée par le détaillant, sans aucune mention de PMTL.[813] Les Philippines ont fait valoir que, bien que certaines autorités provinciales aient effectivement délivré des reçus indiquant que le contribuable était le détaillant, tous ces reçus étaient accompagnés d'une lettre d'accompagnement émanant de l'autorité fiscale provinciale compétente,

[808] Thaïlande, réponse à la question n° 87 du Groupe spécial, page 26.

[809] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.91.

[810] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.91. La Thaïlande soutient que, dans la pratique, PMTL a peut-être conclu des accords avec des détaillants pour ce faire, mais elle n'était pas tenue de le faire en vertu de la législation thaïlandaise. (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.89)

[811] Philippines, réponse à la question n° 86 b) du Groupe spécial, paragraphe 154. Nous notons que la position des Philippines sur cette question a changé pendant la procédure. (Voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 361; deuxième communication écrite, paragraphes 316, 328 et 329.)

[812] Philippines, réponse à la question n° 86 b) du Groupe spécial, paragraphes 154 et 156.

[813] Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.90. La Thaïlande soutient que si l'*importateur* était effectivement tenu de payer la taxe provinciale, alors, les "reçus [fiscaux pertinents] montreraient PMTL (ou un autre importateur) comme le payeur dans chaque cas"; cependant, ce n'est pas le cas. En outre, elle dit qu'"il y a des reçus qui indiquent les *détaillants* comme étant le payeur", et elle attire l'attention sur la pièce THA-32, qui, selon elle, est un échantillon des reçus fournis en fait par PMTL. (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.90 (faisant référence à Provincial tax receipts provided by PMTL in 2002 (traduction anglaise), (pièce THA-32)))

qui indiquait que cette taxe était payée par PMTL au nom d'un détaillant[814], ce à quoi la Thaïlande répond que, si ces reçus étaient accompagnés de lettres d'accompagnement, elles auraient été prises en compte par la BoA.[815]

7.359. Indépendamment de la question factuelle de savoir si PMTL paie effectivement la taxe au nom de tous les détaillants, nous considérons que la BoA ne lui a exprimé, de manière adéquate, cet aspect de son raisonnement à aucun moment pendant le processus d'évaluation en douane, l'empêchant ainsi de répondre à la justification donnée par la BoA pour s'être appuyée exclusivement sur les éléments de preuve concernant les taxes "effectivement payées". À cet égard, nous notons que, dans la lettre du 9 décembre 2010 qu'elle a adressée à la BoA, PMTL avait expliqué qu'"[à] titre d'information contextuelle, la taxe provinciale [était] à payer [par elle] à l'administration provinciale et [qu']elle [était] répercutée sur les prix de vente [qu'elle] pratiqu[ait] à l'égard de ses clients."[816] Il n'est pas contesté qu'à aucun moment la BoA n'a contredit cette affirmation de PMTL.

7.360. En outre, à l'instar des constatations que nous avons formulées plus haut concernant le calcul de vérification effectué par la BoA, nous estimons que le fait qu'elle n'a pas consulté de manière adéquate PMTL sur cette question a eu des conséquences importantes quant au fond pour sa détermination du montant total de la taxe provinciale à payer par PMTL. Nous notons que, au cours de la présente procédure, la Thaïlande et les Philippines ont échangé de nombreux arguments sur la question de savoir si, en fait, PMTL payait la taxe provinciale au nom de tous les détaillants.[817] D'ailleurs, la Thaïlande a fait valoir que c'était spécifiquement parce que PMTL n'était pas tenue de le faire que la BoA avait déterminé le montant à déduire en se fondant exclusivement sur les reçus fiscaux qui indiquaient que PMTL avait payé la taxe provinciale.[818] Pour leur part, les Philippines admettent que PMTL n'est pas légalement tenue de payer les taxes provinciales au nom des détaillants, mais elles ont vigoureusement fait valoir que PMTL payait, en fait, la taxe provinciale au nom de tous les détaillants.[819]

7.361. Rien de cela n'a été abordé par la BoA et PMTL dans le contexte de la détermination de la valeur en douane elle-même. De fait, les parties voudraient que nous formulions une constatation de fait concernant une question que la BoA n'a pas examinée de manière adéquate au moment de la détermination. Nous nous gardons de formuler une constatation de fait sur une question qui aurait dû être soulevée pendant le processus d'évaluation en douane lui-même. Toutefois, nous souhaitons formuler les observations suivantes en ce qui concerne les arguments des parties.

7.362. Premièrement, nous notons que ni la Thaïlande (au cours de la présente procédure), ni la BoA (dans l'un quelconque des documents figurant au dossier de la détermination), n'a expliqué comment les reçus portant le nom des détaillants qui payaient la taxe provinciale auraient été en possession de PMTL, en premier lieu, si les détaillants avaient payé la taxe provinciale en leur propre nom et non PMTL qui payait la taxe provinciale indiquée sur le reçu. Deuxièmement, l'argument de la Thaïlande semble impliquer que PMTL a surestimé le montant des taxes provinciales qu'elle avait

[814] Philippines, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 215. Les Philippines donnent dix exemples de ces lettres d'accompagnement de 2003, et elles notent qu'elles ne sont pas en mesure de fournir ces éléments de preuve pour 2002 puisqu'ils ont tous été fournis à la BoA à la suite de la demande datée du 27 août 2012 visant à obtenir de tels éléments de preuve, et PMTL n'avait pas eu suffisamment de temps pour en faire des photocopies. (Philippines, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphes 215 et 216 (faisant référence à Provincial tax receipts from 2003 with cover letter, 23 April 2003 (traduction anglaise), (pièce PHL-196-B))

[815] Thaïlande, réponse à la question n° 88 du Groupe spécial.

[816] Letter from PMTL to the Director of Customs Valuation Appeal Division, 9 December 2010, (traduction anglaise), (pièce PHL-75-B), page 7.

[817] Philippines, première communication écrite, paragraphe 361; deuxième communication écrite, paragraphes 316, 328 et 329; réponse à la question n° 22 et 86 b) du Groupe spécial; réponse aux questions posées à la réunion du Groupe spécial; Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.91; Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.89 et 2.90.

[818] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.91; deuxième communication écrite, paragraphes 2.89 et 2.90.

[819] Philippines, réponse à la question n° 86 b) du Groupe spécial, paragraphes 154 à 156. À la réunion du Groupe spécial, les Philippines ont dit qu'elles pouvaient "confirmer … que Philip Morris Thailand [payait] la taxe provinciale dans 100% des cas pour la totalité de ses ventes". (Philippines, réponse aux questions posées à la réunion du Groupe spécial)

payées lorsqu'elle a établi ses états financiers vérifiés de 2002.[820] Troisièmement, pour réfuter effectivement les arguments et éléments de preuve des Philippines, la Thaïlande aurait besoin de présenter uniquement des éléments de preuve convaincants concernant un seul cas où il était incontestable qu'un détaillant avait payé la taxe en son nom. La Thaïlande ne l'a pas fait. En revanche, nous notons que les Philippines ont présenté des éléments de preuve indiquant que PMTL elle-même payait *toute* la taxe provinciale au nom des détaillants, ainsi que des éléments de preuve indiquant que le principal concurrent de PMTL en Thaïlande, le TTM, payait aussi la taxe provinciale au nom de tous les détaillants.[821]

7.363. En tout état de cause, nonobstant le fait que la BoA n'a pas noué de dialogue avec PMTL au sujet de son affirmation du 9 décembre 2010, selon laquelle elle avait elle-même payé toutes les taxes provinciales, nous notons en outre que, le 5 octobre 2012, PMTL a envoyé une lettre à la BoA expliquant en détail pourquoi, à son avis, les éléments de preuve présentés jusqu'à cette date étaient suffisants pour que cette dernière puisse établir sa détermination du montant, et l'invitant à l'"informer" si elle était en désaccord avec sa position.[822] Il n'est pas contesté que la BoA n'a indiqué à PMTL aucune raison de douter du montant total de la taxe provinciale que PMTL avait payée, comme il est allégué par cette dernière et étayé par les autres éléments de preuve qu'elle a fournis.

7.364. En outre, le 12 octobre 2012, lorsque PMTL a effectivement présenté tous les reçus fiscaux en sa possession, elle a explicitement indiqué à la BoA que "dans les cas où un reçu n'[était] pas fourni, le fait de ne pas l'avoir fourni était uniquement dû au fait que l'autorité provinciale compétente ne l'avait pas délivré, facteurs qui étaient indépendants de la volonté de PMTL".[823] Par conséquent, elle a explicitement reconnu devant la BoA et expliqué qu'elle ne fournissait *pas* tous les reçus pour tous les paiements de taxe. La BoA s'est ensuite appuyée sur le nombre limité de reçus fournis par PMTL, sans reconnaître l'explication de PMTL ni y répondre.

7.365. Nous notons que la Thaïlande a fait valoir, dans le contexte de la présente procédure, qu'il incombait à PMTL de fournir à la BoA tous les reçus pertinents, et que PMTL avait le pouvoir d'utiliser le système juridique thaïlandais pour obtenir des autorités fiscales provinciales qu'elles fournissent tous les reçus fiscaux pertinents.[824] Toutefois, les Philippines font valoir que la prescription imposée par la BoA à PMTL, à savoir de fournir tous les reçus fiscaux pour tous les paiements de taxes allégués par PMTL, sous une forme qui identifiait PMTL comme le contribuable, était "une charge de la preuve dont il était impossible de s'acquitter", parce que certaines autorités provinciales n'avaient

[820] Nous notons que la Thaïlande elle-même reconnaît cette implication, et elle dit que "lorsque la [BoA] a procédé à une vérification du caractère raisonnable du montant réclamé par PM Thailand au titre des taxes provinciales qu'elle a payées selon ses états financiers de 2002, le montant semblait être trop élevé". (Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.83)

[821] Voir Philippines, réponse à la question n° 86 b), paragraphe 155; Letter from PMTL confirming adherence to Excise Department Guidelines, 25 September 2017, (pièce PHL-224); TTM, Annual Report, 2004, pages 100 à 102 (en anglais et en thaï), (pièce PHL-222), page 101; TTM, Annual Report, 2013, pages 102 et 103, (en anglais et en thaï), (pièce PHL-223), page 103). Les Philippines font valoir qu'"[é]tant donné que l'acteur dominant sur le marché, TTM, paie la taxe provinciale au nom des détaillants, PM Thailand ne peut pas imposer une charge additionnelle aux détaillants en faisant abstraction des lignes directrices du Département des droits d'accise." (Philippines, réponse à la question n° 86 b) du Groupe spécial, paragraphe 156)

[822] Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 5 October 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-25-B), page 2.

[823] Letter from PMTL to the Sub-Committee for Appeal Consideration, 12 October 2012, (pièce PHL-43-B), page 2.

[824] La Thaïlande fait valoir que l'article 16 i) du Règlement régissant le recouvrement des taxes provinciales prescrit que le fonctionnaire qui recouvre la taxe fournisse un reçu sous la forme requise. (Thaïlande, réponse à la question n° 23 b) du Groupe spécial) Elle ajoute en outre qu'il incombe au contribuable d'"obtenir un reçu et de fournir les renseignements pertinents pour que le reçu puisse être rempli de la manière requise par le payeur." (Thaïlande, réponse à la question n° 23 b) du Groupe spécial, page 22) Elle explique que tout manquement par un fonctionnaire à l'obligation de se conformer aux prescriptions de ce règlement pourrait être sanctionné en justice au titre de l'article 157 du Code pénal thaïlandais. (Thaïlande, réponse à la question n° 23 c) du Groupe spécial) Elle indique que PMTL n'a pas demandé la prorogation du délai de six semaines pour la présentation des reçus, et les Philippines n'ont pas non plus, au cours de la présente procédure, présenté de quelconques éléments de preuve indiquant que l'une quelconque des autorités fiscales provinciales avait refusé de fournir ces reçus ou que PMTL avait été par ailleurs dans l'impossibilité de demander les reçus sous la forme prescrite. (Thaïlande, réponse à la question n° 23 c) du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 90 b) du Groupe spécial)

pas fourni les reçus à PMTL, sous la forme prescrite par la BoA, et, dans certaines transactions, l'autorité provinciale n'avait pas fourni de reçus du tout.[825]

7.366. À notre avis, la Thaïlande a bien indiqué un moyen par lequel PMTL aurait pu, au moins, tenter d'obtenir les reçus fiscaux pertinents sous une forme qui aurait satisfait la BoA. En outre, nous convenons avec la Thaïlande que les Philippines n'ont pas indiqué pourquoi PMTL n'aurait pas pu utiliser de tels recours juridiques. Toutefois, nous notons que la BoA demandait essentiellement des reçus fiscaux pour une période de 12 mois, pour chaque détaillant individuel situé en dehors de Bangkok à qui PMTL vend des cigarettes en Thaïlande, et pour des paiements de taxes qui avaient eu lieu dix ans auparavant. Comme l'admet la Thaïlande elle-même, la tâche était "contraignante".[826] En outre, la BoA n'a indiqué à PMTL, à aucun moment, que sa détermination du montant de la taxe provinciale à déduire serait fondée uniquement sur les reçus qui indiquaient que PMTL avait payé la taxe, et la BoA n'a pas non plus indiqué à PMTL qu'elle devrait exercer un recours juridique pour obtenir tous les reçus pertinents sous une forme acceptable. Par conséquent, lorsque PMTL a présenté les reçus qui étaient en sa possession, elle l'a fait sans savoir qu'aucune déduction ne serait effectuée pour les paiements pour lesquels aucun reçu n'avait été fourni, et donc sans savoir qu'elle pourrait (et devrait) passer par le processus contraignant et long consistant à invoquer la législation thaïlandaise pour obtenir tous les reçus pertinents.

7.367. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que la BoA n'a pas déterminé le montant de la taxe provinciale payée par PMTL conformément à la prescription de l'article 5:1 a) iv) imposant de déterminer la valeur en douane dans le cadre d'un processus de consultation avec l'importateur. Nous soulignons à cet égard que la BoA s'est abstenue d'informer PMTL aussi bien du calcul de vérification qu'elle avait effectué que de ses doutes concernant le point de savoir si PMTL payait la taxe provinciale au nom de tous les détaillants. En plus de ne pas avoir informé PMTL de ses raisons de douter de la déduction réclamée, la BoA a également négligé de l'informer que la détermination du montant à déduire serait fondée uniquement sur les reçus fiscaux fournis par PMTL qui l'identifiaient comme le contribuable.

7.368. En outre, nous considérons que ces manquements de la BoA aux règles de procédure ont eu des conséquences importantes quant au fond pour sa détermination du montant total de la taxe provinciale payée par PMTL en 2002. Après avoir examiné les arguments de la Thaïlande sur les raisons pour lesquelles la BoA s'était fondée exclusivement sur des éléments de preuve sous forme de reçus fiscaux indiquant que PMTL avait payé la taxe, nous considérons que le fait que la BoA n'a pas consulté de manière adéquate PMTL au sujet du calcul de vérification, et de ses doutes quant à savoir si elle avait effectivement payé la taxe provinciale au nom de tous les détaillants, avait en fait empêché PMTL de répondre aux préoccupations de la BoA ou de lui fournir des renseignements additionnels et pertinents qui auraient pu et auraient dû éclairer sa détermination.[827] Par conséquent, nous ne considérons pas que le calcul de vérification, ou les doutes de la BoA s'agissant de savoir si PMTL a effectivement payé la taxe provinciale au nom de tous les détaillants, constituaient des motifs valables pour rejeter les éléments de preuve présentés par PMTL et se fonder exclusivement sur les éléments de preuve sous forme de reçus fiscaux indiquant que PMTL avait "effectivement payé " la taxe provinciale, pour déterminer le montant total de la taxe provinciale à payer par PMTL en 2002.

---

[825] Philippines, première communication écrite, paragraphes 411 et 414; deuxième communication écrite, paragraphe 312. De l'avis des Philippines, la BoA a donc exigé "que l'importateur fournisse à la Thaïlande des reçus que la Thaïlande elle-même ne lui avait pas délivrés", ce qui constitue "une charge de la preuve dont l'importateur ne pouvait pas s'acquitter". (Philippines, première communication écrite, paragraphes 412 et 413) Les Philippines affirment que la Thaïlande a donc exigé que PMTL fournisse à la BoA "des éléments de preuve qu'elle ne possédait pas et n'aurait jamais pu posséder". (Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 320)

[826] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.91.

[827] Spécifiquement, nous notons l'argument des Philippines selon lequel, si PMTL avait eu la possibilité de dûment consulter la BoA d'une manière appropriée, elle aurait pu fournir des éléments de preuve additionnels tirés de son "système comptable SAP" ou des "déclarations de clients indiquant que PM Thailand avait payé la taxe provinciale en leur nom". (Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 38; réponse à la question n° 22 du Groupe spécial, paragraphe 219; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 90 b) du Groupe spécial, paragraphe 122)

7.2.6.3.2.3 Évaluation globale

7.369. Comme nous l'avons expliqué, la BoA a déterminé le montant de la taxe provinciale à déduire en divisant un chiffre représentant le montant total des taxes provinciales payées en 2002, par un autre chiffre représentant le "[m]ontant des ventes de cigarettes selon les factures des ventes effectuées pendant une période de 12 mois en 2002".[828] Nous avons examiné plus haut la détermination par la BoA du volume total des ventes de cigarettes en Thaïlande en 2002, et nous avons constaté de la même façon qu'elle n'avait pas établi cette détermination conformément aux prescriptions de l'article 5:1 a) iv). Nous avons aussi examiné plus haut sa détermination du montant total des taxes provinciales payées en 2002, et nous avons constaté qu'elle n'avait pas établi cette détermination conformément aux prescriptions de l'article 5:1 a) iv). Globalement, nous estimons que la détermination par la BoA du montant de la taxe provinciale à déduire, et en particulier sa détermination du montant total de la taxe provinciale payée en 2002, était incompatible avec l'article 5:1 a) iv).

7.2.6.4 Conclusion

7.370. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que, en mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne déduisant pas un montant approprié en ce qui concerne les taxes provinciales à payer.

7.2.7 Allégation au titre de l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.2.7.1 Introduction

7.371. L'article 11:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit que les Membres doivent prévoir un droit d'appel pour les importateurs concernant les déterminations de la valeur en douane. L'article 11:3 prescrit que la notification de la décision rendue en appel doit être faite à l'appelant et les raisons de la décision doivent être exposées par écrit. La décision de la BoA, qui constituait la notification par la BoA de sa décision concernant l'appel de PMTL au sujet des 210 lots importés de janvier à décembre 2002, a été rendue le 16 novembre 2012.[829]

7.372. Les Philippines allèguent que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane en n'exposant pas les raisons appropriées justifiant la décision qu'elle avait rendue.[830] Les Philippines ne réfutent pas le fait que la décision de la BoA contient des raisons. Elles considèrent toutefois que ces raisons "doi[vent] être suffisante[s] pour établir clairement et indiquer en détail la manière dont la valeur en douane … a été déterminée, y compris le fondement du rejet de la valeur transactionnelle".[831] À leur avis, les raisons contenues dans la décision de la BoA sont insuffisantes.

7.373. La Thaïlande ne conteste pas que l'article 11:3 est applicable à la décision de la BoA.[832] Toutefois, elle fait valoir que la BoA a respecté l'obligation figurant à l'article 11:3 parce que la décision de la BoA transmettait de manière appropriée à PMTL les raisons justifiant sa décision.[833] À son avis, le critère juridique proposé par les Philippines est plus strict que celui qui est prescrit au titre de l'article 11:3.[834]

---

[828] Minutes of the BoA Meeting of 26 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-39-B), page 17.
[829] Voir la décision de la BoA, (pièce PHL-21-B).
[830] Philippines, première communication écrite, paragraphes 428 à 457; deuxième communication écrite, paragraphes 369 à 382; réponses aux questions n° 29 a), 91, 93 et 95 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 47 à 55.
[831] Philippines, première communication écrite, paragraphe 449 (citant le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.240).
[832] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.116.
[833] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.104 à 5.112; deuxième communication écrite, paragraphes 2.123 à 2.130; réponse aux questions n° 29 b), 31 et 94 du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 90 b) et 92 du Groupe spécial.
[834] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.109 et 5.110.

7.2.7.2 Principaux arguments des parties

7.374. Les Philippines considèrent que la BoA n'a pas exposé de raisons suffisantes concernant le rejet des valeurs transactionnelles, parce que la BoA n'a pas expliqué: le fondement sur lequel elle s'était appuyée pour sélectionner les sociétés servant de point de repère; le nombre de sociétés dans le groupe servant de point de repère et les noms de ces sociétés; les activités commerciales des sociétés servant de point de repère et la manière dont avaient été prises en compte les différences d'activités commerciales par rapport à PMTL; les taux B-FG des groupes servant de point de repère et la manière dont ces taux avaient été déterminés; la méthode de calcul du taux B-FG moyen de la branche de production ainsi que la fourchette servant de point de repère; et le critère pour déterminer si les taux B-FG de PMTL étaient incompatibles avec ceux du groupe servant de point de repère.[835] En outre, les Philippines affirment que le caractère inadéquat des raisons exposées par la BoA est démontré par son affirmation incorrecte selon laquelle "elle [avait] effectué une comparaison des taux B-FG des *grossistes de cigarettes importées*".[836] Les Philippines considèrent également que la BoA n'a pas exposé de raisons suffisantes concernant l'évaluation déductive, pour les mêmes raisons que celles indiquées plus haut s'agissant de la déduction pour les taux B-FG, et du fait que la BoA n'avait pas expliqué certains aspects relatifs à la déduction pour les taxes provinciales, de manière spécifique: les critères utilisés pour inclure ou exclure un montant sur un reçu fiscal; quels reçus étaient inclus ou exclus; si la BoA faisait une déduction dans les cas où l'autorité provinciale n'avait pas fourni de reçu et comment elle déterminait le montant total à déduire.[837] Les Philippines affirment également que le caractère inadéquat des raisons exposées par la BoA est démontré par son affirmation incorrecte selon laquelle "elle [avait] effectué une comparaison des taux B-FG des *grossistes de cigarettes importées*".[838]

7.375. La Thaïlande note que rien dans l'article 11:3 "ne laisse un tant soit peu entendre que les "raisons de cette décision" doivent être exposées avec le niveau de détail exhaustif allégué par les Philippines".[839] La Thaïlande note que certaines autres obligations procédurales prévues dans les accords visés "fournissent des spécifications détaillées du type de renseignements qui doivent être fournis dans les "avis au public et explications" concernant certaines décisions dans les enquêtes en matière de droits compensateurs et dans les enquêtes antidumping" et qu'"il faut attribuer un sens au fait que les rédacteurs n'ont pas énoncé ces prescriptions détaillées à l'article 11:3 …".[840] La Thaïlande note également que les Membres examinent une proposition visant à amender l'article 6.9 de l'Accord antidumping pour imposer un certain nombre de prescriptions aux autorités chargées de l'enquête en ce qui concerne les renseignements spécifiques qui doivent être fournis aux exportateurs ou aux producteurs, et que "si les Membres ne sont pas encore convenus d'ajouter ces prescriptions aux articles 6.9 et/ou 12.2 de l'Accord antidumping, qui contient déjà plus de prescriptions détaillées que l'article 11:3, il ne peut pas être approprié que le Groupe spécial donne une lecture qui inclut ces prescriptions ou des prescriptions semblables dans l'article 11:3"[841]. La Thaïlande rappelle également d'après les arguments qu'elle avait avancés à l'égard de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, que l'AFE traite de procédures d'appel ou de réexamen des décisions douanières, et que "si les rédacteurs avaient souhaité inclure le niveau de détail recherché par les Philippines … ils auraient pu le faire", mais ils ne l'ont pas fait.[842]

7.376. La Thaïlande considère que les renseignements fournis dans la décision de la BoA "étaient suffisants au titre de l'article 11:3 en ce sens que PMTL était en mesure d'exercer, et en fait, a exercé, son droit d'appel auprès des tribunaux thaïlandais".[843] La Thaïlande note que la décision de la BoA "explique que sa décision de rejeter la valeur transactionnelle est fondée sur sa conclusion selon laquelle les liens entre l'acheteur et le vendeur ont affecté le prix d'achat, conclusion à laquelle

---

[835] Philippines, première communication écrite, paragraphes 452 et 453.
[836] Philippines, première communication écrite, paragraphe 379. (italique dans l'original)
[837] Philippines, première communication écrite, paragraphes 454 et 455.
[838] Philippines, première communication écrite, paragraphe 379. (italique dans l'original) Voir aussi, Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 115.
[839] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.109.
[840] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.110 (faisant référence à l'article 12 de l'Accord antidumping et à l'article 22 de l'Accord SMC). Voir aussi, Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.126 (faisant référence à l'article 6.9 de l'Accord antidumping).
[841] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.128.
[842] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.129.
[843] Thaïlande, réponse à la question n° 94, page 21, du Groupe spécial. Voir aussi, Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.108.

elle est parvenue après examen des circonstances de la vente" et que la BoA explique, en outre, qu'elle a comparé les taux B-FG de PMTL à une fourchette établie pour un groupe de la branche de production servant de point de repère pour l'année 2002, et a déterminé que les taux B-FG de PMTL n'étaient pas compatibles avec les taux servant de point de repère.[844] La Thaïlande souligne que la décision de la BoA indique que lors de l'application de la méthode déductive, la BoA a utilisé un taux de 12,44% pour déduire les B-FG, en se fondant sur la moyenne de la branche de production.[845]

7.2.7.3 Analyse du Groupe spécial

7.2.7.3.1 Considérations générales

7.377. L'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit ce qui suit:

> Notification de la décision rendue en appel sera faite à l'appelant et les raisons de la décision seront exposées par écrit. L'appelant sera également informé de tous droits éventuels à un appel ultérieur.

7.378. L'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane n'a fait l'objet d'aucune allégation portée devant le Groupe spécial initial, et cette disposition n'a été traitée dans le cadre d'aucun règlement de différends à l'OMC avant la présente procédure.[846] Comme il est précisé plus loin, toutefois, nous considérons que les critères juridiques au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, et de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane fournissent des indications utiles pour l'interprétation de l'article 11:3.

7.379. S'agissant du sens textuel, la définition du dictionnaire du terme "reasons" (raisons) fait référence à ""[a] statement used as an argument to justify or condemn some act, or to prove or disprove some assertion or belief" ([u]ne déclaration utilisée comme argument pour justifier ou condamner un acte, pour approuver ou désapprouver une affirmation ou une croyance)".[847] Nous rappelons que "les définitions du dictionnaire ont des limites pour ce qui est de révéler le sens ordinaire d'un terme"[848], et peuvent "laisse[r] la place à de nombreuses questions d'interprétation".[849] En outre, elles peuvent varier entre les différentes langues officielles de l'OMC. En effet, la définition du terme "raisons" à laquelle il est fait référence ci-dessus ne nous aide pas beaucoup à déterminer le champ du devoir d'exposer des raisons, parce qu'elle explique ce qu'est une "raison" mais ne mentionne pas la question de savoir à quel point ces raisons doivent être

[844] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.106.
[845] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.107.
[846] Nous notons que le Groupe spécial initial a fait référence à l'article 11:1 (et brièvement à l'article 11:2) dans le contexte d'un argument avancé par la Thaïlande selon lequel l'article X:3 b) du GATT de 1994 ne s'appliquait pas aux décisions concernant les garanties dans le contexte de l'évaluation en douane, mais que le Groupe spécial n'a pas pris en considération le critère juridique énoncé à l'article 11:3 (rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.1046 à 7.1052). À cet égard, nous notons que le Groupe spécial initial a considéré que, même si l'article X:3 b) et l'article 11:1 avaient tous deux "trait à une obligation de prévoir le droit d'appel concernant des questions douanières … la portée du sujet dont trait[ait] l'article X:3 b) ("mesures administratives se rapportant aux *questions douanières*"), pour sa part, [était] plus large que celle du sujet dont trait[ait] l'article 11:1 ("toute détermination de la valeur en douane")".(rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines*), paragraphe 7.1047) Le Groupe spécial initial a également considéré que "le droit, accordé en vertu de l'article 11:1, de faire appel de la détermination d'une valeur en douane devant une instance judiciaire n'influerait pas sur les obligations énoncées à l'article X:3 b), à savoir maintenir une procédure ou un tribunal indépendant afin de réviser et de rectifier dans les moindres délais les mesures administratives qui [avaient] une incidence défavorable sur les importateurs en matière douanière". (rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines*), paragraphe 7.1049).
[847] Shorter Oxford English Dictionary (2007), page 2481. Parmi d'autres définitions, le Shorter Oxford English Dictionary fait également référence à "a fact or circumstance forming a motive sufficient to lead a person to adopt or reject some course of action, belief, etc.; a fact etc. adduced or serving as this (Foll. by *why*, *that*; *of*, *for*; *to do*.) … A cause of a fact, situation, event, or thing, *esp*. one adduced as an explanation; cause, ground" (fait ou circonstance constituant un motif suffisant pour conduire une personne à adopter ou rejeter une ligne de conduite, une croyance, etc., fait, etc., invoqué ou servant comme tel (suivi par les prépositions pour laquelle, selon laquelle, de, pour, pour faire.) … Cause d'un fait, d'une situation, d'un événement ou d'une chose, en particulier, invoquée à titre d'explication, cause, motif).
[848] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 59.
[849] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 164; *Chine – Publications et produits audiovisuels,* paragraphe 348.

détaillées. En conséquence, nous considérons qu'il est nécessaire de prendre en compte le contexte de l'obligation figurant à l'article 11:3, et notamment d'autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane et des accords visés contenant des obligations similaires, et d'examiner le but général de ces dispositions tel qu'il est reflété dans les rapports antérieurs des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.

7.380. À cet égard, nous considérons que la prescription imposant d'exposer des "raisons", énoncée à l'article 11:3, est directement comparable à celle figurant dans l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, imposant de communiquer à l'importateur les "*motifs* de considérer que les liens ont influencé le prix", comme indiqué plus haut.[850] En conséquence, le critère juridique pertinent pour déterminer si les "motifs" ont été communiqués à l'importateur au titre de l'article 1:2 a) est également pertinent pour déterminer si les "raisons" de la décision rendue en appel ont été exposées à l'importateur par écrit. Nous rappelons que le critère juridique pertinent au titre de l'article 1:2 a), troisième phrase, est que les "motifs" de considérer que les liens ont influencé le prix, communiqués à l'importateur, doivent être suffisants pour permettre à celui-ci d'apporter une réponse valable à ces motifs.[851] En d'autres termes, ce critère est intrinsèquement fonctionnel par nature.

7.381. L'article 11:3 comporte également des similitudes avec la prescription énoncée à l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane selon laquelle "[s]ur demande présentée par écrit, l'importateur aura le droit de se faire remettre par l'administration des douanes … *une explication* écrite de la manière dont la valeur en douane … aura été déterminée"[852]. En effet, les Philippines soutiennent que "la teneur fondamentale de l'explication requise au titre des articles 11:3 et 16 est la même"[853], et la Thaïlande, quant à elle, est également d'avis que le critère relatif aux raisons requis au titre de l'article 11:3 n'est pas moins rigoureux que celui qui s'applique au titre de l'article 16.[854] À notre avis, il y a peu de différence entre le sens courant d'une prescription imposant de fournir une "explication"[855] et une prescription imposant d'exposer des "raisons".[856]

7.382. 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 les autres méthodes d'évaluation qui précéd[aient], suivant l'ordre d'application, la méthode effectivement appliquée par les autorités douanières".[857] En énonçant ce critère juridique, le Groupe spécial initial a souligné que l'article 16 visait un important "objectif de transparence et de régularité de la procédure", en permettant aux importateurs et aux Membres de l'OMC" d'exercer effectivement

---

[850] (Pas d'italique dans l'original) En effet, le Groupe spécial initial a constaté que la référence aux "motifs" dans l'article 1:2 a) renvoyait aux "*raisons* de considérer". Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.218. En outre, la version espagnole de l'Accord sur l'évaluation en douane utilise le terme "raisons" à la fois à l'article 1:2 a) et à l'article 11:3, faisant référence à des "razones" qui doivent être communiquées à l'importateur.

[851] Voir plus haut le paragraphe 7.254.

[852] Pas d'italique dans l'original.

[853] Philippines, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 245.

[854] Thaïlande, réponse à la question n° 29 b) du Groupe spécial.

[855] Le Groupe spécial initial a dit que "[l]e terme "*explanation*" (explication) [pouvait] être ainsi défini: "*noun.* 1. *The action or act of explaining*. 2. *A statement, circumstance, etc., which makes clear or accounts for something*".(*nom commun* 1. Action ou acte d'expliquer. 2. déclaration, circonstance, etc., qui établit clairement ou explique quelque chose. …). (rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.232 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, (5ème édition) Oxford University Press, Volume I, page 895 (2002)))

[856] Comme expliqué plus haut, la définition du terme "reasons" (raisons) donnée par le dictionnaire fait référence à "[a] statement used as an argument to justify or condemn some act, or to prove or disprove some assertion or belief" ([une] déclaration utilisée comme argument pour justifier ou condamner un acte, pour approuver ou désapprouver une affirmation ou une croyance). (Shorter Oxford English Dictionary (2007), page 2481)

[857] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.240. Le Groupe spécial initial a expliqué que l'explication d'une autorité douanière au titre de l'article 16 devait inclure, "au minimum, le fondement du rejet de la valeur transactionnelle compte tenu des renseignements fournis par l'importateur, l'identification de la méthode utilisée et l'illustration de la manière dont la méthode a été appliquée pour arriver à la valeur en douane finale", (rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.238).

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".[858] Le Groupe spécial initial a précisé que l'explication au titre de l'article 16 "donn[ait] une idée de la façon dont les tribunaux nationaux et les groupes spéciaux de l'OMC examin[aient] et interprét[aient] la détermination de l'évaluation de la valeur effectuée par les autorités douanières".[859] Ainsi, ici encore, le critère juridique applicable est intrinsèquement fonctionnel par nature.

7.383. Nous notons que des interprétations similaires ont également été élaborées dans le contexte d'autres dispositions des accords visés qui, conformément aux principes de régularité de la procédure, prescrivent que les tribunaux nationaux exposent les raisons de leurs décisions.[860] Comme l'a observé un groupe spécial, le but de l'article 12.2.2 de l'Accord antidumping, concernant les "explications" pour les déterminations antidumping était de "s'assurer que les raisons de conclure comme l'autorité chargée de l'enquête l'[avait] fait [pouvaient] être discernées et comprises par le public".[861] Un autre groupe spécial a indiqué que l'article 12.2.2 "vis[ait] à garantir que les parties intéressées ser[aient] en mesure de procéder à la révision judiciaire d'une détermination finale".[862] L'article 12:7 du Mémorandum d'accord, disposition qui "répond aux principes d'équité fondamentale et de régularité de la procédure qui sous-tendent et éclairent les dispositions du Mémorandum d'accord et s'accorde avec ces principes", dispose qu'un rapport de groupe spécial doit contenir la "justification fondamentale" des constatations d'un groupe spécial.[863] Une des principales raisons qui étayent la prescription imposant d'énoncer une "justification fondamentale" dans le rapport d'un groupe spécial est que cela aide un Membre à comprendre "l'opportunité de faire appel et les chefs d'appel".[864] Ainsi, là encore, le critère juridique applicable a été compris comme étant intrinsèquement fonctionnel par nature.

7.384. Nous observons en outre que l'article 4.1 de l'AFE prescrit que "[c]haque Membre prévoira que toute personne faisant l'objet d'une décision administrative rendue par les douanes a droit, sur son territoire: a) à un recours ou à un réexamen administratif devant une autorité administrative supérieure au fonctionnaire ou au service ayant rendu la décision, ou indépendante de lui; et/ou b) à un recours ou à un réexamen judiciaire concernant la décision." L'article 4 énonce également un certain nombre d'obligations spécifiques concernant les "procédures" de recours ou de réexamen. À cet égard, l'article 4.5 de l'AFE dispose que "[c]haque Membre fera en sorte que [toute personne faisant l'objet d'une décision administrative rendue par les douanes] se voie communiquer les raisons de la décision administrative, *afin de permettre à cette personne d'engager des procédures de recours ou de réexamen dans les cas où cela sera nécessaire*". Nous considérons que cela renforce encore notre interprétation de l'article 11:3 telle qu'elle est exposée plus haut.

7.385. Le quatrième considérant de l'Accord sur l'évaluation en douane reconnaît expressément, comme objet et but de cet accord, "la nécessité d'un système équitable, uniforme et neutre d'évaluation en douane des marchandises". À la lumière de cette reconnaissance expresse par les Membres de l'OMC de l'importance de l'équité dans l'évaluation en douane, nous considérons que l'article 11:3 sert à éviter des décisions arbitraires en imposant au tribunal d'appel national l'obligation d'exposer par écrit des raisons suffisantes pour permettre que les décisions soient examinées correctement par l'importateur ainsi que par des tribunaux d'instance supérieure et les groupes spéciaux chargés du règlement d'un différend à l'OMC.[865]

---

[858] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines*), paragraphe 7.234.

[859] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines*), paragraphe 7.234.

[860] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphes 542 à 544; et le rapport du Groupe spécial *Chine – Automobiles (États-Unis)*, paragraphes 7.26 et 7.27.

[861] Rapport du Groupe spécial *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 7.275.

[862] Rapport du Groupe spécial *Chine – Appareils à rayons X,* paragraphe 7.459. Voir aussi l'article 22 de l'Accord SMC et l'article 3 de l'Accord sur les sauvegardes.

[863] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis),* paragraphe 107.

[864] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis),* paragraphe 107.

[865] Nous notons que l'article 11.2 dispose que l'importateur doit avoir un droit d'appel devant une instance judiciaire. Ainsi, lorsque l'importateur fait initialement appel devant un tribunal d'appel autre qu'une instance judiciaire, les raisons de cette décision initiale d'appel seront essentielles pour le choix de l'importateur, à savoir de poursuivre la procédure judiciaire au-delà de l'appel initial. En tout état de cause, que ce soit dans le cadre de procédures nationales ou du règlement de différends à l'OMC, les "raisons"

7.386. Nous notons que l'article 11:3 ne contient aucune prescription spécifique concernant le type de renseignement qui doit être fourni. Cela est entièrement compatible avec la nature fonctionnelle du critère juridique qui devrait être appliqué pour évaluer le caractère suffisant des raisons, ce qui, par définition, nécessite une analyse au cas par cas et qui ne peut pas être spécifié *a priori* et dans l'abstrait.[866] À cet égard, nous souscrivons à l'avis de la Thaïlande selon lequel il ne serait pas approprié de donner de l'article 11:3 une lecture qui inclut des prescriptions spécifiques qui soient universellement applicables à toutes les situations dans lesquelles un tribunal d'appel doit exposer des raisons.[867] Au contraire, en l'absence d'indications spécifiques dans l'article 11:3 au sujet des renseignements pertinents qui doivent être fournis, et conformément au critère juridique au titre de l'article 16, nous considérons qu'il est nécessaire d'évaluer au cas par cas si les raisons énoncées au titre de l'article 11:3 sont suffisantes pour établir clairement et indiquer en détail la manière dont la valeur en douane des marchandises importées a été déterminée.[868]

7.387. Enfin, nous notons que l'explication du Groupe spécial initial selon laquelle l'article 16 impose une prescription "formelle" et non pas une prescription "de fond".[869] En d'autres termes, l'évaluation du point de savoir s'il a été satisfait ou non à la prescription imposant de fournir une explication n'exige pas d'examiner la compatibilité de "l'explication" fournie avec les prescriptions de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane. Nous considérons que le raisonnement du Groupe spécial initial sur cette question est également applicable à l'égard de l'article 11:3 et ainsi la prescription imposant d'exposer des "raisons" au titre de l'article 11:3 est une prescription procédurale qui n'impose pas à un groupe spécial chargé de l'affaire d'évaluer, au niveau d'une allégation formulée au titre de l'article 11:3, si les "raisons" alléguées sont compatibles avec les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.388. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que l'obligation incombant aux tribunaux d'appel, au titre de l'article 11:3, d'exposer des "raisons" exige que ces tribunaux établissent clairement et indiquent en détail les raisons de leurs décisions. On peut s'attendre à ce que ces raisons incluent le fondement du rejet de la valeur transactionnelle, l'identification de la méthode utilisée pour déterminer la valeur en douane finale, et une description de la manière dont cette méthode a été appliquée. De manière fondamentale, ces raisons doivent être suffisantes pour atteindre le but visant à permettre aux importateurs, aux Membres de l'OMC et aux tribunaux d'instance supérieure relevant du système juridique national du Membre concerné 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.

7.2.7.3.2 Raisons exposées dans la décision de la BoA

7.389. La question soulevée est de savoir si la décision de la BoA explique suffisamment le fondement du rejet de la valeur transactionnelle par la BoA, la méthode qu'elle a utilisée pour déterminer la valeur en douane et la manière dont elle l'a appliquée pour permettre à un observateur d'évaluer de manière adéquate si la décision était compatible avec les prescriptions de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.390. La décision de la BoA est un document composé de sept pages, dont une lettre de d'accompagnement, trois pages constituant le fond de la décision, et une pièce jointe de trois pages concernant les détails des expéditions spécifiques faisant l'objet de l'appel. Le fond de la décision contient la conclusion de la BoA, selon laquelle la valeur transactionnelle a été rejetée parce que, suite à un examen des circonstances propres à la vente, il a été déterminé que l'acheteur et le

---

exposées par le tribunal d'appel conformément à l'article 11:3 constitueraient, en principe, la base sur laquelle le Groupe spécial s'appuierait pour son examen de la détermination.

[866] Dans le contexte de l'application de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel a conclu qu'il n'était "ni nécessaire ni souhaitable de tenter de définir la portée de l'obligation énoncée" dans l'abstrait, et que la conformité avec l'article 12:7 devait nécessairement être déterminée "au cas par cas, en tenant compte des faits de la cause, des dispositions légales spécifiques qui [étaient] en jeu ainsi que des constatations et recommandations particulières qui [avaient] été formulées par un groupe spécial". (rapports de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 168, et *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 108)

[867] Voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.110; et Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.126 à 2.129 (faisant référence à l'article 12 de l'Accord antidumping, l'article 22 de l'Accord SMC, l'article 6.9 de l'Accord antidumping et l'article 4.5 de l'AFE).

[868] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.240.

[869] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.241.

vendeur étaient liés et que ces liens affectaient la vente et le prix d'achat, ainsi que la conclusion selon laquelle la valeur en douane devrait être déterminée par le biais de la méthode de la "valeur déductive" et le résultat de cette détermination. La décision de la BoA contient une sous-section intitulée "Raisons de la décision" qui dispose que "l'évaluation en douane pour les importations … sera conforme … aux principes d'évaluation en douane de l'Organisation mondiale du commerce".

7.391. Aux fins de notre analyse, nous établissons une distinction entre le rejet de la valeur transactionnelle par la BoA et sa détermination de la valeur en douane révisée. Nous traiterons de ces deux aspects séparément.

7.2.7.3.2.1 Rejet de la valeur transactionnelle par la BoA

7.392. S'agissant du rejet de la valeur transactionnelle, la décision de la BoA dispose comme suit:

> Lors de l'examen des circonstances propres à la vente, effectué en comparant le taux [B-FG], selon les états financiers de 2002 de PMTL, certifiés par l'auditeur, et le taux de bénéfices et frais généraux, comme demandé par PMTL, avec le taux [B-FG] du groupe de grossistes de cigarettes importées représentant la branche de production au cours de l'année 2002 (9,80-15,08%), [la BoA] a constaté que les deux taux [B-FG] de PMTL n'étaient pas compatibles avec ceux du groupe de grossistes de cigarettes importées représentant la branche de production, qui correspondaient aux renseignements relatifs à la vente de marchandises de la même nature ou de la même espèce dans le Royaume. Le critère comprenant la valeur déductive proposée par PMTL n'est pas conforme à la clause 16 du Règlement ministériel n° 132 (B.E. 2543 (2000)). On peut conclure que les liens entre l'acheteur et le vendeur affectent la vente et le prix d'achat. La valeur en douane ne peut ainsi pas être déterminée à l'aide la méthode 1 relative à la valeur transactionnelle des marchandises importées.[870]

7.393. Nous rappelons suite à notre examen de l'allégation de fond des Philippines au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, que les renseignements ci-après, entre autres, étaient essentiels pour notre évaluation:

a. s'agissant de la composition du groupe représentant la branche de production – les identités des sociétés incluses dans ce groupe, et les raisons pour lesquelles la BoA a inclus certaines sociétés dans ce groupe et en a exclu d'autres;

b. s'agissant de la détermination de la fourchette servant de point de repère – la manière dont la BoA a calculé les taux B-FG des sociétés incluses dans le groupe représentant la branche de production ainsi que les B-FG effectifs eux-mêmes (y compris le taux B-FG utilisé pour PMTL lors de son inclusion dans ce groupe), son utilisation d'une moyenne simple pour déterminer la moyenne de la branche de production nonobstant les différences dans les volumes des ventes, et son utilisation d'une erreur type pour déterminer la fourchette servant de point de repère autour de la moyenne de la branche de production; et

c. s'agissant de la comparaison de PMTL avec le groupe servant de point de repère – le critère juridique en fonction duquel elle a déterminé que les taux B-FG de PMTL n'étaient "pas compatibles" avec ceux du groupe représentant la branche de production, les raisons pour lesquelles elle a utilisé des taux B-FG différents pour PMTL au sein de ce groupe et en dehors de celui-ci, la mesure dans laquelle elle a pris en compte les différences entre PMTL et les sociétés incluses dans le groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison lors de l'établissement de sa détermination, ainsi que tous les détails pertinents concernant la manière dont elle a déterminé la composition du groupe représentant la branche de production et la fourchette servant de point de repère (comme indiqué plus haut).

7.394. Nous observons qu'aucun de ces renseignements ne figure dans la décision même de la BoA. Compte tenu de ces omissions dans la décision de la BoA, et rappelant le critère juridique énoncé plus haut, nous ne considérons pas que nous pourrions évaluer de manière appropriée si l'examen

[870] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 3.

par la BoA des circonstances de la vente était conforme aux prescriptions de fond de l'article 1:2 a), deuxième phrase, si nous devions nous limiter aux raisons figurant dans la décision même de la BoA.

7.395. En outre, nous soulignons que la décision de la BoA est de nature à induire en erreur, dans la mesure où elle indique que le groupe représentant la branche de production se composait de "grossistes de cigarettes importées". Nous avons constaté plus haut qu'aucune des sociétés figurant dans le groupe représentant la branche de production n'était "un grossiste de cigarettes importées".[871] Nous comprenons que, selon la Thaïlande, la BoA a déterminé le groupe représentant la branche de production en se fondant sur la position 51.2333 de la TSIC, utilisée par le Département thaïlandais du développement des entreprises, qui, selon les allégations, se rapporte à la "vente en gros de tabac et de produits du tabac".[872] Toutefois, cela ne semble pas être reflété dans les éléments de preuve concomitants, et, fait plus important pour notre propos, cela n'est pas reflété dans la décision même de la BoA. En outre, lorsque, selon les allégations, la TSIC fait référence aux grossistes de "tabac et produits du tabac", la décision de la BoA fait référence aux grossistes de "cigarettes". Ainsi, la décision de la BoA non seulement ne reflète pas avec précision la nature du groupe servant de point de repère, mais ne représente même pas non plus le groupe représentant la branche de production conformément aux renseignements sur lesquels elle s'est fondée pour déterminer le groupe servant de point de repère. Il est clair qu'une représentation de nature à induire en erreur de la méthode de la BoA ne peut pas satisfaire aux prescriptions de l'article 11:3 imposant d'exposer des "raisons".[873]

7.396. Passant au niveau des procédures d'appel nationales, nous rappelons que, conformément au critère juridique décrit plus haut, les raisons données par la BoA pour son rejet des valeurs transactionnelles auraient dû être suffisantes pour que PMTL détermine s'il existait des motifs pour faire appel de la conclusion de la BoA selon laquelle les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient affecté la vente et le prix d'achat. À notre avis, les éléments de preuve non réfutés des Philippines sont que PMTL a en fait été entravée dans sa procédure d'appel, compte tenu des renseignements qui manquent dans la décision de la BoA.[874] Spécifiquement, nous notons que l'explication des Philippines, selon laquelle, lorsque PMTL a contesté la décision de la BoA devant le Tribunal fiscal central thaïlandais, il lui a était fait "entrave … parce que des aspects critiques des raisons de sa décision de la BoA n'[avaient] pas été divulgués par cette dernière, tels que le nombre et l'identité des sociétés de comparaison du groupe représentant la branche de production. PM Thailand n'a pas pu, par exemple, faire valoir que le groupe représentant la branche de production n'était pas comparable à PM Thailand, parce que l'identité des sociétés constituant le groupe représentant la branche de production ne lui avait pas été divulguée".[875]

7.397. Nous notons, en outre, que dans les procédures judiciaires nationales, le Tribunal fiscal central a ordonné au Département des douanes thaïlandais de fournir les noms des sociétés figurant dans le groupe représentant la branche de production servant de point de repère, et que le Département des douanes a refusé de le faire.[876] En effet, ce n'est pas avant le 16 juin 2016 "suite aux consultations formelles dans le cadre de cette procédure" que la Thaïlande a fourni les noms des cinq sociétés à PMTL.[877] En outre, nous notons que le compte rendu de la réunion du 26 septembre 2012, sur lequel les parties et le Groupe spécial se sont fortement appuyés pour évaluer la compatibilité de la décision de la BoA, n'a été "transmis à l'importateur que lors de la

[871] Voir plus haut le paragraphe 7.140.

[872] Voir Thaïlande, réponse à la question n° 6 a) du Groupe spécial.

[873] Nous rappelons que la prescription au titre de l'article 11:3 est une prescription "procédurale" et non pas "de fond", conformément au critère juridique au titre de l'article 16. (Voir plus haut le paragraphe 7.387.) À notre avis, le fait d'exposer des raisons inexactes est incompatible avec la prescription *formelle* imposant d'exposer des raisons, sans préjudice des obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane, qui sont encore applicables aux *véritables* raisons et fondement sur lesquels est fondée la détermination en douane.

[874] Comme nous l'examinons dans le contexte de l'allégation des Philippines au titre de l'article 16, la BoA a également refusé de fournir ces informations en réponse à une demande formulée par PMTL en décembre 2012.

[875] Philippines, première communication écrite, paragraphe 115.

[876] Philippines, première communication écrite, paragraphe 116 (faisant référence à Motion requesting the Court to summon documentary evidence or material evidence, 27 September 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-30-B), et Statement Explaining the event that the Defendant failed to submit the documents pursuant to the summons, 24 June 2014 (traduction anglaise), (pièce PHL-31-B)).

[877] Philippines, première communication écrite, paragraphe 439.

procédure devant les tribunaux thaïlandais".[878] Dans la mesure où nous nous sommes nous-mêmes appuyés sur les renseignements figurant dans le compte rendu de la réunion de la BoA pour effectuer notre évaluation de la détermination de cette dernière, nous considérons qu'en l'absence de ces renseignements, PMTL a été effectivement entravée dans son évaluation de la décision de la BoA.

7.398. Nous notons qu'en réponse à une question posée par le Groupe spécial, la Thaïlande a dit que "[l]a BoA n'[avait] pas divulgué les noms des sociétés [du groupe représentant la branche de production servant de point de repère] pour des raisons de confidentialité, quant au point de savoir s'il serait admissible de divulguer ces renseignements. Cette question a été soulevée plusieurs fois lors des discussions entre les parties avant que l'autorisation de fournir les renseignements soit enfin obtenue."[879] En réponse à cette affirmation, les Philippines ont expliqué "que rien ne permettait à la BoA de refuser de divulguer les noms des sociétés pour des motifs de confidentialité. Les renseignements financiers et relatifs aux activités commerciales des sociétés pertinentes, sur lesquels s'était fondée la BoA étaient tenus à la disposition du public".[880] En réponse, la Thaïlande affirme que les "noms de ces sociétés, dans le sens où elles avaient été identifiées par la BoA à des fins de comparaison, n'était pas une question pouvant être divulguée au public et que la BoA veillait soigneusement à éviter tout préjudice commercial, susceptible d'être causé à ces sociétés par la divulgation de leurs noms et/ou de leurs renseignements."[881]

7.399. Même si nous avons pris en considération l'argument de la Thaïlande selon lequel "la BoA veillait soigneusement à éviter tout préjudice commercial, susceptible d'être causé à ces sociétés par la divulgation de leurs noms et/ou de leurs renseignements"[882], nous ne considérons pas que la Thaïlande ait démontré comment un préjudice commercial aurait pu être provoqué par la divulgation des noms des sociétés à PMTL lorsque les renseignements financiers et relatifs aux activités commerciales des sociétés pertinentes étaient mis à la disposition du public. En outre, la Thaïlande n'a présenté aucun argument juridique concernant la mesure dans laquelle l'article 11:3 prenait en compte les préoccupations liées à la confidentialité.[883] Nous notons, en particulier, que la Thaïlande n'a pas fait référence à l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane, relatif à la non-divulgation des renseignements confidentiels, et ne s'est pas fondée sur cet article. En conséquence, nous ne considérons pas que la Thaïlande ait démontré que les préoccupations liées à la confidentialité faisaient que la BoA était dans l'impossibilité de révéler à PMTL les noms des sociétés, ou tout renseignement parmi les renseignements pertinents mentionnés plus haut.

7.400. En conséquence, nous considérons que les raisons exposées dans la décision de la BoA ne satisfont pas à la prescription figurant dans l'article 11:3 imposant d'établir clairement et d'indiquer en détail le rejet par la BoA de la valeur transactionnelle de manière suffisante pour permettre aux importateurs, aux tribunaux nationaux, aux Membres de l'OMC, et au présent Groupe spécial d'évaluer si la méthode ou les moyens d'évaluation de la BoA étaient compatibles avec les obligations de la Thaïlande dans le cadre de l'OMC.

7.2.7.3.2.2 Détermination de la valeur en douane par la BoA à l'aide de la méthode déductive

7.401. S'agissant de la détermination par la BoA d'une valeur en douane révisée à l'aide de la méthode déductive, la décision de la BoA indique qu'ayant rejeté la valeur transactionnelle, la BoA a utilisé une méthode "déductive" pour déterminer la valeur en douane pour les 210 lots importés, "en appliquant le prix de vente unitaire des marchandises importées vendues dans le Royaume [de Thaïlande] à l'acheteur non lié au vendeur dans les mêmes conditions que lorsqu'elles sont importées au premier niveau de vente de marchandises totalisant la quantité la plus élevée, selon les renseignements fournis par l'importateur".[884] Lors du calcul de la valeur en douane, la décision de

[878] Philippines, première communication écrite, paragraphe 138.
[879] Thaïlande, réponse à la question n° 30 du Groupe spécial, page 26.
[880] Philippines, réponse à la question n° 91 du Groupe spécial, paragraphe 165.
[881] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 91 du Groupe spécial, page 21.
[882] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 91 du Groupe spécial, page 21.
[883] Voir, Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 91 du Groupe spécial, page 21.
[884] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), pages 3 et 4. La décision de la BoA indique également que la valeur en douane ne pouvait pas être déterminée en utilisant la valeur transactionnelle de marchandises

la BoA dispose que la BoA a effectué des déductions pour les B-FG de PMTL, en utilisant le taux B-FG moyen de la branche de production au lieu de la valeur B-FG déclarée par PMTL.[885] La décision de la BoA dispose également que, lors de la détermination de la valeur en douane, PMTL a "volontairement accepté" que ces frais ne soient pas pris en considération pour le calcul de la valeur en douane par la BoA, et qu'"[a]insi, il n'y avait pas renseignements pour prendre cette déduction en considération".[886] Concernant les déductions pour "taxes et droits", la décision de la BoA indique que la déduction sera faite en:

> [D]éduisant la taxe sur la valeur ajoutée, la taxe sur le tabac, la taxe perçue pour la Fondation pour la promotion de la santé, les droits de douane aux taux en vigueur lors de l'importation et *la taxe provinciale, calculée en utilisant le montant total du paiement de la taxe provinciale selon les reçus spécifiant que la somme a été versée par PMTL et le nom des détaillants de PMTL pour l'année 2002, selon les renseignements fournis par PMTL et en effectuant une comparaison par rapport au montant des ventes de cigarettes en 2002* au taux de 0,021 baht/bâtonnet ou 21,14 baht/1000 bâtonnets.[887]

7.402. Nous rappelons que les préoccupations des Philippines en ce qui concerne cet aspect de la décision de la BoA sont axées sur la déduction pour les B-FG et la déduction pour les taxes provinciales à payer par PMTL. Concernant les B-FG, les Philippines font valoir que les mêmes renseignements qui, dans la décision de la BoA, avaient été omis de la description de la comparaison des taux B-FG (s'agissant du rejet de la valeur transactionnelle déclarée) sont également pertinents pour la détermination par la BoA du montant des B-FG à déduire (s'agissant de la détermination d'une valeur en douane révisée) et en conséquence, ces renseignements auraient dû être inclus. S'agissant des taxes provinciales, les Philippines font valoir que la décision de la BoA n'a pas indiqué: les critères utilisés pour inclure ou exclure un montant sur un reçu fiscal; quels reçus étaient inclus ou exclus; si la BoA faisait une déduction dans les cas où l'autorité provinciale n'avait pas fourni de reçu; comment la BoA déterminait le montant total à déduire; les insuffisances dans les éléments de preuve déjà fournis par PMTL; les raisons pour lesquelles la BoA a exigé des reçus effectifs justifiant le montant réclamé; les raisons pour lesquelles elle a exigé une forme particulière pour ces reçus, et les lacunes de ces reçus rejetés par la BoA.[888]

7.403. S'agissant de l'absence alléguée de renseignements dans la décision de la BoA concernant la *déduction pour les B-FG,* nous considérons que les constatations que nous avons formulées plus haut sur le rejet de la valeur transactionnelle sont également applicables en ce qui concerne la détermination de la valeur en douane.[889] Étant donné que la BoA a décidé d'utiliser le taux B-FG moyen de la branche de production en tant que valeur de substitution pour le propre taux B-FG de PMTL, la BoA aurait dû indiquer tous les renseignements pertinents concernant sa détermination de ce taux de substitution.

7.404. S'agissant de l'absence alléguée de renseignements dans la décision de la BoA concernant la *déduction pour les taxes provinciales*, nous ne sommes pas convaincus que tous les renseignements qui, selon les allégations des Philippines, manquent, sont véritablement manquants. Fait important, nous considérons que la décision de la BoA indique bien que la BoA a fondé sa détermination sur les reçus qui identifiaient PMTL en tant que contribuable. Toutefois, nous considérons également que la décision de la BoA omet un grand nombre de renseignements qui étaient importants pour l'évaluation du Groupe spécial du point de savoir si la BoA a agi conformément à l'article 5:1 a) iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Spécifiquement, nous soulignons que la décision de la BoA indique seulement que le "montant total" de la taxe provinciale payée a été "compar[é] par rapport au montant des ventes de cigarettes en 2002". La décision de la BoA n'indique pas les formules ou les chiffres utilisés, et n'explique pas pourquoi elle a utilisé ces formules ou ces chiffres particuliers. En outre, la décision de la BoA n'explique pas pourquoi la

identiques ou similaires, parce qu'"aucune marchandise de ce type n'avait déjà été acceptée aux fins de la valeur en douane par le Département des douanes". (Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 3).

[885] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 4.

[886] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 4.

[887] Décision de la BoA, (pièce PHL-21-B), page 4. (pas d'italique dans l'original) S'agissant de la note de traduction concernant la détermination de la déduction pour les taxes provinciales, voir plus haut la note de bas de page 791.

[888] Philippines, première communication écrite, paragraphes 454 et 455; réponse à la question n° 95 du Groupe spécial.

[889] Voir plus haut les paragraphes 7.392 à 7.399.

détermination de la taxe provinciale était limitée uniquement aux montants figurant sur les reçus fiscaux qui indiquaient "que la somme [avait été] versée par PMTL" et identifiaient "le nom des détaillants". En particulier, la décision de la BoA omet toute mention du "calcul de vérification" qui, selon les allégations, a été effectué par la BoA sur la base des chiffres de PMTL. À notre avis, les aspects de la détermination de la BoA qui sont fondamentaux pour notre évaluation des actions de la BoA, et qui sont reflétés dans le compte rendu de la réunion de la BoA du 26 septembre 2016 ne sont pas reflétés dans la décision de la BoA.[890]

7.405. En conséquence, nous considérons que les raisons exposées dans la décision de la BoA ne satisfont pas à la prescription figurant dans l'article 11:3 imposant d'établir clairement et d'indiquer en détail la détermination par la BoA de la valeur en douane révisée, à l'aide de la méthode déductive, de manière suffisante pour permettre aux importateurs, aux tribunaux nationaux, aux Membres de l'OMC, et au présent Groupe spécial de déterminer si la méthode ou les moyens d'évaluation par la BoA étaient compatibles avec les obligations de la Thaïlande dans le cadre de l'OMC.

7.2.7.4 Conclusion

7.406. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que, en mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane en n'exposant pas des raisons suffisantes pour sa décision.

7.2.8 Allégation au titre de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.2.8.1 Introduction

7.407. L'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit qu'une autorité douanière doit, sur demande présentée par écrit, fournir à l'importateur une explication écrite de la manière dont la valeur en douane a été déterminée. La décision de la BoA a été rendue le 16 novembre 2012. Le 18 décembre 2012, PMTL a demandé à la BoA une explication concernant certains aspects de sa décision.[891] Le 16 juin 2016, le Département des douanes thaïlandais a envoyé une lettre à PMTL, dans laquelle il se référait à la lettre de PMTL datée du 18 décembre 2012 et fournissait certains renseignements.[892]

7.408. Les Philippines allèguent que l'article 16 s'applique à la BoA, étant donné que celle-ci fait partie de l'administration des douanes thaïlandaise, et que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne fournissant pas une explication écrite de la manière dont elle avait déterminé la valeur en douane, à la suite de la demande présentée par écrit par PMTL le 18 décembre 2012.[893]

7.409. La Thaïlande fait valoir que l'article 16 ne s'applique pas aux décisions rendues par les tribunaux d'appel au titre de l'article 11:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui relèvent exclusivement des règles de procédure plus spécifiques énoncées à l'article 11:3.[894] Elle affirme

---

[890] Nous soulignons, en particulier, le fait que la décision de la BoA omet de mentionner tout détail au sujet du "calcul de vérification" de la BoA, le fait que ce calcul en vertu du critère a été effectué, l'affirmation selon laquelle PMTL ne paie pas la taxe au nom de tous les détaillants, les éléments de preuve fournis par PMTL, les raisons pour lesquelles la BoA n'a pas tenu compte des explications de PMTL quant au fait qu'elle n'avait pas fourni tous les reçus pertinents, et les détails du calcul final de la BoA. Nous ne souhaitons pas laisser entendre que ces omissions constituent l'ensemble des renseignements qui auraient dû figurer dans la décision de la BoA. Nous considérons bien, cependant, que ces omissions sont particulièrement flagrantes à la lumière de notre analyse indiquée plus haut. (Voir plus haut les paragraphes 7.344 à 7.369.)

[891] Letter from PMTL to the BoA, 18 December 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-27-B), page 1.

[892] Letter from Customs Department to PMTL of 16 June 2016, (pièce PHL-38-B).

[893] Philippines, première communication écrite, paragraphes 428 à 440 et 458 à 462 (faisant référence à Letter from PMTL to the BoA, 18 December 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL-27-B)); deuxième communication écrite, paragraphes 383 à 390; réponse aux questions n° 29 a), 30, 92 et 94 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 94 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 47 à 55.

[894] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.114 à 5.116; deuxième communication écrite, paragraphes 2.131 à 2.136; et réponse à la question n° 29 b) du Groupe spécial.

également que même si l'article 16 s'applique effectivement alors, en tout état de cause, la BoA, dans sa décision même, "fournit une explication suffisante qui permet à PM Thailand de comprendre le fondement de sa décision concernant l'évaluation en douane", pour les raisons exposées par la Thaïlande en ce qui concerne l'article 11:3.[895]

7.2.8.2 Principaux arguments des parties

7.410. Les Philippines font valoir que, de par ses termes explicites, l'article 16 s'applique à l'"administration des douanes", et, comme le concède la Thaïlande, que la BoA est une "instance de l'administration des douanes".[896] Elles soutiennent qu'une application cumulative des articles 11:3 et 16 ne rend pas l'article 16 redondant, étant donné que l'"application d'une obligation dans le cadre de l'OMC n'est pas rendue redondante ou inutile simplement parce qu'elle coïncide avec une autre obligation pour ce qui est des faits propres à une affaire donnée."[897] Elles expliquent que les obligations énoncées à l'article 11:3 et à l'article 16 n'entrent pas en conflit et que "l'application concomitante des obligations des articles 11:3 et 16 … est tout à fait compatible avec le principe voulant que les obligations au titre des accords visés s'appliquent cumulativement, sauf en cas de conflit."[898] Les Philippines notent que, comme la teneur fondamentale de l'explication qui est due au titre des articles 11:3 et 16 est la même … en pratique, il est peu probable qu'un importateur demande une explication au titre de l'article 16".[899] Néanmoins, selon elles, le droit de demander une explication est important dans les affaires "dans lesquelles l'exposé des motifs initial de l'instance d'appel ne satisfait pas au critère requis."[900] Elles considèrent également qu'un chevauchement des champs d'application ne rend pas l'article 16 redondant, puisque cet article prévoit une "possibilité *additionnelle*" de demander d'"*autres* explications", outre les raisons de la décision qui doivent être exposées au titre de l'article 11:3.[901]

7.411. S'agissant du manquement allégué de la BoA à l'obligation de satisfaire aux prescriptions de l'article 16, les Philippines affirment que la BoA n'a jamais répondu à la demande présentée par PMTL au Directeur général du Département des douanes, le 18 décembre 2012, dans laquelle PMTL sollicitait une explication de certains aspects de la décision.[902] Elles reconnaissent que la lettre adressée par le Département des douanes à PMTL le 16 juin 2016 a fourni une "explication partielle"[903] de la décision de la BoA, tout en soulignant toutefois que, bien que la lettre elle-même affirme être une explication, "[s]a teneur … ne satisfait pas au critère relatif à l'explication requise au titre de" l'article 16.[904] En outre, les Philippines font valoir que la lettre du 16 juin 2016 a été "fournie trop tardivement pour satisfaire à l'obligation énoncée à l'article 16".[905] Selon elles, "une explication au titre de l'article 16 doit être fournie suffisamment tôt pour permettre à l'importateur d'exercer effectivement son droit d'appel dans le cadre de la législation nationale, à la lumière de l'explication donnée pour la détermination."[906] Elles expliquent également que, selon elles, le fait qu'un importateur exerce son droit d'appel ne veut pas dire que l'autorité douanière a satisfait à ses obligations au titre de l'article 16.[907]

7.412. La Thaïlande fait valoir que l'obligation énoncée à l'article 16 est inapplicable aux tribunaux d'appel tels que la BoA. Elle signale que l'article 16 indique seulement qu'un importateur "aura le droit de se faire remettre … une explication … de la manière dont la valeur en douane … aura été

[895] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.117; réponse à la question n° 94 du Groupe spécial. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.376.
[896] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 386.
[897] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 387.
[898] Philippines, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 243 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 65; *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 89).
[899] Philippines, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 245.
[900] Philippines, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 245.
[901] Philippines, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 244. (italique dans l'original)
[902] Philippines, première communication écrite, paragraphe 435; et deuxième communication écrite, paragraphe 384.
[903] Philippines, réponse à la question n° 30 a) du Groupe spécial, paragraphe 246 (faisant référence à Letter from Customs Department to PMTL of 16 June 2016, (pièce PHL-38-B)). (italique omis)
[904] Philippines, réponse à la question n° 30 a) du Groupe spécial, paragraphe 249. Voir aussi Philippines, réponse à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphe 193.
[905] Philippines, réponse à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphe 193.
[906] Philippines, réponse à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphe 195.
[907] Philippines, observation sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 94 du Groupe spécial.

déterminée", alors que l'article 11:3, qui régit les décisions rendues en appel, indique qu'une "notification de la décision et les "raisons de la décision seront exposées par écrit" même en l'absence d'une demande de l'importateur".[908] Selon elle, l'article 11:3 prévoit donc des "règles plus détaillées … que l'article 16" et s'applique spécifiquement aux appels.[909] Elle estime que l'article 16 ne s'applique donc pas aux appels, puisque "cela reviendrait pour l'essentiel à répéter les disciplines énoncées à l'article 16", ce qui "rend[rait] l'article 11:3 redondant".[910] Selon elle, il ne serait pas logique d'appliquer l'article 16 aux tribunaux d'appel tels que la BoA, puisque l'article 11 "exige [explicitement] la divulgation des raisons d'une décision sans qu'il en soit fait une demande écrite", et l'article 16 "exigerait qu'un importateur présente une demande écrite".[911] Elle répond à l'argument des Philippines selon lequel l'article 16 s'applique aux décisions rendues par des tribunaux d'appel parce que le texte fait référence à l'"administration des douanes", faisant valoir que les Philippines pour l'essentiel "ne tiennent pas compte de la différence entre la nature des déterminations – une détermination de la valeur en douane par opposition à un appel concernant une détermination de la valeur en douane … [S]elon l'approche des Philippines, l'article 16, de par ses termes, ne s'appliquerait qu'aux appels … formés devant des organes tels que la Commission des recours mais pas aux appels formés devant des instances judiciaires … [ce qui] n'aurait aucun sens".[912]

7.413. La Thaïlande estime également que, même si la BoA est soumise à l'obligation énoncée à l'article 16, alors "[e]n tout état de cause … la décision de la BoA fournit une explication suffisante qui permet à PM Thailand de comprendre le fondement de sa décision concernant l'évaluation en douane".[913] Elle indique aussi que les renseignements fournis dans la décision de la BoA "étaient suffisants au titre de l'article 11:3 en ce sens que PMTL était en mesure d'exercer et, en fait, a exercé son droit d'appel auprès des tribunaux thaïlandais".[914]

7.2.8.3 Analyse du Groupe spécial

7.2.8.3.1 Considérations générales

7.414. L'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose ce qui suit:

> Sur demande présentée par écrit, l'importateur aura le droit de se faire remettre par l'administration des douanes du pays d'importation une explication écrite de la manière dont la valeur en douane des marchandises importées par lui aura été déterminée.

7.415. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que le Département des douanes thaïlandais n'avait pas fourni d'explication sur la manière dont la valeur en douane des marchandises de l'importateur avait été déterminée, ce qui était incompatible avec les obligations de la Thaïlande au titre de l'article 16.[915]

7.416. Dans notre analyse de l'allégation des Philippines au titre de l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane, nous exposons les aspects fondamentaux du critère juridique prévu à l'article 16.[916] À cet égard, nous rappelons brièvement qu'une explication visée par l'article 16 doit "établir clairement et indiquer en détail la manière dont la valeur en douane des marchandises importées a été déterminée, y compris le fondement du rejet de la valeur transactionnelle et les autres méthodes d'évaluation qui précèdent, suivant l'ordre d'application, la méthode effectivement appliquée par les autorités douanières."[917] Cette explication doit indiquer, "au minimum, le fondement du rejet de la valeur transactionnelle compte tenu des renseignements fournis par l'importateur, l'identification de la méthode utilisée et l'illustration de la manière dont la méthode a été appliquée pour arriver à la valeur en douane finale."[918] En outre, l'explication pertinente doit être suffisante pour permettre aux "tribunaux de révision nationaux, aux cours et aux groupes spéciaux de l'OMC de déterminer si la

[908] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.115.
[909] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.115.
[910] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.115.
[911] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.135.
[912] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.134.
[913] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.117.
[914] Thaïlande, réponse à la question n° 94 du Groupe spécial, page 21.
[915] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.249 à 7.266.
[916] Voir plus haut le paragraphe 7.382.
[917] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.240.
[918] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.238.

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".[919] Nous rappelons que le principe de régularité de la procédure est fondamental pour l'Accord sur l'évaluation en douane, tel qu'il est exprimé dans diverses dispositions y compris le quatrième considérant du préambule qui reconnaît la nécessité d'un système "équitable, uniforme et neutre" d'évaluation en douane. Selon nous, la formulation, par le Groupe spécial initial, du critère juridique prévu à l'article 16 est fidèle à ce principe de régularité de la procédure.[920]

7.417. En procédant à notre analyse, nous notons que les arguments des parties soulèvent la question liminaire de savoir si l'obligation énoncée à l'article 16 s'applique à la BoA. Par conséquent, nous examinons d'abord cette question, avant de passer à l'examen de la question de savoir si la BoA a manqué à son obligation de fournir à PMTL une explication adéquate de la manière dont la valeur en douane avait été déterminée.

7.2.8.3.2 Applicabilité de l'article 16 à la BoA

7.418. Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si l'article 16 s'applique aux tribunaux d'appel. Nous notons que leurs arguments ressemblent en partie aux arguments qu'elles ont formulés concernant l'applicabilité à la BoA de l'obligation procédurale énoncée à l'article 1:2 a), troisième phrase.[921] À cet égard, nous considérons que certains éléments interprétatifs que nous avons identifiés dans le contexte de notre analyse de l'applicabilité de l'article 1:2 a), troisième phrase, sont pertinents d'une manière analogue en l'espèce.

7.419. Commençant par le texte de l'article 16, nous notons que cet article impose explicitement à l'"administration des douanes" l'obligation de fournir une explication écrite "de la manière dont la valeur en douane … aura été déterminée". Nous rappelons qu'il n'est pas contesté que la BoA fait formellement partie du Département des douanes thaïlandais et qu'elle fait donc partie de l'"administration des douanes" dans l'acception la plus étroite de ces termes.[922] Il n'y a pas de limitation textuelle dans l'article 16 qui limite le champ d'application de l'obligation qui y est énoncée à certains types d'entités opérant dans le cadre de l'"administration des douanes". L'article 16 n'établit pas non plus de distinction entre les différents types de déterminations de la valeur en douane (à savoir les déterminations initiales par opposition aux déterminations établies en appel), d'une quelconque façon qui exclurait les tribunaux tels que la BoA de son champ d'application. Par conséquent, il n'y a pas de base textuelle dans l'article 16 justifiant l'exclusion des tribunaux d'appel, tels que la BoA, du champ d'application de l'obligation qui y est énoncée.

7.420. En ce qui concerne la nature de l'obligation énoncée à l'article 16 et la fonction qu'elle remplit, nous avons déjà constaté plus haut que les critères juridiques énoncés à l'article 1:2 a), troisième phrase, à l'article 11:3 et à l'article 16 présentaient quelques points communs essentiels. Qui plus est, comme il est précisé plus haut[923], toutes ces dispositions établissent des obligations qui sont, par nature, intrinsèquement fonctionnelles. Le but fondamental de l'article 16 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".[924] Comme il est indiqué dans le contexte de l'article 1:2 a), troisième phrase, il est compatible avec cet objectif qu'un tribunal d'appel relevant de l'administration des douanes soit soumis à cette prescription.[925] Nous ne voyons donc rien dans la nature de l'obligation juridique qui y est énoncée qui justifierait d'exclure les tribunaux d'appel, tels que la BoA, du champ d'application de cette obligation.

7.421. En outre, comme il est indiqué plus haut dans le contexte de notre analyse de l'article 1:2 a), troisième phrase, la Thaïlande n'a pas démontré que le fait de soumettre la BoA à l'obligation

[919] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.234.
[920] Voir plus haut le paragraphe 7.382.
[921] Voir plus haut le paragraphe 7.246.
[922] Voir plus haut les paragraphes 7.256 à 7.258.
[923] Voir plus haut les paragraphes 7.380, 7.382 et 7.383.
[924] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.234.
[925] Voir plus haut le paragraphe 7.259.

procédurale énoncée dans cette disposition entraînerait de quelconques difficultés pratiques.[926] Selon nous, la même conclusion reste valable en ce qui concerne l'article 16. Chose importante, nous notons que le Département des douanes a en fait fini par répondre, au nom de la BoA, à la demande d'explication formulée par PMTL.[927] Comme dans notre analyse en ce qui concerne l'article 1:2 a), troisième phrase, nous ne considérons pas que la Thaïlande ait démontré en quoi il serait irréalisable ou inapproprié de soumettre la BoA à la prescription de l'article 16. Par conséquent, nous ne voyons rien dans la façon dont elle mène ses travaux qui justifierait de constater que la BoA est exclue du champ d'application de cette obligation.

7.422. Cela nous amène au principal argument de la Thaïlande, selon lequel l'article 16 ne peut pas être applicable aux tribunaux d'appel parce que, s'il l'était, cela rendrait l'article 11:3 redondant (ou vice versa). Nous rappelons la règle bien établie de l'interprétation des traités dite de "l'effet utile", qui empêche d'interpréter une disposition d'une manière qui rendrait redondante une autre disposition, et qu'"[u]n interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité."[928]

7.423. Il n'est pas contesté que l'article 11:3 s'applique à la BoA et aux tribunaux d'appel en général. Nous rappelons en outre la prescription commune, imposée tant par l'article 11:3 que par l'article 16, de fournir des "raisons" (dans le cadre de l'article 11:3) ou une "explication" (dans le cadre de l'article 16) qui soient suffisantes pour clarifier comment et pourquoi la valeur transactionnelle a été rejetée et la valeur en douane a été déterminée. En outre, nous notons qu'il n'est pas non plus contesté que les critères juridiques prévus aux articles 11:3 et 16 sont suffisamment semblables l'un à l'autre, de sorte que si l'article 16 s'applique effectivement au tribunal d'appel, les renseignements fournis par une autorité douanière dans le contexte de la communication de "ses raisons" pourraient aussi être suffisants pour que celle-ci s'acquitte de l'obligation au titre de l'article 16, si ces renseignements sont fournis en réponse à une demande de l'importateur. À cet égard, les Philippines soutiennent que "la teneur fondamentale de l'explication requise au titre des articles 11:3 et 16 est la même"[929] et, pour sa part, la Thaïlande est aussi d'avis que le critère relatif aux raisons requis au titre de l'article 11:3 n'est pas "moins rigoureux" que celui qui s'applique au titre de l'article 16.[930] À notre avis, il y a peu de différence entre le sens courant d'une prescription imposant de fournir une "explication"[931] et celui d'une prescription imposant d'exposer des "raisons"[932], et nous rappelons que les obligations énoncées dans ces dispositions sont de nature semblable.[933]

7.424. Aucun de ces points n'est contesté, et nous considérons qu'ils établissent qu'il y a un degré substantiel de chevauchement entre l'obligation, énoncée à l'article 11:3, d'exposer des "raisons" et l'obligation, énoncée à l'article 16, de fournir une "explication" sur demande, au moins dans la mesure où celles-ci s'appliquent aux tribunaux d'appel nationaux qui relèvent de l'"administration des douanes". Cependant, nous ne considérons pas que ce qui précède rende l'article 16 redondant ou inutile, d'une manière qui nous obligerait, du point de vue de l'interprétation des traités, à

[926] Voir plus haut le paragraphe 7.261.

[927] Voir Letter from Customs Department to PMTL of 16 June 2016, (pièce PHL-38-B).

[928] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 14.

[929] Philippines, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 245.

[930] Thaïlande, réponse à la question n° 29 b) du Groupe spécial.

[931] Le Groupe spécial initial a indiqué que "[l]e terme "*explanation*" (explication) [pouvait] être ainsi défini: "*noun*. *1. The action or act of explaining. 2. A statement, circumstance, etc., which makes clear or accounts for something. …* (nom commun. 1. Action ou acte d'expliquer. 2. déclaration, circonstance, etc., qui établit clairement ou explique quelque chose. …)." (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.232, faisant référence à *The New Shorter Oxford English Dictionary* (5ème édition), Oxford University Press, Volume I, page 895 (2002))

[932] Comme il est expliqué plus haut, la définition donnée par le dictionnaire du terme "reasons" (raisons) fait référence à "[a] statement used as an argument to justify or condemn some act, or to prove or disprove some assertion or belief" ([u]ne déclaration utilisée comme argument pour justifier ou condamner un acte, pour approuver ou désapprouver une affirmation ou une croyance). (Shorter Oxford English Dictionary (2007), page 2481)

[933] Nous notons l'explication des Philippines selon laquelle, "en pratique, il est peu probable qu'un importateur demande une explication au titre de l'article 16, si l'exposé des motifs au titre de l'article 11:3 satisfait au critère requis. Toutefois, rien n'empêche qu'un importateur demande une explication au titre de l'article 16." (Philippines, réponse à la question n° 29 a) du Groupe spécial, paragraphe 245)

constater que les tribunaux d'appel ne relèvent pas du champ d'application de l'obligation contenue dans cet article. Nos raisons sont les suivantes.

7.425. Premièrement, nous admettons que l'obligation énoncée à l'article 11:3, qui est spécifique aux tribunaux d'appel, implique que l'obligation énoncée à l'article 16 sera généralement plus pertinente et utile dans le contexte des déterminations *initiales* parce que, au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, une autorité douanière n'est normalement *pas tenue* d'exposer les raisons de sa décision finale relative au rejet des valeurs en douane déclarées ou le choix d'une méthode d'évaluation particulière. Cependant, cela n'établit pas en soi que l'application concomitante des obligations énoncées à l'article 11:3 et à l'article 16 aux tribunaux d'appel rendrait l'une de ces dispositions redondante. L'Organe d'appel a constaté que, en l'absence de conflit, différentes dispositions de l'OMC pouvaient s'appliquer cumulativement[934], et que "[l]e fait qu'une interprétation" d'une disposition de l'OMC conformément aux règles coutumières d'interprétation "impliqu[ait] un recours moins fréquent à" une autre disposition "ne priv[ait] pas de son *effet utile*" la deuxième disposition.[935]

7.426. Deuxièmement, nous considérons que, même si les critères juridiques au titre de l'article 11:3 et de l'article 16 sont identiques, de telle sorte que les renseignements fournis conformément à l'article 11:3 puissent faire disparaître la nécessité de demander une explication au titre de l'article 16, le fait de pouvoir les distinguer sur un plan temporel est important.[936] À cet égard, nous pensons comme les Philippines que le droit de demander une explication serait important dans les affaires "dans lesquelles l'exposé des motifs initial de l'instance d'appel ne satisfait pas au critère requis."[937] La différence pratique qui résulte de l'obligation additionnelle au titre de l'article 16 peut être importante pour un importateur confronté à une situation dans laquelle la décision initiale en appel était assortie de raisons insuffisantes. Dans ces circonstances, l'autorité douanière n'empêcherait pas qu'il soit constaté une incompatibilité avec les règles de l'OMC en ce qui concerne l'article 11:3 en fournissant ultérieurement une explication compatible avec l'article 16. Toutefois, une explication fournie ultérieurement, conformément à l'article 16, peut permettre à un importateur d'exercer son droit d'appel dans le cadre d'une procédure nationale, ou empêcher qu'un importateur introduise un recours additionnel dans le cadre d'une procédure nationale, voire empêcher qu'un Membre recoure au système de règlement des différends de l'OMC. Ainsi, l'imposition de l'obligation au titre de l'article 16 peut jouer un rôle pratique crucial dans les situations où les raisons fournies initialement au titre de l'article 11:3 sont insuffisantes.

7.427. Enfin, il nous apparaît que l'argument relatif à la *lex specialis*, que la Thaïlande avance en relation avec les articles 11:3 et 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane dans la présente procédure, ressemble à l'argument relatif à la *lex specialis* que celle-ci a avancé en relation avec l'article 11:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane et l'article X:3 b) du GATT de 1994, et qui a été rejeté par le Groupe spécial initial.[938] Dans la procédure initiale, les Philippines ont allégué que la conduite de la BoA à l'égard de PMTL était incompatible avec l'article X:3 b), et la Thaïlande a répondu que la BoA n'était pas soumise à l'obligation énoncée dans cet article. Le Groupe spécial a conclu que ces dispositions, à savoir l'article 11 de l'Accord sur l'évaluation en douane et l'article X:3 b) du GATT de 1994, s'appliquaient d'une manière concomitante, d'après le sens courant des termes de chaque disposition. L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial.[939]

7.428. Compte tenu de ces éléments interprétatifs, nous considérons que le sens ordinaire de l'article 16 indique que la BoA, en tant que partie de l'autorité douanière thaïlandaise, est effectivement soumise à la prescription énoncée dans cet article. Nous considérons que cela est encore renforcé à la fois par la nature de l'obligation énoncée à l'article 16 et par notre considération selon laquelle il n'y a aucune restriction pratique apparente pour que la BoA fournisse une explication conformément à l'article 16. Nous ne considérons pas que l'application concomitante des obligations énoncées aux articles 11:3 et 16 aux tribunaux d'appel, tels que la BoA, rende l'une ou l'autre de

[934] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I,* paragraphe 65; et *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 89.

[935] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 115.

[936] Nous rappelons que le Groupe spécial initial a accordé de l'importance au champ d'application temporel des obligations énoncées à l'article 16 et à l'article 1:2 a), troisième phrase, afin d'établir une distinction entre ces obligations. (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.213)

[937] Philippines, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 245.

[938] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.1046 à 7.1052.

[939] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 182 à 222.

ces dispositions redondante, et considérons que l'obligation au titre de l'article 16 pourrait être particulièrement utile pour les importateurs dans une situation où les raisons exposées initialement ne satisfont pas aux prescriptions de l'article 11:3. Pour ces raisons, nous considérons que l'obligation énoncée à l'article 16 s'applique à la BoA.

7.429. Cela étant dit, nous souhaitons souligner que l'applicabilité de l'article 16 ne dispense en aucun cas un tribunal d'appel qui relève de l'administration des douanes de l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 11:3 d'exposer à l'importateur des raisons suffisantes pour la décision rendue en appel au moment où il lui notifie sa décision. Bien que l'article 16 puisse jouer un rôle utile, en lui-même et à lui seul, pour les raisons exposées plus haut, un tribunal d'appel est tenu, au titre de l'article 11:3, de communiquer les raisons de la décision rendue en appel, indépendamment de savoir si l'importateur a présenté une quelconque demande d'explication spécifique par écrit.

7.2.8.3.3 Explication fournie après la décision de la BoA

7.430. Pour évaluer si la BoA a manqué à son obligation de fournir une explication suffisante en réponse à la demande de PMTL, nous considérons que deux questions sont soulevées. Premièrement, la Thaïlande fait valoir que, même si la BoA est soumise à l'obligation énoncée à l'article 16, les renseignements fournis dans la décision même de la BoA étaient suffisants pour que celle-ci s'acquitte de toute obligation de fournir une explication suffisante pouvant s'imposer à elle au titre de l'article 16. À propos de cet argument, nous rappelons nos constatations figurant plus haut selon lesquelles la décision de la BoA n'expose pas de raisons suffisantes pour satisfaire aux prescriptions de l'article 11:3.[940] Par conséquent, sur la base des constatations que nous avons formulées plus haut en ce qui concerne l'article 11:3, nous considérons que la décision même de la BoA n'a pas fourni de raisons suffisantes pour que celle-ci s'acquitte de l'obligation qui lui incombait au titre de l'article 16 de fournir l'explication, demandée ultérieurement par PMTL, sur la manière dont la valeur en douane des marchandises de l'importateur avait été déterminée.

7.431. Deuxièmement, nous notons que, le 16 juin 2016, le Département des douanes thaïlandais a effectivement répondu à la demande du 18 décembre 2012 présentée par PMTL. À aucun moment pendant la présente procédure, la Thaïlande n'a fait valoir que cette réponse satisfaisait à la prescription de l'article 16.[941] Néanmoins, étant donné que cette lettre prétend répondre à la demande d'explication de PMTL, et qu'elle a été présentée en tant qu'élément de preuve au Groupe spécial, nous jugeons nécessaire d'examiner si elle satisfait aux prescriptions de l'article 16.[942]

---

[940] Voir plus haut les paragraphes 7.389 à 7.405.

[941] De fait, lorsqu'on l'a interrogée directement sur l'opportunité, par rapport au calendrier, de la lettre du Département des douanes thaïlandais du 16 juin 2016, dans le contexte des prescriptions de l'article 16, la Thaïlande a seulement indiqué que "les renseignements [fournis] par la BoA étaient suffisants au titre de l'article 11:3 en ce sens que PMTL était en mesure d'exercer et, en fait, a exercé son droit d'appel auprès des tribunaux thaïlandais". (Thaïlande, réponse à la question n° 94 du Groupe spécial, page 21) En outre, nous notons que, en réponse à une question du Groupe spécial, les Philippines ont noté avoir "fait abstraction" du fait que la lettre de juin 2016 du Département des douanes thaïlandais était "formulée" comme une réponse à la demande de renseignements de PMTL. (Philippines, réponse à la question n° 30 du Groupe spécial, paragraphe 248)

[942] Nous reconnaissons la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "[e]n l'absence d'argumentation … un groupe spécial ne peut pas intervenir pour avancer des arguments au nom d'une partie et plaider la cause du plaignant." (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine),* paragraphe 556) Bien que l'Organe d'appel ait fait cette déclaration en se référant au plaignant, nous considérons qu'il serait également inapproprié pour un groupe spécial d'élaborer des arguments au nom du défendeur. Nous nous abstenons donc d'élaborer des arguments au nom de la Thaïlande. Toutefois, étant donné que la charge de démontrer que la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 16 incombe aux Philippines et que la lettre en cause a été présentée par les Philippines elles-mêmes à l'appui de leurs allégations, nous sommes tenus à tout le moins d'examiner cet élément de preuve pour déterminer si celles-ci se sont acquittées de la charge de la preuve qui leur incombait. À cet égard, nous rappelons les déclarations de l'Organe d'appel selon laquelle "[u]n groupe spécial doit examiner et prendre en considération tous les éléments de preuve qui lui sont présentés" (rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 240) et selon laquelle "le Groupe spécial ..., du fait que son rôle en tant que juge des faits, est tenu d'examiner et de prendre en considération tous les éléments de preuve qui lui sont communiqués par les parties". (Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphes 275 et 276)

7.432. Nous reconnaissons que le texte de l'article 16 n'impose pas explicitement un délai dans lequel une explication doit être fournie. Cependant, il est clair que certaines dispositions des accords visés établissant des obligations procédurales peuvent, selon la nature de l'obligation procédurale énoncée dans ces dispositions, être nécessairement assorties d'une limitation implicite concernant le moment auquel l'action requise doit être effectuée.[943] À cet égard, nous rappelons la déclaration du Groupe spécial initial selon laquelle l'article 16 vise un important objectif de transparence et de régularité de la procédure, en permettant 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."[944] Le Groupe spécial initial a précisé que l'explication fournie au titre de l'article 16 "donn[ait] une idée de la façon dont les tribunaux nationaux et les groupes spéciaux de l'OMC examin[aient] et interpr[étaient] la détermination de l'évaluation de la valeur effectuée par les autorités douanières".[945]

7.433. Nous considérons donc qu'une explication fournie trois ans et demi après avoir été demandée, et, dans le contexte spécifique du présent différend, sept ans après la conclusion de l'appel concernant la détermination de la valeur en douane formé devant le tribunal fiscal thaïlandais, ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 16. Un retard de trois ans et demi est un délai excessivement long pour fournir une explication, indépendamment des circonstances. En outre, dans les circonstances de l'appel formé par PMTL, il est clair qu'une explication fournie bien après la conclusion de la procédure engagée par l'importateur devant un tribunal national, en réponse à une demande antérieure à l'engagement de cette procédure nationale, ne peut pas être suffisante pour satisfaire à l'article 16.[946] Compte tenu du fait que la réponse du Département des douanes n'a pas été apportée en temps opportun, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner la teneur effective de la lettre de juin 2016 pour déterminer si cette lettre aurait satisfait aux prescriptions de l'article 16 si elle avait été remise en temps opportun.

7.2.8.4 Conclusion

7.434. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que, en mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, la BoA a agi d'une manière incompatible avec 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.

---

[943] Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a reconnu que le texte de l'article 9:2 du Mémorandum d'accord "ne cont[enait] aucune prescription imposant à une partie de faire sa demande de présentation d'un rapport distinct par un groupe spécial *avant un certain moment*". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 310 (italique dans l'original)) Toutefois, il a considéré que la disposition devait être lue à la lumière de l'objet et du but du Mémorandum d'accord, et il a confirmé la décision du Groupe spécial de rejeter la demande des États-Unis concernant la présentation de rapports distincts au motif que la demande était arrivée trop tard. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphes 311 à 316) Nous rappelons en outre les constatations du Groupe spécial initial dont il n'a pas été fait appel, selon lesquelles le Département des douanes thaïlandais avait agi d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) et b) du GATT de 1994 en raison des "retards globaux relevés tout au long du processus d'examen" et des "retards excessifs qui ont été occasionnés dans les ... appels interjetés auprès de la BoA", respectivement. (Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.969 et 7.1015.)

[944] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.234.

[945] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.234.

[946] Nous rappelons notre constatation figurant plus haut dans la note de bas de page 356 selon laquelle la lettre présentée par le Département des douanes le 16 juin 2016 fait partie du "dossier" de la détermination. Nous ne considérons pas que cela modifie notre conclusion selon laquelle la lettre a été envoyée trop tardivement pour satisfaire à l'obligation énoncée à l'article 16. Conformément aux constatations du Groupe spécial initial en ce qui concerne l'article X:3 a) et b) du GATT de 1994, la décision d'un tribunal d'appel ferait certainement partie du "dossier" de la détermination, mais semblerait être incompatible avec l'article X:3 a) et b) si elle était rendue dix ans après le dépôt de la demande d'appel. Selon nous, un raisonnement semblable est applicable, en ce qui concerne la lettre du Département des douanes du 16 juin 2016, aux obligations de la Thaïlande au titre de l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.3 Charges pénales

7.3.1 Généralités

7.3.1.1 Description factuelle des charges

7.435. La présente section donne une description générale factuelle des charges pénales (les charges), commençant par un examen des événements qui ont abouti à leur établissement par le ministère public le 18 janvier 2016. Les parties sont en désaccord sur plusieurs points de fait fondamentaux connexes. Nous traitons ces points de fait contestés plus loin dans la section 7.3.5, dans le contexte de l'évaluation de la question de savoir si les charges représentent une détermination de la "valeur en douane" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.3.1.1.1 Événements qui ont abouti aux charges

7.436. Entre juillet 2003 et juin 2006, PMTL a importé en Thaïlande 272 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* en provenance des Philippines. Les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL pour chacun de ces lots étaient comprises entre 7,60 et 8,14 baht par paquet pour les cigarettes *Marlboro*, et entre 5,75 et 6,16 baht par paquet pour les cigarettes *L&M*.[947] Le Département des douanes thaïlandais a accepté les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL pour ces 272 lots de cigarettes.[948]

7.437. Le Département des douanes a procédé à un contrôle après dédouanement d'un nombre non spécifié de lots à compter de 2006 et, en juin 2008, il a conclu ce contrôle en envoyant une lettre qui confirmait que PMTL n'avait commis "aucune irrégularité".[949] Lors de son témoignage ultérieur devant le Sénat de la Thaïlande, un haut fonctionnaire du Département des douanes a dit qu'"aucun des renseignements dont dispos[ait] [le Département des douanes] n'indiqu[ait] que les prix/valeurs déclarés par [PMTL] n'étaient pas les valeurs transactionnelles correctes des marchandises importées".[950]

7.438. En août 2006, le Département thaïlandais des enquêtes spéciales (DSI), une unité faisant partie du Ministère de la justice, a ouvert une enquête pénale sur les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL. L'enquête visait 292 lots de cigarettes importés des Philippines au cours de la période 2003-2007.[951] Ces 292 lots comprenaient les 272 lots importés entre juillet 2003 et juin 2006 et 20 autres lots: 18 importations qui ont eu lieu entre juin 2006 et février 2007 et 2 importations qui ont été incluses à tort, comme cela a été déterminé plus tard.[952] Lorsque le Groupe spécial initial a été établi en 2008, l'enquête du DSI était toujours en cours et n'avait pas encore permis de conclure quoi que ce soit quant au point de savoir s'il y avait lieu de recommander des poursuites.

7.439. En avril 2009, alors que la procédure du Groupe spécial initial était en cours, le DSI a remis un Mémorandum d'allégation visant PMTL et 13 de ses employés actuels ou anciens employés.[953]

---

[947] Philippines, première communication écrite, paragraphe 517, figure 6. Les Philippines expliquent que pour les 111 premiers lots sur les 272 visés par les charges, les prix exprimés en baht varient parce que les prix des importations pertinentes étaient fixés en dollars EU. (Philippines, première communication écrite, note de bas de page 323)

[948] Philippines, première communication écrite, paragraphe 638; Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.35.

[949] Philippines, première communication écrite, paragraphe 65 (faisant référence à Letter from the Customs Department to the Managing Director of PMTL No. Gor Kor 0514(Sor)/656, 19 June 2008 (traduction anglaise), (pièce PHL-18-B)).

[950] Senate Committee on Justice and Police Affairs, Report on Review and Study of Investigation into and Consideration of Case Concerning Actual or Attempted Tax Evasion by PMTL et al., 10 October 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-87-B), page 7.

[951] Le DSI a simultanément ouvert une enquête visant d'autres lots importés au cours de la période allant de 2000 à 2003. Cette enquête distincte a abouti aux charges produites en janvier 2017. Voir plus avant les paragraphes 1.32 et 1.34.

[952] Le ministère public a identifié un lot qui avait été compté deux fois par le DSI et un lot qui ne concernait pas des cigarettes *Marlboro* ou *L&M*. Ces deux lots ont été exclus du champ des charges produites en janvier 2016. (Philippines, première communication écrite, paragraphe 500)

[953] DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-17-B).

Dans le Mémorandum d'allégation, le DSI alléguait que PMTL avait commis des infractions au regard de plusieurs dispositions de la Loi douanière thaïlandaise (B.E. 2469 (1926)) (la "Loi douanière"), y compris l'article 27 de cette dernière. Plus spécifiquement, le DSI a allégué que, au cours de la période allant de juillet 2003 jusqu'à février 2007, PMTL avait importé 292 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M*, et que "les valeurs déclarées des cigarettes importées en Thaïlande à partir des Philippines par Philip Morris conformément à ces déclarations d'importation avaient été *sous-évaluées* et ne reflétaient pas la valeur *effective* des cigarettes".[954] Le Mémorandum d'allégation exposait plusieurs motifs d'arriver à cette conclusion[955], à commencer par "la comparaison du prix de revient des cigarettes importées par Philip Morris avec le prix de revient des cigarettes dans d'autres pays de l'ASEAN", et "la comparaison du prix des cigarettes importées par Philip Morris avec le prix de cigarettes importées par d'autres importateurs, à savoir Alis Inter Co., Ltd. et Bangkok Airways Co., Ltd." (qui sont tous deux des opérateurs bénéficiant d'une franchise de droits).

7.440. Le mémorandum d'allégation du DSI comprenait aussi la comparaison suivante avec le prix à l'importation déclaré de King Power, un autre opérateur bénéficiant d'une franchise de droits, pour les mêmes marques:

> [P]ar rapport au prix à l'importation déclaré présenté par King Power International Co., Ltd. pour les cigarettes de la marque Marlboro, de 27,46 baht/paquet, et pour les cigarettes de marque L&M, de 16,81 baht/paquet, l'équipe des enquêtes spéciales a constaté que, sur la base des prix à l'importation déclarés de Philip Morris, des taxes et droits étaient perdus, pour un montant d'environ 68 881 394 278 baht et 69 satang (détaillé dans la liste accompagnant le Mémorandum d'allégation) … De plus, en envoyant des échantillons de cigarettes à des fins de vérification, il a été constaté que les cigarettes importées des Philippines par Philip Morris et les cigarettes importées de Malaisie par King Power International Co., Ltd. avaient dans l'ensemble la même qualité et les mêmes proportions et ingrédients. En outre, les formes globales des substances issues de l'évaporation présentes dans les cigarettes ne sont pas différentes car King Power utilisait le certificat pour l'importation (formulaire YorSor. 3) délivré par le Département de la lutte contre les maladies à Philip Morris afin d'appuyer ses importations.

7.441. Ainsi, le Mémorandum d'allégation du DSI donnait à penser que les cigarettes importées par PMTL étaient identiques à celles importées par King Power ("dans l'ensemble la même qualité et les mêmes proportions et ingrédients" et le même certificat pour l'importation), et les taxes et droits de douane "perdus" y étaient calculés sur la base d'une comparaison entre les valeurs transactionnelles déclarées pour les prix de PMTL et ceux de King Power. Le Mémorandum d'allégation était accompagné d'une liste des importations en question, et d'un tableau dans lequel il était calculé que le "déficit de droits" était de 68,8 milliards de baht. Le calcul indique que "la différence de prix est obtenue à partir de la comparaison avec le prix à l'importation déclaré par King Power, de 27,47 baht/paquet pour Marlboro et de 16,81 baht/paquet pour L&M".[956]

7.442. Le Mémorandum d'allégation indiquait en outre que "des fonctionnaires des douanes [avaient] auparavant inspecté la structure des prix de Philip Morris, le 3 mars 1999, et [que] le prix à l'importation de ses cigarettes [était] utilisé depuis plusieurs années en dépit du fait que le prix des ingrédients utilisés pour la fabrication des cigarettes [avait] augmenté chaque année".[957] Le Mémorandum d'allégation indiquait aussi que "l'enquête avait permis de constater que Philip Morris, l'importateur, et Philip Morris Philippines Manufacturing Inc., le vendeur, [avaient] des liens qui [avaient] donné lieu à la sous-évaluation des cigarettes déclarées pour l'importation en Thaïlande".[958] Le Mémorandum d'allégation ajoutait que "l'enquête portant sur des documents

[954] DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-17-B), page 2. (pas d'italique dans l'original)
[955] DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-17-B), pages 1 et 2.
[956] DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-17-B), note accompagnant le tableau figurant à la page 4/44.
[957] DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-17-B), page 1.
[958] DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-17-B), pages 1 et 2.

financiers de Philip Morris avait permis de trouver des éléments de preuve indiquant un transfert de frais inexacts à des personnes liées ou à des personnes morales".[959]

7.443. En septembre 2009, le DSI a recommandé que le ministère public porte des charges contre PMTL et ses employés.[960] Bien que la recommandation elle-même n'ait pas été rendue publique, le DSI a publié un communiqué de presse notifiant sa recommandation. Le communiqué de presse expliquait que la sous-déclaration des valeurs transactionnelles de PMTL avait donné lieu à une sous-imposition, en ce sens que "des valeurs fictives [avaient] été fixées … afin de se soustraire à des taxes et droits", et que ces arrangements "[avaient] coûté aux recettes fiscales du pays environ [68,8 milliards de] baht".[961] Le communiqué de presse de septembre 2009 relevait en outre des "problèmes rencontrés pour le recouvrement des droits d'accise frappant les alcools et les produits du tabac importés" et indiquait que "[l]es fausses déclarations et sous-déclarations des valeurs des importations dans le cadre de plans visant à frauder le fisc [étaient] répandues et [avaient] coûté des recettes fiscales énormes chaque année".[962] Comme le Mémorandum d'allégation d'avril 2009, le communiqué de presse du DSI de septembre 2009 comprenait une comparaison des valeurs transactionnelles déclarées par "l'entité étrangère" pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M* avec plusieurs points de repère, y compris les "[v]aleurs c.a.f. de King Power"[963], et indiquait qu'elles étaient "très différentes".[964] Lors de son témoignage ultérieur devant le Sénat de la Thaïlande, un haut fonctionnaire du Département des douanes a confirmé que dans "l'affaire du DSI transmise au ministère public, le Département des enquêtes spéciales [avait] utilisé les prix/valeurs à l'importation de King Power, un opérateur bénéficiant d'une franchise de droits, comme base de ses allégations".[965]

7.444. Toutefois, il ne s'agissait pas du seul motif spécifié dans le communiqué de presse de septembre 2009, car ce dernier faisait aussi référence à la valeur transactionnelle d'Alis Inter Co., Ltd. et de Bangkok Airways Co., Ltd. (d'autres opérateurs bénéficiant d'une franchise de droits); aux prix de détail dans d'autres pays de l'ASEAN; et aux valeurs sortie usine des cigarettes thaïlandaises produites dans le pays.[966] Comme le Mémorandum d'allégation d'avril 2009, le communiqué de presse de septembre 2009 indiquait aussi que le distributeur/acheteur et le fabricant/vendeur étaient tous deux des filiales du plus grand groupe multinational de tabac du monde, et que l'on pouvait dire que leurs transactions de vente "ne reflétaient pas des conditions de pleine concurrence"; il faisait référence à des "transferts internationaux d'argent dont il [était] allégué qu'ils correspond[aient] à des frais [mais qui] en réalité [n'étaient] pas des frais" au sens du Code des impôts, et cela "indiqu[ait] l'existence de dispositifs de fraude fiscale en Thaïlande, s'agissant des droits de douane, des droits [d'accise] et d'autres taxes"; et il indiquait que la valeur c.a.f. déclarée était restée inchangée sur une période de plusieurs années, nonobstant des variations des frais de transport et des taux de change.[967]

7.445. En janvier 2011, le ministère public a déterminé que les éléments de preuve ne justifiaient pas de porter des charges contre PMTL et ses employés pour la sous-déclaration des valeurs en douane.[968] Les raisons qui ont conduit le ministère public à ne pas engager de poursuites n'ont pas été rendues publiques à ce moment-là. Toutefois, elles ont été révélées publiquement en octobre 2013, dans un rapport du Comité du Sénat thaïlandais sur la justice et les affaires policières, qui a procédé à un examen parlementaire de l'enquête visant PMTL. Ce rapport comprenait des éléments de preuve donnés par des fonctionnaires du DSI, qui citaient les raisons suivantes pour la décision du ministère public de ne pas poursuivre PMTL: i) le ministère public a conclu que les prix/valeurs des cigarettes déclarés par King Power et les prix/valeurs que le DSI estimait être des

[959] DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-17-B), page 2.
[960] DSI, Press Release, 2 September 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-90-B).
[961] DSI, Press Release, 2 September 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-90-B), page 2.
[962] DSI, Press Release, 2 September 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-90-B), page 2.
[963] DSI, Press Release, 2 September 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-90-B), page 1.
[964] DSI, Press Release, 2 September 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-90-B), page 2.
[965] Senate Committee on Justice and Police Affairs, Report on Review and Study of Investigation into and Consideration of Case Concerning Actual or Attempted Tax Evasion by PMTL et al., 10 October 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-87-B), page 7.
[966] DSI, Press Release, 2 September 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-90-B), page 1.
[967] DSI, Press Release, 2 September 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-90-B), page 2.
[968] Senate Committee on Justice and Police Affairs, Report on Review and Study of Investigation into and Consideration of Case Concerning Actual or Attempted Tax Evasion by PMTL et al., 10 October 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-87-B), page 4.

prix/valeurs effectifs probables ne pouvaient pas être considérés comme étant les prix/valeurs effectifs pour PMTL (au motif que les cigarettes importées provenaient de lieux d'origine différents, que leurs méthodes de distribution différaient et que les prix/valeurs d'achat déclarés par King Power ne comprenaient pas de taxes et droits); ii) le ministère public a conclu que pour engager des procédures pénales, il faudrait des éléments de preuve montrant une différence entre le montant du prix/de la valeur effectif payé par PMTL et le prix/la valeur déclaré par PMTL; et iii) le ministère public a pris en compte le fait que le Département des douanes avait constaté, dans le cadre d'un contrôle après dédouanement, que PMTL n'avait commis aucune irrégularité dans la déclaration de ses valeurs transactionnelles.[969]

7.446. En janvier 2011, le Procureur général a remis le dossier au DSI, afin qu'il le réexamine et décide s'il y avait lieu de formuler une "opinion dissidente", comme il est prévu par la procédure pénale applicable. En août 2011, le DSI a formulé une telle opinion dissidente, s'opposant à la décision du ministère public de ne pas porter de charges et réitérant sa propre recommandation visant à ce que des charges soient produites.[970] Le document lui-même n'a pas été rendu public à l'époque. Toutefois, un communiqué de presse connexe émanant du DSI, daté du 17 août 2011, donnait un résumé de l'opinion dissidente du DSI. Le communiqué de presse du DSI d'août 2011 rappelait son opinion antérieure selon laquelle les accusés "[avaient] déclaré la valeur des importations qui [avait] causé le déficit de droits de douane pour un montant d'environ [68,8 milliards de] baht".[971] À l'instar du Mémorandum d'allégation du DSI daté d'avril 2009, et aussi de la recommandation ultérieure de septembre 2009 du DSI, cette opinion dissidente mentionnait plusieurs motifs de rejet de la valeur transactionnelle déclarée de PMTL, y compris le fait que la valeur transactionnelle déclarée était restée inchangée sur une période de plusieurs années, nonobstant des augmentations du coût des marchandises, des frais d'assurance et de transport et des variations des taux de change; le fait que le distributeur/acheteur et le fabricant/vendeur étaient tous deux des filiales de Philip Morris, et que leurs transactions de vente ne reflétaient pas des conditions de pleine concurrence, et le fait que la valeur transactionnelle de PMTL, de 7,76 baht par paquet, était inférieure de 0,1 baht au prix des cigarettes thaïlandaises, et était inférieure de 16 baht par paquet au prix des cigarettes Philip Morris en Indonésie.[972] De plus, elle ajoutait:

> En outre, l'affaire était importante au plan du commerce international. Les Philippines avaient formulé une allégation contre la Thaïlande et un groupe spécial de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) avait établi que la Thaïlande avait agi en violation de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT). Si aucune objection n'était faite à la décision du ministère public d'abandonner les poursuites, la sécurité ou les intérêts nationaux de la Thaïlande pourraient être sérieusement affectés.[973]

7.447. Étant donné que le ministère public et le DSI s'opposaient sur la question de savoir s'il y avait lieu de verser au dossier des charges contre PMTL, la décision définitive d'engager ou non des poursuites était laissée au Procureur général de la Thaïlande.[974] En septembre 2013, il a été rapporté dans la presse thaïlandaise que le Procureur général de l'époque avait décidé de suivre la recommandation du DSI, et avait rendu une ordonnance de poursuites. Cette ordonnance n'a pas été rendue publique, mais le *Post Today Online* a rapporté à l'époque ce qui suit:

> M. Chulasingh Vasantasingh, l'ancien Procureur général, après examen avait décidé d'ordonner de poursuivre Philip Morris (Thailand) Limited et 12 autres personnes pour des infractions à la Loi douanière B.E. 2469 (1926) et à la Loi sur le tabac B.E. 2509 (1966) pour avoir déclaré conjointement des prix à l'importation de cigarettes Marlboro et L&M en provenance des Philippines qui étaient inférieurs au [prix] normal afin de

[969] Senate Committee on Justice and Police Affairs, Report on Review and Study of Investigation into and Consideration of Case Concerning Actual or Attempted Tax Evasion by PMTL et al., 10 October 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-87-B), pages 4 et 5.

[970] DSI, Press Release, 17 August 2011 (traduction anglaise), (pièce PHL-93-B).

[971] DSI, Press Release, 17 August 2011 (traduction anglaise), (pièce PHL-93-B), page 2.

[972] DSI, Press Release, 17 August 2011 (traduction anglaise), (pièce PHL-93-B), pages 2 et 3.

[973] DSI, Press Release, 17 August 2011 (traduction anglaise), (pièce PHL-93-B), page 1.

[974] D'après Criminal Procedure Code, Section 145 (traduction anglaise et version originale thaï), (pièce PHL-94-B).

> payer des droits d'accise pour les cigarettes inférieurs aux [droits] effectifs, faisant subir à l'État un préjudice supérieur à 68 milliards de baht.[975]

7.448. Le 18 janvier 2016, ces événements ont abouti à la décision du ministère public de la Thaïlande de verser au dossier des charges pénales contre PMTL et sept de ses employés actuels ou anciens employés. Le tribunal pénal compétent de la Thaïlande a accepté et produit les charges le même jour.[976] Les charges visent 272 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* importés des Philippines entre juillet 2003 et juin 2006. Bien que le DSI ait recommandé que PMTL soit poursuivi en ce qui concerne 292 lots[977], le ministère public a décidé d'exclure des charges 20 lots sur les 292, pour obtenir un total de 272 lots visés par les charges. En conséquence, les charges visent une suite continue de 272 lots, importés entre juillet 2003 et juin 2006. Les 20 lots exclus des charges comprenaient 18 lots qui faisaient partie des 118 lots visés par les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, 1 lot qui avait été compté 2 fois par le DSI et 1 lot qui ne concernait pas les cigarettes *Marlboro* ou *L&M*.[978]

7.449. En ce qui concerne ces 272 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* importés par PMTL, d'après les charges, il est allégué que des infractions ont été commises au regard de l'article 27 de la Loi douanière, ainsi que d'autres infractions corollaires d'une violation de l'article 27.[979]

7.3.1.1.2 Article 27 de la Loi douanière

7.450. 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 suit, 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 imprisonment 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

[975] Post Today Online, "Attorney General ordered a prosecution against Philip Morris for evasion of cigarette tax", 2 October 2013 (traduction anglaise), available at: http://www.posttoday.com/economy/finance/250676 (consulté pour la dernière fois le 19 janvier 2017), (pièce PHL-95-B). Les Philippines disent qu'il a été largement rendu compte de l'ordonnance de poursuites dans la presse thaïlandaise, mais que cette dernière n'a été ni publiée ni communiquée aux accusés. (Philippines, première communication écrite, paragraphe 492)

[976] The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 185/2559, 18 January 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-1-B).

[977] Voir DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-17-B), page 1.

[978] Philippines, première communication écrite, paragraphes 496, 497 et 500.

[979] Les autres violations alléguées sont les suivantes: Section 115 quarter of the Customs Act B.E. 2469 (1926) (as amended to (No. 22) B.E. 2557 (2014)) (traduction anglaise), (pièce PHL-34-B); Section 3 of hte Customs Act (No. 11), B.E. 2490 (1947) (traduction anglaise), (pièce PHL-98-B); Section 10 of the Customs Act (No. 17), B.E. 2543 (2000) (traduction anglaise), (pièce PHL-8-B); Sections 83 and 91 of the Criminal Code, Section 4 of the Amendment Act of the Criminal Code (No. 6) B.E. 2526 (1983) (traduction anglaise), (pièce PHL-99-B); Sections 4, 5, 6, 7, 8 and 9 of The Reward Giving to Offender Suppression Act. B.E. 2498 (1946) (traduction anglaise), (pièce PHL-16-B).

> 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."[980]

7.451. 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 des marchandises une fois les droits acquittés".

7.3.1.1.3 Teneur des charges et de l'annexe

7.452. Dans les charges, 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. Cette allégation est reprise dans les charges dans le contexte de la fourniture de renseignements sur chacun des 272 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* qui y sont présentés. Pour chacun de ces 272 lots, il est indiqué à nouveau dans les charges 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 teneur des charges et de l'annexe est traitée de manière plus détaillée plus loin à la section 7.3.5, dans le contexte de notre évaluation du point de savoir si les charges représentent une détermination de la "valeur en douane" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.453. Au titre de l'article 27 de la Loi douanière, les sanctions infligées après condamnation comprennent l'emprisonnement de sept employés actuels ou anciens employés de PMTL et le paiement par PMTL d'amendes dont le montant représentera quatre fois la valeur droits acquittés, soit environ 80 800 000 000 de baht (environ 2,3 milliards de dollars EU). Dans les charges, il est aussi demandé au tribunal d'ordonner "le paiement d'une prime à l'informateur conformément à la loi".

7.3.1.1.4 Événements ayant suivi la production des charges

7.454. Le 19 janvier 2016, le lendemain du jour où les charges ont été versées au dossier par le ministère public et où elles ont été établies par le tribunal pénal compétent de la Thaïlande, au moins

---

[980] Customs Act B.E. 2469 (1926) (as amended to (No. 22) B.E. 2557 (2014)) (traduction anglaise), (pièce PHL-34-B). Après que les Philippines ont présenté une traduction anglaise de l'article 27 de la Loi douanière en tant que pièce PHL-34-B, la Thaïlande a présenté sa propre traduction anglaise de l'article 27, en tant que pièce THA-3-B. En réponse à une question du Groupe spécial, elle a ensuite confirmé que le Groupe spécial avait raison de comprendre que la Thaïlande n'avait pas formulé d'objection à la traduction anglaise de l'article 27 présentée par les Philippines en tant que pièce PHL 34-B. (Thaïlande, réponse à la question n° 96 du Groupe spécial) Nous notons que le paragraphe 11 des procédures de travail dispose ce qui suit:

> Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, de préférence au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. L'objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction. Le Groupe spécial se prononcera ensuite sur toute objection concernant l'exactitude d'une traduction dans les meilleurs délais possibles.

deux articles dans la presse thaïlandaise en ont rendu compte.[981] Ces articles de presse contenaient divers renseignements, y compris les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL pour les cigarettes *Marlboro* (7,76 baht/paquet) et *L&M* (5,88 baht/paquet) et le prix communiqué par d'autres sociétés (27,46 baht/paquet et 16,81 baht/paquet, respectivement).

7.455. Les procédures devant le tribunal pénal de la Thaïlande sont en cours. L'audience initiale du tribunal concernant les éléments de preuve a eu lieu le 27 juin 2016, et diverses autres audiences procédurales ont eu lieu entre cette date et le 23 janvier 2017. À l'audience du 23 janvier 2017, le tribunal a décidé que les audiences concernant les éléments de preuve seraient tenues entre le 7 novembre 2017 et le 4 avril 2018. À supposer qu'il n'y ait pas de retards ou de reports, la décision du tribunal serait annoncée vers juin 2018.[982]

7.456. Le 27 juin 2016, à l'audience concernant l'échange des éléments de preuve, le ministère public a déposé une demande d'ordonnance visant à empêcher que les renseignements relatifs à la procédure pénale soient communiqués aux tierces parties, y compris les Philippines, et à ce que la procédure pénale se déroule à huis clos. Le ministère public a déclaré que la demande visait à bloquer "la possibilité que les Philippines puissent utiliser les éléments de preuve divulgués publiquement contre la Thaïlande dans le règlement à l'OMC du différend concernant la mise en conformité".[983]

7.3.1.2 Allégations et ordre d'analyse

7.457. Les constatations demandées par les parties au sujet des charges sont exposées de manière plus détaillée dans la section 3 de notre rapport. Comme il en est rendu compte dans cette section, les allégations des Philippines et les moyens de défense de la Thaïlande soulèvent un certain nombre de questions, y compris plusieurs exceptions préliminaires distinctes concernant la formulation par le Groupe spécial de constatations sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC.

7.458. Nous commencerons par examiner les deux motifs qui fondent la demande de décision préliminaire présentée par la Thaïlande établissant que les charges ne relèvent pas du champ de la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5. À cet égard, la Thaïlande demande au Groupe spécial de constater que les Philippines sont dans l'impossibilité de contester les charges dans la présente procédure de mise en conformité parce qu'elles ont contesté essentiellement la même mesure dans le différend initial et n'ont pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC. La Thaïlande estime aussi que les Philippines n'ont pas démontré que les charges avaient un "lien suffisamment étroit" avec les questions couvertes par les recommandations et décisions de l'ORD ou la décision de la Commission de recours du 12 septembre 2012, et, par conséquent, qu'elles ne constituaient pas une "mesure prise pour se conformer" aux recommandations et aux décisions de l'ORD.

7.459. Si nous constatons que les allégations des Philippines relatives aux charges relèvent du champ de la présente procédure de mise en conformité, nous traiterons l'argument de la Thaïlande selon lequel les charges ne sont pas une question "mûre" pour le processus juridictionnel, car elles constituent simplement une allégation de conduite délictueuse, et non un jugement du tribunal pénal. La Thaïlande considère la question de la "maturité" comme une question relevant de la compétence du Groupe spécial, et ses communications présentent cette question comme une question liminaire à trancher avant de traiter l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges.[984]

---

[981] King-Oua Laohong, "Philip Morris tax evasion case reaches court", Bangkok Post, 19 January 2016, available at http://www.bangkokpost.com/news/general/831708/philip-morris-tax-evasion-case-reaches-court (consulté pour la dernière fois le 6 décembre 2016), (pièce PHL-119); et The Phuket News, "Philip Morris tax evasion case reaches court", 19 January 2016, available at http://www.thephuketnews.com/philip-morris-tax-evasion-case-reaches-court-55840.php (consulté pour la dernière fois le 6 décembre 2016), (pièce PHL-120).

[982] Philippines, première communication écrite, paragraphe 524; Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.8 à 6.10.

[983] Philippines, première communication écrite, paragraphe 528 (faisant référence à Tilleke & Gibbins International Ltd., Hearing Report, 28 June 2016, (pièce PHL-103), page 3).

[984] Dans sa première communication écrite, la Thaïlande considère que même si les allégations des Philippines relatives aux charges "relèvent du mandat du Groupe spécial" (paragraphe 6.1), ce dernier ne peut

7.460. Si nous constatons qu'il n'y a pas d'obstacle juridique à formuler des constatations sur les charges dans la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5, nous traiterons le fond des allégations des Philippines relatives aux charges. Nous commencerons par le principal point de désaccord entre les parties, à savoir l'applicabilité aux charges des obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane. Si nous constatons que les charges donnent lieu à une détermination de la "valeur en douane" soumise aux obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines, nous déterminerons ensuite si ces dernières ont démontré que les charges étaient incompatibles avec ces obligations. Si nous constatons qu'elles le sont, nous examinerons ensuite les questions 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 et, dans l'affirmative, si la Thaïlande a démontré que l'incompatibilité avec ledit accord était justifiée au titre de ces dispositions.

7.461. Après avoir examiné ces questions relatives aux charges, nous passerons à l'allégation distincte et additionnelle formulée par les Philippines au titre de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane concernant la divulgation alléguée des valeurs transactionnelles de PMTL aux médias.

7.3.1.3 Allégations non maintenues

7.462. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines contient un certain nombre d'allégations, 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. Au cours de la procédure, les Philippines ont maintenu leur allégation selon laquelle les charges étaient incompatibles avec les obligations de fond énoncées à l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que la Thaïlande n'avait pas utilisé la valeur transactionnelle comme base de la valeur en douane et n'avait pas dûment examiné les circonstances de la vente. Elles ont aussi maintenu leurs allégations selon lesquelles les charges étaient incompatibles avec l'article 2:1 et/ou 3:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane dans la mesure où la Thaïlande avait déterminé une autre valeur en douane sur la base des prix d'achat de King Power.[985] Toutefois, elles n'ont pas maintenu des allégations additionnelles qui étaient incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 et 7:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane, ou certaines allégations additionnelles au titre des articles III:2 et X:3 a) du GATT de 1994.[986]

7.463. Nous notons en outre qu'il était allégué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial que les charges étaient aussi incompatibles avec la troisième phrase de l'article 1:2 a) car la Thaïlande "n'[avait] pas communiqué à l'importateur les motifs qu'elle avait de considérer que les valeurs transactionnelles étaient inacceptables; et elle n'[avait] pas donné à l'importateur une possibilité raisonnable de répondre".[987] Toutefois, les Philippines n'ont maintenu aucune allégation au titre de la troisième phrase de l'article 1:2 a) concernant les charges. En réponse à une question posée par le Groupe spécial, elles confirment qu'"[e]n ce qui concerne les charges, [elles] limitent leurs allégations aux manquements aux obligations de fond découlant pour la Thaïlande de l'Accord sur l'évaluation en douane"[988] et qu'"elles ne formulent pas d'allégations procédurales concernant les charges".[989] 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.[990] 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

pas en être "saisi" (paragraphe 6.49), et elle dit que le Groupe spécial n'a pas la "compétence" (paragraphes 6.81, 6.82 et 6.89) pour traiter les allégations relatives aux charges lorsque les charges doivent encore être examinées par le tribunal pénal de la Thaïlande.

[985] Demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 14, troisième et quatrième points.

[986] Demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 14, cinquième point, et paragraphes 15 et 16.

[987] Demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 14, deuxième point.

[988] Philippines, réponse à la question n° 92 du Groupe spécial, paragraphe 168.

[989] Philippines, réponse à la question n° 92 du Groupe spécial, paragraphe 189.

[990] Voir Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 92 du Groupe spécial, page 26.

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".[991] Il n'est pas non plus nécessaire que nous résolvions la question de savoir si le Mémorandum d'allégation du DSI d'avril 2009 pourrait être qualifié de document qui "communique" les "motifs" à l'importateur.[992]

7.464. Il est noté dans la demande d'établissement d'un groupe spécial que "[l]a législation thaïlandaise prévoit explicitement l'octroi d'"enveloppes" et de "récompenses" aux informateurs et aux fonctionnaires de l'État qui aident à déterminer les charges d'un montant équivalant à 55% des amendes, ce qui représente en l'espèce environ 44 440 000 000 de baht (environ 1 250 000 000 de dollars EU)".[993] Bien que la demande d'établissement d'un groupe spécial contienne ces renseignements, il n'apparaît pas qu'il y soit formulé telles ou telles allégations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane concernant les dispositions relatives au partage de récompenses de la législation thaïlandaise, ni "en tant que tel", ni "tel qu'appliqué" dans le contexte de l'enquête sur PMTL et des charges portées contre elle. Dans leurs communications, les Philippines n'ont pas demandé que le Groupe spécial formule une quelconque allégation selon laquelle les "enveloppes" ou "récompenses" alléguées sont incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane. Les communications des parties révèlent qu'elles ont des points de vue différents sur la qualification appropriée de la "prime", sur l'admissibilité des fonctionnaires d'État au bénéfice de cette prime et sur le montant de toute somme qui serait payée.[994] Toutefois, nous convenons avec la Thaïlande que "les Philippines n'ont pas contesté le système de la Thaïlande en le qualifiant de système incompatible avec les règles de l'OMC" et que, par conséquent, "la question des récompenses n'est simplement pas pertinente juridiquement et factuellement pour les allégations qui sont effectivement présentées au Groupe spécial". Compte tenu de ce qui précède, nous concluons qu'il ne nous est pas demandé de formuler des constatations en ce qui concerne la compatibilité avec les règles de l'OMC du système de "primes" et de "récompenses" de la Thaïlande, et il n'est pas nécessaire de formuler une quelconque constatation sur l'identité de l'"informateur".

7.3.2 Impossibilité

7.3.2.1 Introduction

7.465. En août 2006, le DSI, une unité faisant partie du Ministère de la justice de la Thaïlande, a ouvert une enquête pénale sur les prix à l'importation déclarés par PMTL.[995] L'enquête visait 292 lots de cigarettes importés des Philippines au cours de la période 2003-2007.[996] Lorsque le Groupe spécial initial a été établi en 2008, l'enquête du DSI était toujours en cours. La demande d'établissement d'un groupe spécial des Philippines comprenait des allégations relatives à l'enquête du DSI au titre de l'article X:3 a) et b) du GATT de 1994.[997]

---

[991] Voir les réponses des parties à la question n° 97 du Groupe spécial; les réponses des tierces parties à la question n° 4 a) du Groupe spécial.

[992] Voir Thaïlande, réponse à la question n° 107 b) du Groupe spécial; Philippines, observation concernant la réponse de la Thaïlande à la question n° 107 b) du Groupe spécial.

[993] Demande d'établissement d'un groupe spécial, paragraphe 13.

[994] Philippines, première communication écrite, paragraphes 520 et 521; et deuxième communication écrite, paragraphes 397 et 398; Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.14 à 6.17; et deuxième communication écrite, paragraphes 3.24 à 3.32.

[995] Philippines, première communication écrite, paragraphe 465. En août 2006, le DSI a aussi ouvert une deuxième enquête pénale sur 1 094 lots importés par PMTL pendant la période 2000-2003. Cette deuxième enquête a abouti au dépôt, le 26 janvier 2017, d'une deuxième série de charges pénales par le ministère public contre PMTL et un de ses anciens employés au sujet de 780 lots de cigarettes importés par PMTL entre janvier 2002 et août 2003. Le tribunal pénal compétent de la Thaïlande a accepté et établi les charges. Ce sont ces charges pour 2002-2003 qui sont en cause dans le deuxième recours à l'article 21:5 auquel il est fait référence plus haut au paragraphe 1.32.

[996] Ces 292 lots comprenaient les 272 lots importés entre juillet 2003 et juin 2006 et 20 autres lots: 18 lots qui ont été importés entre juin 2006 et février 2007 et 2 lots qui ont été inclus à tort, comme cela a été déterminé plus tard. Le ministère public a identifié un lot qui avait été compté deux fois par le DSI et un lot qui ne concernait pas les cigarettes *Marlboro* ou *L&M*. Ces deux lots ont été exclus du champ des charges portées en janvier 2016. (Philippines, première communication écrite, paragraphe 500)

[997] Demande d'établissement d'un groupe spécial, 29 septembre 2008, WT/DS371/3, paragraphes 7 et 11.

7.466. Dans une demande de décision préliminaire, la Thaïlande a demandé au Groupe spécial de constater que les Philippines étaient dans l'impossibilité de contester les charges dans la présente procédure de mise en conformité parce qu'elles avaient inclus dans la procédure initiale des allégations concernant l'enquête du DSI correspondante, mais ne les avaient pas maintenues.[998] Selon elle, les charges établies en janvier 2016 constituent la "même mesure", ou "une mesure qui reste essentiellement la même", que l'enquête du DSI qui a été ouverte en 2006.[999] Elle demande au Groupe spécial de constater que les charges établies en janvier 2016 n'entrent pas dans le champ de la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 car les Philippines ont initialement contesté l'enquête du DSI devant le Groupe spécial initial mais n'ont pas maintenu leur allégation et, par conséquent, elles sont "dans l'impossibilité" de contester les charges dans la présente procédure de mise en conformité.[1000]

7.467. Les Philippines conviennent avec la Thaïlande que "si un plaignant a choisi de ne pas maintenir une contestation d'une mesure dans le cadre de la procédure initiale, alors qu'il aurait pu le faire", ou "a bel et bien contesté la mesure inchangée dans le cadre de la procédure initiale et n'a pas établi d'éléments *prima facie*", alors la régularité de la procédure le place dans l'impossibilité de contester cette mesure dans la procédure de mise en conformité.[1001] Toutefois, elles font valoir que la doctrine de l'impossibilité n'est pas déclenchée en l'espèce parce que les charges établies en janvier 2016 ne constituent ni une mesure qu'elles auraient pu contester en 2008, ni la même mesure que l'enquête du DSI qui était en cours au moment de la procédure initiale.[1002]

7.3.2.2 Principaux arguments des parties

7.468. La Thaïlande souligne que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée en 2008 par les Philippines dans le cadre de la procédure initiale contenait des allégations concernant l'enquête du DSI.[1003] Elle fait valoir que les charges "constituent la même mesure" que l'enquête du DSI ouverte en 2006 parce qu'elles sont l'"aboutissement" de l'enquête menée par le DSI qui faisait l'objet d'une des allégations des Philippines dans la procédure initiale.[1004] Elle souligne que les Philippines elles-mêmes acceptent que les charges constituent un "aboutissement" de l'enquête du DSI[1005], et fait valoir que les allégations des Philippines reposent sur une distinction "formaliste"[1006] et "artificielle" entre l'enquête du DSI et son aboutissement – les charges.[1007] De l'avis de la Thaïlande, l'enquête du DSI et les charges constituent "la même mesure"[1008], ou

[998] Thaïlande, demande de décision préliminaire, paragraphe 1.3.
[999] Thaïlande, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, page 42.
[1000] Voir d'une façon générale Thaïlande, demande de décision préliminaire; communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphes 2.1 à 2.21; première communication écrite, paragraphes 4.19 et 4.20; deuxième communication écrite, paragraphes 3.33 à 3.38, réponse aux questions n° 44 et 45 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 31 à 42.
[1001] Philippines, première communication écrite, paragraphe 700.
[1002] Philippines, première communication écrite, paragraphes 691 à 725; communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphes 3 à 30; deuxième communication écrite, paragraphes 46 à 464; réponse à la question n° 46 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 60 à 63.
[1003] Thaïlande, demande de décision préliminaire, paragraphe 2.2 (faisant référence à la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale, paragraphe 7). En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande indique que "la décision des Philippines d'inclure dans leur demande d'établissement du Groupe spécial initial une contestation de l'enquête du DSI est une raison essentielle pour laquelle le principe de l'impossibilité s'applique en l'espèce". (Thaïlande, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, page 41)
[1004] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.34.
[1005] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 2.7.
[1006] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphes 2.8 et 2.9 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphes 7.154 et 7.155).
[1007] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 2.6.
[1008] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, section 2 (intitulée "Les charges constituent la même mesure que l'enquête pénale contestée dans la procédure initiale").

"essentiellement"[1009] ou "effectivement"[1010] la même mesure, et la position des Philippines selon laquelle les charges et l'enquête du DSI "sont deux mesures différentes revient simplement à couper les cheveux en quatre".[1011] En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande précise qu'il s'agit d'une situation dans laquelle la mesure contestée dans la présente procédure de mise en conformité "est la même mesure qui était contestée dans la procédure initiale", et non pas une mesure que les Philippines auraient pu contester dans la procédure initiale, mais qu'elles ont choisi de ne pas contester.[1012]

7.469. De l'avis de la Thaïlande, le fait que les Philippines ont formulé des allégations concernant l'enquête du DSI au titre de dispositions juridiques de l'OMC différentes de celles invoquées dans la procédure initiale ne rend pas la doctrine de l'impossibilité inapplicable à ces allégations.[1013] Elle fait valoir que des différences entre les dispositions juridiques de l'OMC au titre desquelles les allégations ont été présentées contre l'enquête du DSI (article X:3 du GATT de 1994) et les charges (articles 1er à 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane) ne montrent pas que les deux mesures sont distinctes.[1014] Elle signale que les "préoccupations juridiques" des Philippines sont restées essentiellement les mêmes puisque leur première communication écrite et le dossier du différend initial montrent que les Philippines sont maintenant, et étaient alors, préoccupées par "le rejet de l'évaluation en douane de PM Thailand sur la base d'une comparaison avec les produits de King Power, un opérateur bénéficiant d'une franchise de droits".[1015] La Thaïlande affirme aussi que les Philippines ont mentionné l'enquête du DSI comme faisant partie du contexte factuel des allégations relatives à l'Accord sur l'évaluation en douane de leur première communication écrite dans le différend initial.[1016] À son avis, cela étaye l'argument selon lequel "l'enquête du DSI était pertinente au moins dans une certaine mesure" pour les allégations des Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane."[1017]

7.470. Les Philippines estiment que "l'hypothèse factuelle sur laquelle la demande est fondée est tout simplement fausse", pour "la simple raison que les charges n'existaient pas encore" au moment de la procédure initiale.[1018] S'agissant de l'argument de la Thaïlande selon lequel les charges constituent un "prolongement" de l'enquête du DSI, les Philippines répondent que les charges constituent un "acte juridique distinct" du ministère public qui a mis fin à l'enquête qui était en cours depuis août 2006, et constituent une nouvelle mesure qui n'aurait pas pu être contestée, et ne l'a pas été, en 2008.[1019] Elles estiment que l'enquête du DSI et les charges ne peuvent pas être considérées comme une "mesure" unique en raison des différences quant au fond: dans la procédure initiale la mesure consistait en la conduite d'une enquête en cours par le DSI tandis que dans la procédure de mise en conformité la mesure consiste en une décision en matière d'évaluation en douane prise par le ministère public[1020]; dans la présente procédure de mise en conformité, les charges ont été contestées au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane[1021], alors que dans la procédure initiale les Philippines contestaient l'enquête au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994; et, enfin, les mesures ont été prises par des organismes administratifs de la Thaïlande différents, puisque l'enquête était menée par le DSI tandis que les charges ont été produites par le ministère public.[1022] Les Philippines font valoir en outre que même si les charges sont considérées comme une

[1009] Thaïlande, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, page 42.
[1010] Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 36.
[1011] Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 36.
[1012] Thaïlande, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial.
[1013] Thaïlande, demande de décision préliminaire, paragraphe 3.36.
[1014] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 2.18.
[1015] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 2.20.
[1016] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.10 (faisant référence à Philippines, première communication écrite dans la procédure initiale, paragraphes 196 à 201).
[1017] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.10.
[1018] Philippines, première communication écrite, paragraphe 693.
[1019] Philippines, première communication écrite, paragraphe 710; deuxième communication écrite, paragraphe 458.
[1020] Philippines, première communication écrite, paragraphe 723.
[1021] Philippines, première communication écrite, paragraphe 721.
[1022] Philippines, première communication écrite, paragraphe 722.

"partie indissociable" de l'enquête du DSI, ce qu'elles ne sont pas, l'aspect pertinent de la mesure contestée a changé depuis 2008, pour la simple raison que les charges n'existaient pas en 2008.[1023]

7.471. Les Philippines répondent à l'argument de la Thaïlande selon lequel elles avaient les mêmes "préoccupations juridiques" concernant tant l'enquête du DSI que les charges et auraient donc pu contester l'enquête du DSI sur la même base dans la procédure initiale. Elles estiment qu'il ressort clairement de leur demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale que l'aspect de la mesure contesté par les Philippines dans cette procédure était la "conduite [par le DSI] d'une enquête sur l'importateur en relation avec la valeur en douane déclarée des importations en provenance des Philippines, enquête [qui était] menée d'une manière déraisonnable et [dont la] conclusion tard[ait] de manière excessive"; et que les seules allégations formulées par les Philippines en ce qui concerne cette mesure l'étaient au titre de l'article X:3 a) et b) du GATT de 1994.[1024] Les Philippines observent en outre que la lettre de 2006 adressée par PMTL au DSI (sur laquelle la Thaïlande s'appuie pour démontrer les préoccupations des Philippines en matière d'évaluation en douane en ce qui concerne l'enquête du DSI dans la procédure initiale) ne faisait référence qu'à des articles des médias, et qu'en tant que Membre de l'OMC distinct de PMTL (l'auteur de la lettre) les Philippines n'ont jamais avancé les arguments contenus dans la lettre.[1025] De plus, elles indiquent qu'"aucune décision en matière d'évaluation en douane n'avait été prise" lorsque le différend initial a commencé, car les charges n'avaient pas été produites à ce moment-là, et que "[l]es violations des articles 1:1, 1:2 a), 2:1 a), 2:1 b), 3:1 a), 3:1 b) et 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane n'auraient par conséquent pas pu être invoquées alors, parce qu'elles n'avaient pas encore été commises".[1026] Les Philippines considèrent que le moment auquel il y a eu une "détermination" de la valeur en douane a été lorsque le ministère public a produit les charges le 18 janvier 2016.[1027]

7.3.2.3 Analyse du Groupe spécial

7.3.2.3.1 Considérations générales

7.472. Nous notons que la Thaïlande s'appuie sur ce qu'il est convenu d'appeler la "doctrine de l'impossibilité", une limitation du champ de la procédure au titre de l'article 21:5 qui est bien établie dans la jurisprudence de l'OMC.[1028] Les Philippines souscrivent largement à la formulation par la Thaïlande du critère juridique relatif à la doctrine de l'impossibilité, et acceptent que "si un plaignant a choisi de ne pas maintenir une contestation d'une mesure dans le cadre de la procédure initiale, alors qu'il aurait pu le faire, la régularité de la procédure le place dans l'impossibilité de contester cette mesure dans la procédure de mise en conformité."[1029]

7.473. Comme nous l'avons souligné auparavant, une procédure de groupe spécial de la mise en conformité n'est pas une occasion de "revenir" sur des questions qui ont été examinées, ou auraient pu l'être, dans le cadre de la procédure initiale.[1030] Il est bien établi qu'"[u]n plaignant qui, dans une procédure initiale, n'établit pas *prima facie* le bien-fondé d'une allégation ne devrait pas avoir une

---

[1023] Philippines, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 16.

[1024] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 461.

[1025] Philippines, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphes 26 à 28.

[1026] Philippines, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 29.

[1027] Philippines, réponse à la question n° 38 d) du Groupe spécial, paragraphe 34.

[1028] La doctrine de l'impossibilité a été examinée dans un certain nombre de procédures au titre de l'article 21:5 à ce jour, y compris *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie), CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde), États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE), États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine), Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine), États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil), États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE), États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique), CE – Éléments de fixation (article 21:5 – Chine), CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis),* et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE).*

[1029] Philippines, première communication écrite, paragraphes 700 et 705.

[1030] Voir plus haut le paragraphe 7.10 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 96; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 210; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.35).

"deuxième chance" dans une procédure au titre de l'article 21:5, et être ainsi traité d'une manière plus favorable qu'un plaignant qui a bien établi *prima facie* le bien-fondé d'une allégation mais qui, en définitive, n'a pas eu gain de cause devant le groupe spécial initial".[1031] Ainsi, aucune distinction n'est établie entre une mesure qui aurait pu être contestée au moment de la procédure initiale mais ne l'a pas été, une mesure qui a été initialement évoquée mais pour laquelle le plaignant n'a pas maintenu ses allégations, et une mesure qui a été contestée mais rejetée sur le fond. Dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, l'Organe d'appel a indiqué qu'"[u]n Membre plaignant ne serait normalement pas autorisé à formuler, dans une procédure au titre de l'article 21:5, des allégations qu'il aurait pu présenter dans la procédure initiale, mais qu'il n'a pas présentées".[1032] Des indications additionnelles concernant le champ et les contours de la doctrine de l'impossibilité, et la manière dont elle s'applique dans des contextes différents, ont été élaborées dans des affaires ultérieures.[1033]

7.474. La "doctrine de l'impossibilité", comme les parties l'appellent, désigne essentiellement l'affirmation selon laquelle le plaignant ne peut pas contester, dans une procédure au titre de l'article 21:5, la même mesure que la partie plaignante: i) *aurait pu contester* dans la procédure initiale, mais qu'elle a choisi de ne pas contester; ou ii) *a bel et bien déjà contestée*, mais pour laquelle elle n'a pas eu gain de cause, dans la procédure initiale. La doctrine de l'impossibilité s'applique au niveau des *aspects* inchangés d'une mesure, dans la mesure où ils sont dissociables de la mesure prise pour se conformer.[1034]

7.475. Les parties, en plus d'être d'accord sur la formulation du critère juridique qui doit être appliqué, sont aussi d'accord sur plusieurs circonstances factuelles essentielles qui sont pertinentes pour son application. Notamment, il n'est pas contesté que l'enquête du DSI avait été ouverte en août 2006, et que les Philippines ont formulé des allégations d'incompatibilité avec les règles de l'OMC en ce qui concerne cette enquête dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial de 2008. Il n'est pas non plus contesté que les Philippines ont choisi de ne pas maintenir ces allégations et que, en conséquence, le Groupe spécial initial n'a pas formulé de constatations concernant ces allégations. En outre, il n'est pas contesté que les charges présentées le 18 janvier 2016 constituent l'aboutissement de l'enquête du DSI ouverte en 2006.

7.476. Nous croyons comprendre que les Philippines acceptent le principe que si la partie plaignante formule une allégation dans la demande d'établissement du groupe spécial initial mais choisit de ne pas maintenir cette allégation devant le groupe spécial initial, la partie plaignante peut en conséquence être dans l'impossibilité de formuler la même allégation en ce qui concerne la même mesure devant un groupe spécial de la mise en conformité. En d'autres termes, les Philippines n'ont pas fait valoir qu'il y avait une distinction importante quelconque, aux fins de l'application de la doctrine de l'impossibilité, entre des allégations qui ont été maintenues et, en définitive, rejetées sur le fond par le groupe spécial, d'une part, et des allégations qui ont été incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et abandonnées par le plaignant au cours de la procédure, d'autre part. Nous ne voyons pas de distinction importante entre ces situations, et considérons les allégations abandonnées comme étant analogues à des allégations qui ont été maintenues et rejetées aux fins de la doctrine de l'impossibilité. En effet, il apparaît que dans l'affaire *CE – Linge*

[1031] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 96.

[1032] Thaïlande, demande de décision préliminaire, paragraphe 3.15 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton Upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 211).

[1033] Nous notons 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. Ainsi qu'un groupe spécial l'a expliqué:

> Dans les juridictions internationales où il est applicable, ce principe est généralement interprété comme signifiant qu'une question ayant fait l'objet d'une décision définitive, sous réserve des voies de recours disponibles, doit être considérée comme réglée entre les parties au différend. Par conséquent, la question qui a été tranchée ne peut pas être soulevée de nouveau dans une autre procédure. Ce principe trouve une application dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice, dont le Statut renferme des dispositions expresses énonçant le caractère obligatoire et définitif des arrêts de la Cour. (Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.62)

[1034] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 86; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – CE)*, paragraphes 432 à 435; rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.426.

de lit (article 21:5 – Inde), l'Inde était dans l'impossibilité de formuler une allégation qu'elle avait formulée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial mais abandonnée au cours de la procédure.[1035]

7.477. Compte tenu des arguments des parties, nous considérons qu'il y a deux questions principales à l'examen. Premièrement, celle de savoir si les charges produites en janvier 2016 et l'enquête du DSI ouverte en 2006 sont à bon droit considérées comme constituant essentiellement la même "mesure" aux fins de l'application de la doctrine de l'impossibilité, de sorte que les Philippines contestent maintenant la même mesure qu'elles ont déjà contestée, mais pour lesquelles elles n'ont pas eu gain de cause, dans la procédure initiale. Deuxièmement, si les charges et l'enquête du DSI ne constituent pas la même mesure, celle de savoir si l'allégation des Philippines dans la présente procédure se rapporte néanmoins à un "aspect inchangé" de la mesure (une comparaison avec les prix de King Power) qui a été contesté, mais pour lequel elles n'ont pas eu gain de cause, dans la procédure initiale.

7.3.2.3.2 Relation entre les charges et l'enquête du DSI

7.3.2.3.2.1 La "même mesure"

7.478. Comme expliqué plus haut, la Thaïlande fait valoir que les charges constituent "la même mesure", ou "essentiellement" ou "effectivement" la même mesure, que l'enquête du DSI ouverte en 2006. À cet égard, la Thaïlande considère que les charges sont "indissociables" de l'enquête, et font "nécessairement partie de" l'enquête.[1036] Elle considère qu'il serait "artificiel[]" et "formaliste" de considérer les charges comme une "mesure distincte" de l'enquête.[1037]

7.479. Après avoir soigneusement examiné les arguments de la Thaïlande et compte tenu des considérations liminaires traitant de la relation entre la procédure du Groupe spécial initial dans le contexte du processus ordinaire de règlement des différends et la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, nous ne pouvons pas convenir que l'enquête du DSI ouverte en 2006 et les charges présentées par le ministère public le 18 janvier 2016 constituent "la même mesure". Nous observons que les charges sont un instrument juridique établi en 2016, environ dix ans après l'ouverture de l'enquête du DSI en 2006, et environ huit ans après le dépôt de la demande d'établissement d'un groupe spécial dans le cadre de la procédure initiale. Les événements survenus entre l'ouverture d'une enquête par le DSI en août 2006 et le versement des charges au dossier par le ministère public le 18 janvier 2016 ont impliqué une série d'étapes sur une période de plusieurs années, y compris les suivantes: les étapes consacrées à la collecte des renseignements par le DSI au cours de la période 2006-2009, un Mémorandum d'allégation du DSI en avril 2009; une recommandation de poursuites du DSI en septembre 2009; un rejet de cette recommandation par le ministère public en 2011; une deuxième recommandation du DSI en août 2011; une ordonnance de poursuites ultérieure du Procureur général deux ans plus tard, en septembre 2013; puis la production des charges par le ministère public deux ans plus tard, en janvier 2016. Nous observons en outre que l'enquête a été menée par le DSI, alors que les charges ont été portées par le ministère public, une autorité distincte. Enfin, les charges ont des conséquences juridiques directes que l'enquête du DSI n'avait pas, y compris les suivantes: i) l'accusé est obligatoirement soumis à la compétence du tribunal pénal; ii) l'accusé doit comparaître devant le tribunal pour répondre des charges et assister aux audiences y relatives; iii) l'accusé doit faire une demande et verser une caution pour bénéficier d'une libération temporaire pendant la procédure; iv) la mise en examen et les chefs d'accusation visant l'accusé sont officiellement enregistrés; et v) l'accusé doit payer les frais de sa défense lors de la procédure pénale.

7.480. Il n'est pas contesté que les charges constituaient l'aboutissement de l'enquête du DSI. Toutefois, à notre avis, cela ne permet pas de constater qu'elles comprennent une mesure unique aux fins du règlement des différends à l'OMC ou de l'application de la doctrine de l'impossibilité. Par analogie, nous observons que, dans le contexte des procédures en matière de droits compensateurs et de droits antidumping, il y a un processus qui commence par l'ouverture d'une enquête, puis

[1035] Rapport du Groupe spécial *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 6.41 et 6.42.
[1036] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 2.7.
[1037] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphes 1.2, 2.6, 2.7 et 2.8

continue par des phases et étapes ultérieures qui peuvent comprendre une détermination préliminaire, une détermination finale, l'imposition de droits et des déterminations ultérieures dans le cadre d'un réexamen administratif ou d'un réexamen à l'extinction. L'Organe d'appel a observé, dans le contexte des droits compensateurs, qu'il voyait dans "une décision d'imposer un droit compensateur définitif l'*aboutissement* d'un *processus* juridique interne qui commen[çait] par le dépôt d'une demande par la branche de production nationale, compren[ait] l'ouverture et la conduite d'une enquête par une autorité chargée de l'enquête, et abouti[ssait] normalement à une détermination préliminaire et à une détermination finale".[1038] Dans le contexte antidumping, la même interprétation ressort de l'observation selon laquelle des "*déterminations successives* de *différents types* sont établies dans le contexte d'une *seule procédure* concernant des mesures correctives commerciales" et puisqu'elles concernent toutes l'imposition et le recouvrement de droits antidumping en vertu d'une ordonnance antidumping particulière, elles "s'inscrivent dans une *suite* d'événements et de mesures qui sont tous *inextricablement liés*".[1039]

7.481. Si l'enquête du DSI et les charges de 2016 doivent être traitées comme constituant la même "mesure" compte tenu du fait que la première "a abouti" aux dernières, alors appliquer la même logique au contexte des mesures correctives commerciales amènerait à conclure que toutes les phases et étapes successives d'une seule enquête concernant des mesures correctives commerciales doivent aussi constituer des éléments indissociables d'une "mesure" unique, étant donné qu'une détermination (et l'imposition de droits) est toujours l'"aboutissement" de l'enquête. Si l'on pousse cela jusqu'à sa conclusion logique, cela signifierait que, dans le contexte des mesures correctives commerciales, un plaignant serait, en principe, dans l'impossibilité d'engager une procédure de mise en conformité quelconque contre des étapes ultérieures du processus parce que ces étapes quelles qu'elles soient (y compris, par exemple, une nouvelle détermination sur la base d'un réexamen administratif ou d'un réexamen à l'extinction) feraient toujours partie de la même "mesure" que le plaignant avait déjà contestée dans la procédure initiale. Il serait manifestement en contradiction avec le droit et la pratique de l'OMC, y compris des procédures au titre de l'article 21:5 antérieures dans le contexte des mesures correctives commerciales, de conclure que toutes les diverses phases et étapes d'une enquête concernant des mesures correctives commerciales, allant de l'ouverture de l'enquête à l'imposition de droits, constituent une "mesure" unique de cette manière.

7.482. Une question assez semblable a été examinée par le Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)* et nous trouvons que l'analyse de ce groupe spécial est instructive. Dans ce différend, le plaignant contestait des versements faits à Boeing conformément à des contrats de recherche du Département de la défense des États-Unis. Ces contrats de recherche individuels étaient financés dans le cadre de programmes (ou "éléments de programme") de recherche plus vastes. Le défendeur a fait valoir que le plaignant était dans l'impossibilité de contester certains contrats de recherche qui étaient financés par le biais de programmes (ou "éléments de programme") de recherche qui existaient au moment de la demande d'établissement d'un groupe spécial, même si les contrats de recherche spécifiques n'existaient pas encore au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial. Le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

> Nous ne pouvons pas … admettre cet argument, dans la mesure où il se rapporte aux *contrats* d'achat et instruments d'aide conclus après la date de la demande d'établissement du Groupe spécial initial présentée par les Communautés européennes …, même s'ils étaient financés par le biais d'éléments de programme qui existaient déjà à ce moment-là. Dans cette situation, la question de l'"impossibilité" ne se pose pas car, même si les éléments du programme RDT&E (ou les éléments de programme qui les ont précédés) existaient au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial des Communautés européennes, ce n'était pas le cas des instruments juridiques. Les Communautés européennes n'auraient pas pu contester les éléments de programme indépendamment des instruments juridiques car la seule façon dont Boeing obtient des versements ou un accès aux installations, équipements et employés du DOD

[1038] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 12. (pas d'italique dans l'original)
[1039] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – CE)*, paragraphe 8.103. (pas d'italique dans l'original)

> dans le cadre des éléments du programme RDT&E, c'est par le biais d'instruments juridiques spécifiques, qu'il s'agisse de contrats d'achat ou d'instruments d'aide.[1040]

7.483. En conséquence, le Groupe spécial a expliqué qu'il examinerait les arguments des États-Unis relatifs à l'"impossibilité" en ce qui concerne des contrats de R&D sur une base "contrat par contrat", en "déterminant [tout d'abord] si le contrat d'achat ou l'instrument d'aide existait au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial des Communautés européennes".[1041] Ainsi, la mesure contestée existant au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial a été traitée comme une condition préalable nécessaire pour déclencher l'application de la doctrine de l'impossibilité, et le fait que les instruments contestés étaient la conséquence d'autres mesures qui existaient bel et bien au moment de la demande d'établissement du Groupe spécial initial ne signifiait pas que les deux mesures pouvaient être agglomérées dans la même "mesure" aux fins de l'application de la doctrine de l'impossibilité.

7.484. Nous reconnaissons que, dans son argumentation concernant la question de l'impossibilité, la Thaïlande souligne à plusieurs reprises que les Philippines ont inclus, puis abandonné, une allégation relative à l'enquête du DSI dans la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale.[1042] La Thaïlande a indiqué que c'était "une raison essentielle pour laquelle le principe de l'impossibilité s'appliqu[ait] en l'espèce".[1043] À notre avis, le fait qu'une allégation relative à l'enquête du DSI a été incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de 2008 constitue un élément de preuve présenté en temps voulu indiquant que les Philippines connaissaient l'existence de l'enquête du DSI au moment de la procédure initiale. Nous ne considérons pas, toutefois, que ce fait se rapporte à la question de savoir si l'enquête du DSI et les charges produites en janvier 2016 constituent la "même mesure".

7.485. Compte tenu de ce qui précède, nous ne pouvons pas confirmer l'hypothèse fondamentale sur laquelle repose l'argument de la Thaïlande, à savoir que les charges et l'enquête du DSI sur laquelle elles reposent constituent la même mesure. En conséquence, nous ne pouvons pas convenir avec la Thaïlande que les Philippines sont dans l'impossibilité de contester les charges au motif qu'elles constituent la même mesure que les Philippines ont déjà contestée dans la procédure initiale.

7.3.2.3.2.2 "aspect inchangé" de la mesure

7.486. Passant à la deuxième question, en l'occurrence celle de savoir si les allégations des Philippines se rapportent à un "aspect inchangé" des charges qu'elles avaient déjà contesté dans la procédure initiale, nous rappelons que la doctrine de l'impossibilité s'applique au niveau des *aspects* inchangés d'une mesure qui sont dissociables de la mesure prise pour se conformer.[1044] Ainsi, en principe, un plaignant ne peut pas contester, dans une procédure au titre de l'article 21:5, un *aspect* inchangé *d'*une mesure qu'il *aurait pu contester* dans la procédure initiale, mais qu'il a choisi de ne pas contester, ou que le plaignant a bel et bien déjà contesté, mais pour lequel il n'a pas eu gain de cause, dans la procédure initiale. Dans cette perspective, nous rappelons l'argument de la Thaïlande selon lequel, au moment de la procédure initiale, les Philippines avait la même "préoccupation juridique" concernant l'enquête du DSI que celle qu'elles ont maintenant en ce qui concerne les charges – à savoir une détermination de la valeur en douane sur la base d'une comparaison avec les produits de King Power, l'opérateur thaïlandais bénéficiant d'une franchise de droits.[1045] À cet égard, la Thaïlande fait référence à une lettre, datée du 1er septembre 2006, adressée par PMTL au Directeur général du DSI, dans laquelle PMTL s'oppose à une comparaison entre ses prix à l'importation et un prix à l'importation en franchise de droits.[1046]

[1040] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.158.

[1041] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.159.

[1042] Voir, par exemple Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 2.4.

[1043] Thaïlande, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, page 41.

[1044] Voir plus haut les affaires citées dans la note de bas de page 1034.

[1045] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 2.20.

[1046] Letter from PMTL to the Director General of DSI, 1 September 2006 (traduction anglaise), (pièce THA-1-B).

7.487. Rappelant les constatations que nous avons formulées dans la section précédente quant aux différences fondamentales entre les charges et l'enquête du DSI, et la conclusion à laquelle nous avons abouti, à savoir que ce sont deux mesures distinctes prises à environ huit ans d'intervalle, il n'est nullement clair qu'un ou plusieurs éléments communs entre ces mesures puissent suffire à déclencher l'applicabilité de la doctrine de l'impossibilité. Dans la mesure où il est nécessaire d'aller plus loin et d'évaluer si la doctrine de l'impossibilité s'applique au motif que l'aspect pertinent des charges contesté par les Philippines existait déjà du fait de l'enquête du DSI qui l'avait précédé d'environ huit ans, nous observons que la Thaïlande n'a pas démontré que les Philippines contestaient effectivement le même "aspect" de l'enquête du DSI qu'elles avaient contesté dans la procédure initiale. Nous rappelons que les allégations formulées par les Philippines dans la demande d'établissement du Groupe spécial initial en ce qui concerne l'enquête du DSI l'étaient au titre de l'article X:3 du GATT de 1994, et non au titre des articles 1, 2 ou 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Spécifiquement, la demande d'établissement d'un groupe spécial comprenait l'allégation suivante, relative à l'enquête du DSI et formulée au titre de l'article X:3 a) et b) du GATT de 1994:

> II. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE X:3 A) ET X:3 B) DU GATT DE 1994
>
> …
>
> 7. Par ailleurs, le Département des enquêtes spéciales de la Thaïlande mène une enquête sur l'importateur en relation avec la valeur déclarée en douane des importations en provenance des Philippines. Cette enquête est menée d'une manière déraisonnable et sa conclusion tarde de manière excessive. La nature déraisonnable de cette enquête est soulignée par le fait que les douanes thaïlandaises ont mené une enquête parallèle à celle du Département des enquêtes spéciales qui s'est achevée, le 19 juin 2008, par une constatation selon laquelle l'importateur n'avait commis aucune irrégularité.
>
> …
>
> Pour toutes ces raisons, la Thaïlande enfreint l'article X:3 a) et X:3 b) du GATT de 1994.[1047]

7.488. Il découle de la demande d'établissement d'un groupe spécial que les Philippines ont soulevé deux préoccupations concernant leurs allégations au titre de l'article X:3 a) et b). Premièrement, elles ont souligné la longue durée de l'enquête du DSI, en disant que: "[c]ette enquête [était] menée d'une manière déraisonnable et [que] sa conclusion tard[ait] de manière excessive". Deuxièmement, elles ont indiqué que le DSI et les douanes thaïlandaises menaient des enquêtes parallèles, ce qui, à leur avis, démontrait encore la "nature déraisonnable" de l'enquête du DSI. Aucun de ces deux aspects de l'enquête du DSI contestés par les Philippines dans la demande d'établissement du Groupe spécial initial ne se rapportait à des doutes du DSI – et encore moins du ministère public – quant aux valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sur la base d'une comparaison avec les prix d'achat de King Power. À notre avis, cela est suffisant pour conclure que les Philippines n'ont pas contesté cet "aspect" de l'enquête du DSI dans la procédure initiale.

7.489. Nous soulignons que l'argument de la Thaïlande est que la présente affaire expose une situation dans laquelle la mesure contestée dans la présente procédure de mise en conformité "est la même mesure qui *était contestée* dans la procédure initiale", et non pas une mesure que les Philippines *auraient pu contester* dans la procédure initiale, mais qu'elles ont choisi de ne pas contester.[1048] Compte tenu du champ de la demande de la Thaïlande et des motifs sur lesquels elle se fonde, la question dont le Groupe spécial est saisi se limite à celle de savoir si les Philippines contestent essentiellement la même mesure, ou essentiellement le même *aspect* d'une mesure, que celle qu'elles avaient *déjà évoquée*, mais pour laquelle elles n'avaient pas maintenu la contestation, dans la procédure initiale. Nous ne considérons pas que la Thaïlande ait en outre fait valoir, même à titre subsidiaire, que les Philippines étaient dans l'impossibilité de contester cet aspect de la mesure

[1047] Philippines, demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale, paragraphes 7 et 11.

[1048] Thaïlande, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial. (pas d'italique dans l'original)

au motif qu'il *aurait pu être contesté*, même s'il ne l'a pas été dans la procédure initiale. Toutefois, l'argumentation de la Thaïlande sur ce point n'est pas entièrement dépourvue d'ambiguïté[1049], et nous examinons donc cette question par souci d'exhaustivité.

7.490. Nous ne sommes pas persuadés que les Philippines auraient pu contester le même "aspect" des charges qu'elles contestent maintenant, c'est-à-dire le rejet des valeurs transactionnelles de PMTL et la détermination d'une valeur en douane révisée sur la base des prix de King Power, dans le contexte de sa contestation de l'enquête du DSI. À notre avis, elles ont démontré de manière adéquate que, au moment de la procédure initiale, il n'y avait pas de renseignements disponibles leur permettant de formuler des allégations autres que des allégations "administratives" au titre de l'article X:3 a) et b) du GATT de 1994 en ce qui concerne l'enquête du DSI.[1050] Nous rappelons que le DSI n'a pas remis son Mémorandum d'allégation avant avril 2009, et n'a pas rendu sa recommandation de poursuites avant septembre 2009. L'enquête du DSI était toujours en cours au moment de la procédure initiale, et l'on voit mal si elle aurait pu aller jusqu'au seuil à partir duquel elle aurait constitué une "détermination" de la valeur en douane qui aurait pu être contestée au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane à ce moment-là. En effet, la Thaïlande n'a pas laissé entendre le contraire, et soutient que les charges produites en janvier 2016 n'ont pas le degré de finalité requis pour être qualifiées de "détermination" au regard de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1051] Ainsi, même en supposant pour les besoins de l'argumentation que les Philippines savaient, en 2008, que l'enquête du DSI soulevait des doutes quant aux valeurs transactionnelles déclarées de PMTL, sur la base d'une comparaison avec King Power, nous ne voyons toujours pas comment les Philippines auraient pu être en mesure de contester cet aspect de l'enquête du DSI dans la procédure initiale.

7.3.2.4 Conclusion

7.491. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Groupe spécial conclut que les Philippines ne sont pas dans l'impossibilité de contester les charges dans la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

7.3.3 Lien étroit

7.3.3.1 Introduction

7.492. Dans la procédure initiale, les mesures contestées comprenaient le rejet par le Département des douanes thaïlandais des valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour 118 lots importés pendant la période allant de juin 2006 à septembre 2007.[1052] Le 12 septembre 2012, la BoA a infirmé le rejet par le Département des douanes des valeurs transactionnelles pour les 118 lots importés faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD et a décidé d'accepter les valeurs transactionnelles.[1053] Cette décision de la BoA de septembre 2012 est l'une des "mesures [dont la Thaïlande a déclaré qu'elles avaient été] prises pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD.[1054]

7.493. Les Philippines estiment que les charges sont une "mesure prise pour se conformer" car elles ont un lien suffisamment étroit avec la décision de la BoA de septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD y relatives.[1055] La Thaïlande fait valoir que les charges n'ont

[1049] Au paragraphe 41 de sa déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, la Thaïlande a dit ce qui suit: "Ce sont effectivement les mêmes arguments que les Philippines présentent maintenant au Groupe spécial de la mise en conformité. Ainsi, c'est simplement à tort que les Philippines disent qu'elles n'ont pas soulevé *ou n'auraient pas pu* soulever exactement les mêmes préoccupations factuelles et juridiques devant le Groupe spécial initial." (pas d'italique dans l'original)

[1050] Philippines, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 27.

[1051] Voir le paragraphe 7.586 plus loin.

[1052] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.79.

[1053] Voir BoA Ruling No. GorOr 81/2555/Por7/2555(4.1) and cover letter No. GorKor 0519(8) (GotOr), 12 September 2012 (traduction anglaise) (pièce PHL-53-B).

[1054] Voir plus haut le paragraphe 1.9 b.

[1055] Philippines, première communication écrite, paragraphes 541 à 555; communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphes 31 à 54; deuxième communication

pas de lien suffisamment étroit avec les questions visées par les recommandations et décisions de l'ORD ou avec la décision de la BoA de septembre 2012 pour être considérées comme une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD et que, par conséquent, elles n'entrent pas dans le champ de la présente procédure.[1056]

7.494. Sur la base de la jurisprudence pertinente, les parties ont axé leurs arguments relatifs à l'existence d'un "lien étroit" sur l'examen de la question de savoir si, du point de vue du moment choisi, de la nature et des effets, les charges étaient suffisamment liées aux mesures dont il avait été déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer, en particulier la décision de la BoA de septembre 2012, et aux recommandations et décisions de l'ORD dans le cadre de la procédure initiale.

7.3.3.2 Principaux arguments des parties

7.495. Les Philippines avancent des arguments concernant la nature et les effets des mesures en question ainsi que le moment choisi pour les adopter. En ce qui concerne le *moment choisi* pour présenter les charges, les Philippines font observer que les charges ont été présentées le 18 janvier 2016, c'est-à-dire après l'expiration du délai raisonnable imparti à la Thaïlande pour qu'elle mette en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, en 2012, et l'adoption des mesures dont la Thaïlande avait déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer, et, par conséquent, le moment choisi pour présenter les charges est tel qu'elles sont en mesure de compromettre la mise en conformité.[1057] Les Philippines souscrivent à l'avis du Japon selon lequel le Groupe spécial devrait examiner "le cours des événements ayant mené à la présentation des charges (y compris l'ouverture de l'enquête et le dépôt des charges pénales) concernant les recommandations et décisions de l'ORD ainsi que la décision de la BoA".[1058] À cet égard, les Philippines soulignent le fait que, même si l'enquête du DSI a commencé en août 2006, avant que l'ORD ne remette ses recommandations et décisions dans le cadre de la procédure initiale le 15 juillet 2011, elle s'est poursuivie après cette date et a abouti à la deuxième recommandation de poursuite en août 2011 (qui, comme il a été indiqué plus haut, liait spécifiquement la recommandation à la décision initiale de l'OMC), et en fin de compte aux charges publiées le 18 janvier 2016.[1059] Les Philippines font observer que "[c]e cours des événements montre qu'il existe une relation fondamentale entre les charges et les recommandations et décisions de l'ORD. Les événements pertinents se sont poursuivis après les recommandations et décisions de l'ORD, et les charges elles-mêmes ont été adoptées longtemps après".[1060] Les Philippines notent en outre que "[c]ompte tenu du "cours des événements ayant mené à la présentation des charges", le Groupe spécial doit également tenir compte du fait que l'enquête *comprenait* 18 des 118 lots importés faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD", et que "[c]e n'est que peu avant la publication des charges en janvier 2016 que le ministère public a décidé d'exclure ces 18 lots importés des charges."[1061]

7.496. S'agissant de la *nature* des mesures, les Philippines font valoir que les charges, la décision de la BoA rendue le 12 septembre 2012, et les recommandations et décisions de l'ORD dans le cadre du différend initial ont des "relations spécifiques et étroites du point de vue de la nature", et concernent spécifiquement: le même importateur (PMTL), le même exportateur (PM Philippines Manufacturing Inc.), le même pays importateur (la Thaïlande), le même pays exportateur (les Philippines), le même produit et les mêmes marques (les cigarettes *Marlboro* et *L&M* produites par PMPMI), les mêmes valeurs transactionnelles, au titre du même contrat de fourniture, le même type de détermination juridique (une détermination de la valeur en douane), et les mêmes motifs pour

écrite, paragraphes 465 à 522; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 73 à 76; réponses/observations concernant les questions n° 40, 41, 43, 103 et 104 du Groupe spécial.

[1056] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphes 3.1 à 3.48; première communication écrite, paragraphes 4.6 à 4.18; deuxième communication écrite, paragraphes 3.39 à 3.62; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 43 à 50; réponses/observations concernant les questions n° 40, 41, 43, 103 et 104 du Groupe spécial.

[1057] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 479.

[1058] Philippines, réponse à la question n° 41 a) du Groupe spécial, paragraphe 342 (faisant référence à Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 19).

[1059] Philippines, réponse à la question n° 41 a) du Groupe spécial, paragraphes 342 et 343.

[1060] Philippines, réponse à la question n° 41 a) du Groupe spécial, paragraphe 344.

[1061] Philippines, réponse à la question n° 41 a) du Groupe spécial, paragraphe 345. (italique dans l'original)

mettre en doute les valeurs en douane déclarées (une comparaison avec les prix en franchise de droits de King Power International Co. Ltd.).[1062]

7.497. Les Philippines ne souscrivent pas à l'avis de la Thaïlande selon lequel "l'absence de chevauchement entre les lots importés est *décisive* aux fins de déterminer s'il existe une relation fondamentale"[1063] et font valoir que, "[e]n toute logique, la Thaïlande pourrait continuer de reproduire cette même incompatibilité avec les règles de l'OMC pour chaque nouveau lot importé" et que "les Philippines seraient tenues de soumettre un nouveau différend pour chaque nouveau lot importé".[1064] Elles font valoir que lorsque les mesures comportent un certain type de "décision récurrente" – des décisions relatives au calcul des marges de dumping, ou à l'évaluation de la valeur en douane (en l'espèce) – il n'est pas nécessaire que les décisions soient identiques pour avoir des relations suffisantes pour relever du champ d'une procédure de mise en conformité.[1065] Les Philippines font observer que, contrairement aux arguments de la Thaïlande, le fait que les charges ont été publiées par le ministère public alors que les recommandations et décisions de l'ORD ont été mises en œuvre par des organismes différents ne rompt pas le lien étroit, car "les qualifications du droit interne ne sont pas décisoires des questions soulevées dans le cadre des procédures de règlement des différends de l'OMC."[1066] De même, les Philippines font observer que la qualification interne des charges en tant que charges pénales n'est pas déterminante en ce qui concerne l'existence d'un lien étroit, et que les charges impliquent le même type de détermination juridique que celle qui était en cause dans la procédure initiale – la détermination de la valeur en douane.[1067] Les Philippines soutiennent que les charges impliquent une détermination de la valeur en douane pour les mêmes raisons que celles qui sont énoncées dans leur communication au sujet de l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges.[1068]

7.498. En ce qui concerne les *effets* des charges, les Philippines réaffirment que "par rapport à la mesure initiale concernant le rejet par la Thaïlande de la valeur en douane pour 118 lots importés en 2006 et 2007, et à la décision de la BoA de septembre 2012, les charges impliquent une décision en matière d'évaluation en douane consistant à rejeter les valeurs transactionnelles pour le même produit et les mêmes marques, importés par le même importateur dans le même pays importateur, auprès du même exportateur dans le même pays exportateur, au titre du même contrat de fourniture et aux mêmes prix."[1069] D'après les Philippines, "[l]es charges ont pour effet d'aggraver les incompatibilités avec les règles de l'OMC que la Thaïlande a été chargée par l'ORD de régler, car elle est en train de prendre de nouvelles décisions en matière d'évaluation incompatibles avec les règles de l'OMC qui perpétuent les incompatibilités avec les règles de l'OMC qu'elle est tenue de rectifier."[1070]

7.499. La Thaïlande fait valoir que, même si le *moment choisi* pour adopter une mesure ne donne que des indications limitées, les longs intervalles entre l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD, la publication de la décision de la BoA et la publication des charges donnent à penser que la relation entre ces éléments est "trop lointaine".[1071] En outre, l'enquête du DSI, qui a abouti à la présentation des charges, a commencé en août 2006, presque cinq ans avant l'adoption par l'ORD des rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel; cet intervalle temporel montre

[1062] Philippines, première communication écrite, paragraphe 554; deuxième communication écrite, paragraphe 482.
[1063] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 496. (italique dans l'original)
[1064] Philippines, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 52.
[1065] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 504.
[1066] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 487 (faisant référence 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).
[1067] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 491 à 494.
[1068] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 486 et 493.
[1069] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 516.
[1070] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 516.
[1071] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphes 3.29 et 3.31.

également, d'après la Thaïlande, que les charges ne sont pas liées à l'établissement des recommandations et décisions de l'ORD.[1072]

7.500. En ce qui concerne la *nature* des charges, la Thaïlande ne conteste pas la majorité des points communs que les Philippines ont relevés entre les charges, la décision de la BoA de septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD qu'elle a mises en œuvre, mais fait observer qu'"ils ne sont tout simplement pas suffisants pour satisfaire au critère du lien étroit".[1073] De fait, la Thaïlande considère que "[l]es charges n'ont aucune relation avec les recommandations et décisions de l'ORD car leur objet est différent."[1074] Dans son argumentation initiale, la Thaïlande se concentre principalement sur le fait que les 272 déclarations en douane visées par les charges sont entièrement différentes des 118 lots importés visés par les recommandations et décisions de l'ORD au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1075] À cet égard, la Thaïlande attache de l'importance à la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les Philippines n'ont pas démontré que la Thaïlande maintenait ou appliquait une règle générale exigeant le rejet de la valeur transactionnelle et l'utilisation de la méthode d'évaluation déductive.[1076] En réponse aux arguments des Philippines, la Thaïlande fait observer qu'il n'existe pas de "décision récurrente" parce qu'"[i]l n'y a rien de "récurrent[]" entre, d'une part, une évaluation en douane de certains lots importés de la part des autorités douanières, et, d'autre part, la décision du ministère public de présenter des charges pour des lots importés différents."[1077]

7.501. La Thaïlande fait observer que même si l'absence de chevauchement entre les 272 lots importés faisant l'objet des charges et les 118 lots importés faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD "est l'un des principaux arguments" avancés par la Thaïlande parce qu'elle montre clairement qu'il n'y a pas de lien du point de vue de la nature, elle n'est "que l'un des différents facteurs exposés par la Thaïlande pour démontrer l'absence de lien étroit".[1078] La Thaïlande fait en outre valoir que les organismes en charge de la mise en œuvre des décisions de l'ORD (le Département thaïlandais des droits d'accise, le Département thaïlandais des recettes publiques, le Département des douanes thaïlandais et la BoA) ont des "mandats clairement différents"[1079] de ceux des acteurs ayant participé à la publication des charges (le DSI et le ministère public). La Thaïlande met en exergue le fait que les charges sont de nature pénale, et en particulier qu'elles engendrent l'examen de la question par un tribunal pénal de la Thaïlande et peuvent engendrer des sanctions, impliquant une amende et/ou une peine de prison après condamnation, tandis que les mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD concernaient l'évaluation en douane.[1080] La Thaïlande fait également valoir que les "motifs pour mettre en doute des valeurs transactionnelles déclarées" n'étaient pas les mêmes pour les 118 lots importés en cause dans le différend initial et pour les 272 lots importés visés par les charges, car une comparaison avec les prix de King Power n'est pas le "seul motif" pour mettre en doute l'exactitude de la valeur en douane figurant dans les charges; la Thaïlande fait observer à cet égard que les Philippines ont elles-mêmes reconnu que le DSI avait identifié plusieurs autres motifs dans le Mémorandum d'allégation de 2009.[1081] La Thaïlande ne souscrit pas non plus à l'avis des Philippines selon lequel les charges impliquent "le même type de détermination juridique (de la valeur en douane)" que dans la procédure initiale, et réaffirme son argument selon lequel le calcul du "prix effectif" des cigarettes dans les charges n'équivaut pas à une décision en matière d'évaluation en douane, et sert simplement à établir un point de repère possible à partir duquel le tribunal pénal pourrait imposer une amende.[1082] À cet égard, la Thaïlande soutient que les charges n'incluent pas de détermination

[1072] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.30.
[1073] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.45.
[1074] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.33.
[1075] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.33.
[1076] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.35 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.133).
[1077] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.59.
[1078] Thaïlande, réponse à la question n° 42 a) du Groupe spécial, page 39.
[1079] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.53 et 3.54 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 22 du paragraphe 7.10).
[1080] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.55.
[1081] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.51.
[1082] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.50.

de la "valeur en douane" pour les mêmes raisons que celles énoncées dans sa communication au sujet de l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges.[1083]

7.502. En ce qui concerne les *effets* des charges, la Thaïlande fait valoir que celles-ci n'auraient pas pu avoir une quelconque incidence sur l'évaluation en douane des lots importés spécifiques en cause dans la procédure initiale parce que la décision de la BoA mettait en œuvre les constatations formulées par le Groupe spécial initial au sujet de ces lots importés, et que les charges concernent une série différente de lots importés.[1084] La Thaïlande fait valoir que, d'une manière analogue, les charges n'ont aucun effet sur les recommandations et décisions de l'ORD, car toute pénalité éventuelle ne consisterait pas à percevoir des droits de douane *ad valorem*, l'objet des recommandations et décisions de l'ORD.[1085]

7.3.3.3 Analyse du Groupe spécial

7.3.3.3.1 Considérations générales

7.503. Nous rappelons que la partie pertinente de l'article 21:5 du Mémorandum 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, 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.

7.504. Comme nous l'avons précédemment observé, 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.[1086]

7.505. La question est de savoir si les charges ont un lien suffisamment étroit avec la décision de la BoA du 12 septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD que la BoA visait à mettre en œuvre.[1087] La décision de la BoA du 16 novembre 2012, qui est l'une des mesures en cause dans la présente procédure de mise en conformité, rejetait les valeurs transactionnelles de PMTL pour 210 lots de cigarettes importés pendant la période 2002-2003; la décision de la BoA du 12 septembre 2012, qui n'est pas une mesure en cause dans la présente procédure de mise en conformité, acceptait les valeurs transactionnelles de PMTL pour 118 lots importés entre 2006 et 2007.[1088] Ces deux décisions de la BoA sont des "mesures [dont il a été déclaré qu'elles avaient été] prises pour se conformer".[1089] Le rapport entre la décision de la BoA de septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD découle du fait que le Groupe spécial initial a constaté que la Thaïlande n'avait aucune raison de rejeter les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour ces 118 lots importés et qu'elle avait donc violé les article 1:2 a) et 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1090] La Thaïlande n'a pas mis en doute le fait qu'il était loisible au Groupe spécial de constater que les charges relevaient du champ de la présente procédure de mise en conformité sur la base d'un "lien étroit" avec l'une ou l'autre de ces décisions de la BoA. Aux fins de l'évaluation par

---

[1083] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.50, 3.55 et 3.60.
[1084] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.60 et 3.61.
[1085] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.47.
[1086] Voir plus haut le paragraphe 7.11.
[1087] Il a été déclaré que la décision de la BoA du 12 septembre 2012 avait été prise pour se conformer dans le rapport de situation de la Thaïlande de septembre 2012, WT/DS371/15/Add.5, comme l'ont noté les Philippines au paragraphe 500 de leur première communication écrite. La décision de la BoA du 12 septembre 2012 a été communiquée en tant que pièce PHL-53-B et pièce THA-2-B.
[1088] Philippines, première communication écrite, paragraphe 64.
[1089] Voir plus haut les paragraphes 1.9 b et 1.9 d.
[1090] Philippines, première communication écrite, paragraphe 63; rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 b).

le Groupe spécial de l'existence d'un "lien étroit" avec les mesures prises par la Thaïlande pour se conformer, c'est la décision de la BoA du 12 septembre 2012 qui est pertinente.

7.506. "[N]exus" ("lien") signifie "a connection, bond or link" ("relation, liaison ou rapport") ou "a connected group or series; a network" ("groupe ou ensemble lié; réseau").[1091] Des notions similaires sont exprimées par d'autres expressions utilisées de manière interchangeable par l'Organe d'appel dans ce contexte, notamment ses références au "rapport … étroit" ou aux mesures "étroitement liées".[1092] Ainsi, la notion de "lien étroit" est intrinsèquement un examen du degré de la relation entre deux (ou plusieurs) choses, par opposition à un critère clair et précis ou binaire en vertu duquel une importance décisive pourrait être donnée à n'importe quelle similitude ou différence ou un recours formaliste à ces dernières pourrait avoir lieu. De fait, en effectuant l'analyse en tant qu'examen de l'existence d'un "lien *suffisamment* étroit"[1093], supposant l'existence de "liens *suffisamment* étroits"[1094], les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont confirmé qu'il n'y avait pas de critère de démarcation nette ou critère binaire.

7.507. Conformément à la jurisprudence établie au sujet du critère du "lien étroit", un groupe spécial de la mise en conformité parvient habituellement à une conclusion sur la base de "l'examen de la nature et des effets des diverses mesures ainsi que du moment choisi pour les adopter".[1095] En l'espèce, les parties ont toutes deux agi sur cette base, et ont, par conséquent, axé leurs arguments sur la nature et les effets des charges ainsi que sur le moment choisi pour les présenter. Toutefois, nous notons qu'en établissant le cadre analytique devant être appliqué dans une analyse du lien étroit, l'Organe d'appel a clairement indiqué que l'analyse "[*pouvait], dépendamment des faits particuliers*, nécessiter l'examen de la nature et des effets des diverses mesures ainsi que du moment choisi pour les adopter".[1096] D'après nous, ce libellé envisage clairement et expressément qu'il puisse exister des situations dans lesquelles les circonstances factuelles et les dispositions juridiques en cause dans une procédure de mise en conformité particulière exigeraient qu'une approche différente soit suivie,[1097] et prévoit qu'il n'est pas toujours impératif d'examiner chacun de ces éléments. Cela étant dit, notre propre analyse en l'espèce est naturellement guidée par la manière dont les parties ont présenté leurs arguments.

7.508. Les deux parties fondent leurs arguments sur la jurisprudence antérieure, qui donne des indications sur le cadre analytique applicable. Les deux parties reconnaissent que le *moment choisi* pour adopter la mesure ne peut pas être en lui-même déterminant pour la question de savoir si elle présente un lien suffisamment étroit avec la mise en œuvre, par un Membre, des recommandations et décisions de l'ORD.[1098] En l'espèce, les parties partagent en outre l'avis selon lequel l'examen de la question de savoir s'il existe un lien suffisant du point de vue du moment choisi peut porter non seulement sur les dates auxquelles les charges ont été présentées, et la décision de la BoA du 12 septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD ont été adoptées, mais aussi, de manière plus large et globale, sur le cours des événements ayant mené à la présentation des charges.[1099]

7.509. Le lien du point de vue de la *nature* suppose une analyse de *l'objet* de la mesure, des mesures dont il a été déclaré qu'elles avaient été "prises pour se conformer" et des recommandations et

[1091] Shorter Oxford English Dictionary.

[1092] Initialement, les groupes spéciaux faisaient référence aux mesures comme étant "évidemment liées" ou "inextricablement lié[es]". (Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.10, sous-paragraphe 22; et *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.5.) L'expression "lien … étroit" a été utilisée pour la première fois par le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil),* paragraphe 9.26.

[1093] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230.

[1094] Rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.83.

[1095] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77.

[1096] 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)

[1097] Rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, note de bas de page 190.

[1098] Voir Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.16; Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 473 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 224).

[1099] Réponses des parties à la question n° 41 a) du Groupe spécial.

décisions de l'ORD.[1100] Nous notons que les termes "nature" et "objet" ont été utilisés de manière interchangeable par l'Organe d'appel dans ce contexte.[1101] En l'espèce, les parties ont des avis opposés sur la question de savoir s'il existe un lien suffisamment étroit du point de vue de la nature des mesures pertinentes. Nous notons toutefois que leur désaccord survient principalement du fait de l'importance variable qu'ils accordent à certains faits, par opposition à n'importe quel différend concernant les faits. La Thaïlande, quant à elle, ne conteste pas que les charges et la décision de la BoA de septembre concernent le même importateur (PMTL), le même exportateur (PM Philippines Manufacturing Inc.), le même pays importateur (la Thaïlande), le même pays exportateur (les Philippines), le même produit et les mêmes marques (les cigarettes *Marlboro* et *L&M* produites par PMPMI) et les mêmes valeurs transactionnelles, s'agissant des importations au titre du même contrat de fourniture. Dans le même temps, les Philippines ne contestent pas l'absence de chevauchement entre les 272 lots importés visés par les charges et les 118 lots importés visés par la décision de la BoA de septembre 2012, ni le fait que les charges ont été publiées par le ministère public alors que les recommandations et décisions de l'ORD ont été mises en œuvre par des organismes différents. De fait, les parties ne partagent pas le même avis en ce qui concerne la question de savoir si les charges impliquent une détermination de la "valeur en douane" pour les mêmes raisons que celles qui sont énoncées dans leurs communications en ce qui concerne l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges, y compris leurs avis opposés sur le sens des charges et les références aux prix de King Power y figurant.

7.510. En ce qui concerne l'examen des *effets* des charges aux fins de l'analyse du lien étroit, l'examen peut être axé sur le point de savoir si des mesures "étroitement liées" pourraient "compromettre la mise en conformité".[1102] Les considérations relatives aux *effets* d'une mesure sont éclairées par les préoccupations relatives à un éventuel "contournement", par exemple par un Membre qui se met en conformité au moyen d'une mesure déclarée "tout en réduisant à néant la mise en conformité au moyen d'une autre mesure".[1103] En l'espèce, les arguments des parties sur les *effets* des charges découlent largement des mêmes faits que ceux qu'elles mettent en exergue dans le contexte de l'examen de la *nature* des charges. Les Philippines considèrent que les charges ont pour *effet* d'"aggraver les incompatibilités avec les règles de l'OMC que la Thaïlande a été chargée par l'ORD de régler", et mentionnent le fait que "par rapport à la mesure initiale concernant le rejet par la Thaïlande de la valeur en douane pour 118 lots importés en 2006 et 2007, et à la décision de la BoA de septembre 2012, les charges impliquent une décision en matière d'évaluation en douane consistant à rejeter les valeurs transactionnelles pour le même produit et les mêmes marques, importés par le même importateur dans le même pays importateur, auprès du même exportateur dans le même pays exportateur, au titre du même contrat de fourniture et aux mêmes prix".[1104] La Thaïlande fait observer que les charges n'auraient pas pu avoir une quelconque incidence sur l'évaluation en douane des 118 lots importés en cause dans la procédure initiale, sur la base du fait que, entre autres choses, les efforts de mise en œuvre concernaient 118 lots importés distincts des 272 lots importés visés par les charges.[1105]

7.511. Comme il a été indiqué plus haut, la question dont nous sommes saisis est celle de savoir si les charges ont un lien suffisamment étroit avec la décision de la BoA de septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD qu'elle visait à mettre en œuvre. Conformément à notre interprétation de la nature globale de l'examen que nous sommes tenus d'entreprendre pour répondre à cette question, et compte tenu de la manière dont les parties ont présenté leurs arguments en l'espèce, nous procèderons à une évaluation globale axée sur la nature et les effets des charges ainsi que sur le moment choisi pour les présenter.

[1100] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230.

[1101] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230; *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphes 77 et 83. Voir aussi Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphes 3.17, 3.32 et 3.33; Philippines, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, note de bas de page 35.

[1102] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 256.

[1103] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 71. Cette déclaration a été répétée par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans plusieurs affaires ultérieures. (Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 250).

[1104] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 516.

[1105] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.46.

7.3.3.3.2 Nature et effets des charges et moment choisi pour les présenter

7.3.3.3.2.1 Introduction

7.512. Aux fins de l'évaluation de la question de savoir si les charges ont un lien suffisamment étroit avec la décision de la BoA de septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD qu'elle met en œuvre, nous poursuivons avec l'examen de plusieurs circonstances identifiées par les parties concernant la nature et les effets de ces mesures, ainsi que le moment choisi pour les adopter, et ferons ensuite une évaluation globale fondée sur la totalité des circonstances.

7.3.3.3.2.2 Moment choisi

7.513. Les Philippines soulignent le fait que les charges ont été présentées le 18 janvier 2016, c'est-à-dire non seulement après l'expiration du délai raisonnable imparti à la Thaïlande pour qu'elle mette en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, mais aussi après la décision de la BoA de septembre 2012, et par conséquent, "le moment choisi pour présenter les charges est tel qu'elles sont en mesure de compromettre la mise en conformité de la Thaïlande avec les recommandations et décisions de l'ORD".[1106] La Thaïlande considère que le fait que l'enquête du DSI a commencé cinq ans avant l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD ainsi que les longs intervalles de temps entre l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD (le 15 juillet 2011) et de la décision de la BoA (le 12 septembre 2012), d'une part, et la présentation des charges (le 18 janvier 2016), d'autre part, indiquent l'absence de tout lien du point de vue du moment choisi.[1107]

7.514. Tout d'abord, nous notons l'observation formulée par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE),* selon laquelle:

> Ordinairement, on s'attendrait à ce que la chronologie devienne un problème si la mesure "non déclarée" est antérieure à l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD (ou même à la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la procédure initiale), en raison du risque que la partie plaignante utilise dans les faits la procédure de mise en conformité pour élargir rétroactivement le champ de sa demande d'établissement du groupe spécial initial.[1108]

7.515. En l'espèce, la mesure non déclarée ne précède pas l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD. De fait, les charges ont été publiées le 18 janvier 2016, c'est-à-dire 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) ainsi que l'adoption par la Thaïlande de la mesure pertinente dont il a été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer (le 12 septembre 2012). Par conséquent, les circonstances dans lesquelles la chronologie deviendrait normalement un problème, c'est-à-dire un obstacle à ce qu'un groupe spécial de la mise en conformité constate l'existence d'un lien suffisamment étroit, ne sont pas réunies en l'espèce.

7.516. En outre, les parties partagent l'avis selon lequel l'examen de la question de savoir s'il existe un lien suffisant du point de vue du moment choisi peut inclure une évaluation du cours des événements ayant mené à la présentation des charges par rapport aux recommandations et décisions de l'ORD et à la décision de la BoA.[1109] À cet égard, nous notons que les charges sont l'aboutissement de l'enquête du DSI. L'enquête du DSI a commencé en août 2006, avant que l'ORD ne remette ses recommandations et décisions dans le cadre de la procédure initiale le 15 juillet 2011. Toutefois, lorsque le DSI a recommandé pour la deuxième fois que des charges soient déposées, en août 2011, il l'a fait seulement un mois après l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD. En outre, lorsque le DSI l'a fait, il a spécifiquement lié sa recommandation aux recommandations et décisions de l'ORD. Dans son communiqué de presse, il a indiqué ce qui suit:

[1106] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 479.

[1107] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphes 3.29 à 3.31.

[1108] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, note de bas de page 492.

[1109] Réponses des parties à la question n° 41 a) du Groupe spécial.

> Les Philippines avaient formulé une allégation contre la Thaïlande et un groupe spécial de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) avait établi que la Thaïlande avait agi en violation de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT). Si aucune objection n'était faite à la décision du ministère public d'abandonner les poursuites, la sécurité ou les intérêts nationaux de la Thaïlande pourraient être sérieusement affectés. Après examen approprié, par conséquent, la suggestion du DSI selon laquelle tous les contrevenants allégués devraient être poursuivis a été confirmée.[1110]

7.517. Nous observons en outre que, même si les charges n'ont pas été publiées avant janvier 2016, le Procureur général a ordonné des poursuites en septembre 2013, seulement un an après la décision de la BoA de septembre 2012. En outre, dans le cadre de l'examen du cours des événements ayant mené à la présentation des charges, nous considérons important le fait que les lots importés visés par l'enquête du DSI comprenaient 18 des 118 lots importés faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD, et qui faisaient également l'objet de la décision de la BoA du 12 septembre 2012.[1111] D'après nous, les considérations qui précèdent, relatives au *moment choisi* pour présenter les charges, permettent d'établir un lien du point de vue du moment choisi entre la décision de la BoA de septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD qu'elle met en œuvre, et les événements aboutissant à la présentation des charges.

7.518. Nous notons que la Thaïlande attire l'attention sur l'intervalle de plusieurs années qui sépare la date de publication des charges (18 janvier 2016) et les dates de la formulation par l'ORD de ses recommandations (quatre ans et demi plus tôt, le 15 juillet 2011) et de la publication de la décision de la BoA en question (trois ans et demi plus tôt, le 12 septembre 2012). Nous notons l'explication de l'Organe d'appel selon laquelle si une mesure est adoptée "en même temps, ou peu de temps avant ou peu de temps après" que des actions spécifiques sont mises en place par un Membre en vue de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, cela peut être un facteur pertinent à prendre en compte.[1112] Rappelant l'intervalle de temps en allant de trois ans et demi à quatre ans et demi, nous souscrivons à l'avis de la Thaïlande selon lequel les charges elles-mêmes n'ont pas été publiées "en même temps, ou peu de temps avant ou peu de temps après" que la décision de la BoA de septembre 2012 ou les recommandations et décisions de l'ORD qu'elle met en œuvre ont été adoptées. Nous sommes également conscients des difficultés qui pourraient survenir si la procédure au titre de l'article 21:5 était utilisée pour contester des mesures prises seulement plusieurs années après le différend initial, et gardons à l'esprit le champ et le but limités des procédures de mise en conformité.[1113]

7.519. Toutefois, même si nous devions nous concentrer étroitement sur la date à laquelle les charges ont été publiées, sans tenir compte du fait qu'elles constituent l'aboutissement de l'enquête du DSI qui avait un lien du point de vue du moment choisi avec la décision de la BoA de septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD qu'elle met en œuvre, nous ne considérerions pas que ces périodes de trois ans et demi à quatre ans et demi sont en soi des intervalles de temps suffisamment longs pour rendre toute relation "trop lointaine", et rompre n'importe quel lien.[1114] À cet égard, nous considérons qu'il est pertinent que le plaignant (ou le défendeur) puisse engager des procédures de mise en conformité multiples et successives dans le contexte du même différend. Dans les différends comportant de multiples recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, on peut s'attendre à ce que, en fonction du différend, il y ait un intervalle de temps de plusieurs années entre les recommandations et décisions initiales de l'ORD et les mesures prises pour se conformer contestées dans des procédures successives de mise en conformité au titre de l'article 21:5.[1115]

[1110] Voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 493 (citant Thaïlande, DSI, Press Release, 17 August 2011 (traduction anglaise) (pièce PHL-93-B)).

[1111] Philippines, réponse à la question n° 41 a) du Groupe spécial, paragraphe 345.

[1112] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 225.

[1113] Voir plus haut la section 7.1.2.

[1114] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.29.

[1115] Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, l'ORD a formulé ses recommandations et décisions le 13 juin 2012. La mesure de mise en conformité examinée par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique), Deuxième recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le*

7.520. Dans leur communication en tant que tierce partie, les États-Unis soulignent le fait que les 272 lots de cigarettes importés visés par les charges ont été importés en Thaïlande entre juillet 2003 et juin 2006, soit non seulement des années avant les recommandations et décisions de l'ORD formulées en juillet 2011, mais aussi avant l'importation des lots de cigarettes visés par la décision de la BoA de septembre 2012 (c'est-à-dire 118 lots importés pendant la période allant de juin 2006 à septembre 2007). Les États-Unis font observer que le moment de l'importation des lots ne devrait pas être ignoré.[1116] En réponse à une question du Groupe spécial, le Canada et le Japon ont indiqué qu'ils étaient d'accord.[1117] Toutefois, dans une réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande considère que ce fait donne "des indications limitées" pour l'évaluation par le Groupe spécial du lien étroit[1118], et les Philippines font quant à elles valoir sur la base de la jurisprudence de l'Organe d'appel que "l'analyse du "lien étroit" exige une évaluation qui prend en compte le cours des événements en ce qui concerne les *actions du défendeur* relatives à l'adoption de la mesure en cause", et que la date de l'importation des lots importés correspondants n'est pas pertinente à cette fin.[1119]

7.521. La question soulevée par les États-Unis, que nous examinons à ce stade de notre analyse, concerne le fait que les lots importés faisant l'objet des charges ont été importés en Thaïlande *avant* les lots importés faisant l'objet de la décision de la BoA de septembre 2012 et des recommandations et décisions de l'ORD qu'elle met en œuvre.[1120] Même si nous n'excluons pas nécessairement que le moment de l'importation des lots visés par une mesure puisse être pertinent aux fins de l'analyse du lien étroit, la pertinence de ce fait dans les circonstances du présent différend n'est pas manifeste. Même si les 272 lots de cigarettes importés visés par les charges ont été importés en Thaïlande des années avant l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD en juillet 2011, c'est aussi vrai pour les lots de cigarettes importés visés par la décision de la BoA de septembre 2012, qui est l'une des "mesures [dont la Thaïlande a déclaré qu'elles avaient été] prises pour se conformer" (c'est-à-dire 118 lots importés entre juin 2006 et septembre 2007). Il en va de même pour la décision de la BoA de novembre 2012, qui est aussi l'une des "mesures [dont la Thaïlande a déclaré qu'elles avaient été] prises pour se conformer" (c'est-à-dire 210 lots de cigarettes *Marlboro* importés par PMTL entre janvier 2002 et janvier 2003).[1121] Si nous sommes conscients des difficultés qui pourraient survenir si la procédure au titre de l'article 21:5 était utilisée pour contester des mesures prises seulement de nombreuses années après le différend initial, nous reconnaissons aussi qu'il est peut-être quelque peu inhabituel pour un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 d'examiner des déterminations de la valeur en douane relatives à des lots de cigarettes importés jusqu'à 13 ans auparavant. Toutefois, nous notons que cela résulte simplement de la publication par le ministère public en janvier 2016 de charges concernant des lots de cigarettes importés en Thaïlande une décennie plus tôt.

---

règlement des différends a été adoptée le 23 mars 2016, soit plus de trois ans et demi plus tard. Voir WT/DS381/36.

[1116] États-Unis, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphe 37; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 8 à 10.

[1117] Canada et Japon, réponses en tant que tierces parties à la question n° 2 b) du Groupe spécial. Dans sa réponse à la même question, l'Union européenne laisse entendre que la négation de l'existence d'un lien étroit uniquement en raison du moment auquel les importations en question ont été effectuées semblerait "indûment formaliste", dans la mesure où il existe par ailleurs un lien étroit revêtant la forme de la relation commerciale sur la base de laquelle les marchandises ont été importées.

[1118] Thaïlande, réponse à la question n° 41 b) du Groupe spécial, page 38.

[1119] Philippines, réponse à la question n° 41 b) du Groupe spécial, paragraphe 347. Les Philippines font observer que "les États-Unis cherchent effectivement à donner un second souffle à un argument qu'ils ont formulé en vain dans les différends relatifs à la réduction à zéro", selon lequel ils n'avaient pas d'obligations de mise en œuvre concernant les lots importés avant l'expiration du délai raisonnable. Les Philippines rappellent que l'Organe d'appel a rejeté cet argument, et qu'il a constaté à la place que "les *actions* entreprises par le Membre mettant en œuvre après la fin du délai raisonnable [devaient] être compatibles avec les règles de l'OMC, même si ces *actions* concern[aient] des importations admises sur le territoire du Membre *avant* la fin du délai raisonnable". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 160).

[1120] Dans le contexte de l'examen de la *nature* des charges figurant plus loin, nous examinons l'argument de la Thaïlande concernant l'absence de chevauchement entre les lots importés faisant l'objet de la décision de la BoA de septembre 2012 et les charges.

[1121] En outre, même si les lots importés faisant l'objet des charges ont été importés en Thaïlande *avant* les 118 lots importés faisant l'objet de la décision de la BoA de septembre 2012, ils ont été importés en Thaïlande *après* les 210 lots importés faisant l'objet de la décision de la BoA de novembre 2012.

7.3.3.3.2.3 Nature

7.522. Les Philippines font valoir que les charges, la décision de la BoA de septembre 2012 et l'évaluation initiale par les douanes thaïlandaises dont il a été constaté qu'elle était incompatible dans la procédure initiale[1122] partagent un certain nombre de points communs, qui permettent d'établir un "lien étroit" du point de vue de la nature des charges et de ces autres mesures. Les Philippines estiment que ces facteurs "établissent des liens de nature très spécifique et très étroite" entre les charges, les recommandations et décisions de l'ORD et la décision de la BoA de septembre 2012.[1123]

7.523. Les Philippines affirment que ces mesurent concernent toutes:

a. le même importateur (PMTL),

b. le même exportateur (PMPMI),

c. le même pays importateur (la Thaïlande),

d. le même pays exportateur (les Philippines),

e. le même produit, les mêmes marques et le même producteur (les cigarettes *Marlboro* et *L&M* produites par PMPMI),

f. les mêmes valeurs transactionnelles, s'agissant des importations au titre du même contrat de fourniture,

g. le même type de détermination juridique, c'est-à-dire une détermination de la valeur en douane, et

h. les mêmes motifs pour mettre en doute les valeurs en douane déclarées (une comparaison avec les prix en franchise de droits de King Power).[1124]

7.524. En ce qui concerne les six premiers points énoncés ci-dessus, la Thaïlande ne conteste pas les assertions des Philippines et les liens qu'elles établissent en résultant. Ainsi, d'après nous, il n'est pas contesté qu'il existe un "lien" entre les mesures dès lors qu'elles concernent i) le même importateur (PMTL), ii) le même exportateur (PM Philippines Manufacturing Inc.), iii) le même pays importateur (la Thaïlande), iv) le même pays exportateur (les Philippines), v) le même produit et les mêmes marques (les cigarettes *Marlboro* et *L&M* produites par PMPMI), et vi) les mêmes valeurs transactionnelles, s'agissant des importations au titre du même contrat de fourniture.

7.525. La Thaïlande conteste l'affirmation des Philippines selon laquelle les charges concernent "le même type de détermination juridique" que la décision de la BoA de septembre 2012, car, d'après la Thaïlande, elles n'impliquent pas une détermination de la "valeur en douane". À cet égard, la Thaïlande met en exergue le fait que les charges sont de "nature pénale" et qu'elles "n'[ont] aucun effet en matière d'évaluation en douane".[1125] Pour étayer leurs vues opposées sur cette question dans le contexte de l'analyse du "lien étroit", les deux parties s'appuient sur leurs derniers arguments, auxquels elles renvoient et qu'elles intègrent de fait expressément, relatifs à la question de savoir si les charges peuvent être qualifiées de détermination de la "valeur en douane".[1126]

7.526. En réponse à une question du Groupe spécial, les deux parties partagent l'avis selon lequel il existe des obstacles juridiques concernant la portée que devrait avoir l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si les charges impliquent "le même type de détermination" sans qu'il

[1122] Pour laquelle la décision de la BoA de novembre 2012 est la "mesure [dont il a été déclaré qu'elle avait été] prise pour se conformer".
[1123] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 484.
[1124] Philippines, première communication écrite, paragraphe 554; et deuxième communication écrite, paragraphe 482.
[1125] Thaïlande, réponse aux questions n° 42 a) et n° 43 du Groupe spécial, pages 39 et 40.
[1126] Voir, par exemple, Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 486 et 493; Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.50, 3.55 et 3.60.

ne décide, dans le cadre du champ des compétences de la présente procédure, du bien-fondé des allégations de fond.[1127] Toutefois, les parties ont exprimé des vues différentes en ce qui concerne la question de savoir si le Groupe spécial devrait, aux fins de l'analyse relative à la compétence, se limiter à faire une constatation sur la question de savoir s'il *pourrait* être constaté que la mesure constitue une détermination de la "valeur en douane", ou, à titre subsidiaire, restreindre le champ de l'examen relatif à la compétence au fait que la partie plaignante allègue, et cherchera à démontrer, que les charges impliquent une détermination de la "valeur en douane".[1128] La Thaïlande considère que le Groupe spécial "ne peut pas se fonder sur une simple allégation du plaignant pour décider du champ des compétences du présent différend" et indique qu'"il ne devrait pas se fonder simplement sur ce qu'allèguent les Philippines et ne devrait pas préjuger du bien-fondé de l'affaire".[1129] Les Philippines indiquent également qu'"un groupe spécial devrait procéder avec une certaine circonspection lorsqu'il se fonde uniquement sur une allégation formulée par une partie".[1130]

7.527. Il ne fait aucun doute qu'un groupe spécial peut être tenu de régler des questions de fait et de droit contestées dans le contexte de la détermination de la question de savoir s'il est compétent pour examiner une mesure ou une allégation. Cela est reflété par la longueur et la complexité mêmes des analyses des questions relatives à la compétence que les groupes spéciaux ont entreprises au sujet de questions allant de l'adéquation d'une demande d'établissement d'un groupe spécial pour ce qui est de l'identification du fondement juridique de la plainte conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord[1131] à l'adéquation d'une demande d'établissement d'un groupe spécial pour ce qui est de la formulation d'allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 dans des affaires dans lesquelles le plaignant pouvait être au courant que les mesures en cause étaient prises conformément à la clause d'habilitation[1132], en passant par l'existence d'un lien suffisamment étroit entre une mesure contestée dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5 et les recommandations et décisions de l'ORD résultant de la procédure initiale.[1133] En outre, dans chacune de ces situations, un groupe spécial peut être appelé à examiner les dispositions juridiques qui servent de fondement aux allégations du plaignant.

7.528. Toutefois, nous considérons qu'un groupe spécial doit prendre le soin de s'assurer de ne pas formuler de constatations sur des questions de fait ou de droit contestées empiétant sur le *bien-fondé* d'une allégation aux fins de déterminer s'il est *compétent* pour examiner cette même allégation.[1134] Autrement, un groupe spécial court le risque de prendre l'analyse relative à la compétence à contrepied, dans la mesure où cela engendrerait la formulation de constatations par le groupe spécial sur le bien-fondé d'une allégation dans le but de trancher la question liminaire de savoir si l'évaluation de cette allégation relève du champ de sa compétence. Pour ces raisons et

[1127] La Thaïlande indique qu'elle "considèrerait extrêmement problématique l'adoption par le Groupe spécial d'une approche qui assimilerait effectivement la question procédurale du champ de la procédure aux questions de fond à examiner ultérieurement", et laisse entendre qu'"il pourrait bien y avoir des approches au titre desquelles le Groupe spécial pourrait constater que les charges relevaient du champ de la présente procédure sans décider du bien-fondé des allégations de fond". (Thaïlande, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, page 40) Les Philippines indiquent quant à elles qu'"[a]ux fins de la question, relative à la compétence, de savoir si les charges sont une mesure dont il n'a pas été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer, le Groupe spécial n'est pas tenu de décider *définitivement* du bien-fondé des allégations de fond des Philippines". D'après les Philippines, le Groupe spécial pourrait mener un examen de la même manière qu'un récent groupe spécial de la mise en conformité a mené son examen de "la question de savoir si la mesure en question *pourrait* compromettre la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD, et non pas de la question de savoir si les charges [étaient] *effectivement* une détermination faisant l'objet des obligations des accords visés pertinents (en l'espèce, l'*Accord sur l'évaluation en douane*) et [étaient] *effectivement* incompatibles avec les obligations figurant dans cet accord". (Philippines, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphes 350 et 353)

[1128] Réponses/observations des parties concernant la question n° 103 du Groupe spécial.

[1129] Thaïlande, réponse à la question n° 103 du Groupe spécial, page 27.

[1130] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 103 du Groupe spécial, paragraphe 180.

[1131] Voir, par exemple, la décision préliminaire *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, WT/DS449/4, paragraphes 3.17 à 3.60; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 4.1 à 4.52.

[1132] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Brésil – Taxation*, paragraphes 7.1049 à 7.1131.

[1133] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 6.80 à 6.155.

[1134] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphes 423 à 425; rapports des Groupes spéciaux *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 7.45; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 6.134 et 6.135.

d'autres, la nécessité de maintenir un "pare-feu" entre les questions relatives à la compétence et les questions de bien-fondé a été reconnue.[1135]

7.529. En principe, les questions de fait ou de droit contestées soulevées pendant la phase relative à la compétence empièteront sur le bien-fondé d'une allégation dans la mesure où elles exigeraient qu'un groupe spécial formule des constatations relatives à un ou plusieurs éléments juridiques qui doivent être établis pour reconnaître le bien-fondé de l'allégation en cause. La nature de ces questions dépendra par conséquent des allégations particulières en cause. Par exemple, dans une affaire concernant des allégations de subventions prohibées ou pouvant donner lieu à une action au titre de l'Accord SMC, l'un des éléments juridiques qui doit être établi est le fait que la mesure contestée comporte une "subvention" au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Ainsi, un différend concernant la question de savoir si une mesure contestée constitue une subvention dans une affaire concernant des allégations de subventions prohibées ou pouvant donner lieu à une action au titre de l'Accord SMC concerne le bien-fondé des allégations, et ne serait, par conséquent, pas réglé par un groupe spécial aux fins de la détermination de la question de savoir s'il existe ou non un "lien [suffisamment] étroit" entre la nature de la mesure contestée et les recommandations et décisions de l'ORD résultant des subventions auparavant octroyées par le défendeur. De même, dans une affaire concernant une allégation au titre de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane, l'un des éléments qui doit être établi pour reconnaître le bien-fondé de l'allégation est le fait que le défendeur a divulgué des renseignements qui seraient de nature confidentielle. Ainsi, lorsqu'un différend concerne la question de savoir si des fonctionnaires ont divulgué des renseignements qui seraient de nature confidentielle, il concerne le bien-fondé des allégations et ne serait, par conséquent, pas réglé par un groupe spécial aux fins de déterminer s'il existe ou non un lien suffisamment étroit entre la divulgation alléguée et les recommandations et décisions de l'ORD résultant de divulgations précédentes de renseignements confidentiels par le défendeur.

7.530. La question de savoir si une mesure contestée implique une détermination de la "valeur en douane" au sens de l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane est un élément juridique des allégations des Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane en l'espèce. Par conséquent, le fait de se prononcer sur cette question dans le contexte de notre analyse de la question de savoir s'il existe un lien suffisamment étroit entre les charges et les recommandations et décisions de l'ORD résultant de la détermination de la valeur en douane précédemment faite par la Thaïlande exigerait que nous formulions des constatations qui empièteraient sur le bien-fondé, car elles concernent un ou plusieurs éléments juridiques qui doivent être établis pour reconnaître le bien-fondé des allégations en cause. Sur la base de ce qui précède, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire ou approprié de se prononcer sur la question de savoir si les charges impliquent une détermination de la "valeur en douane" au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane pour déterminer s'il existe un lien étroit entre les charges et la décision de la BoA de septembre 2012 (et les recommandations et décisions de l'ORD qu'elle met en œuvre). Laissant de côté, aux fins du présent examen relatif à la compétence, la question de savoir si les charges impliquent une "détermination de la valeur en douane" à laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane est applicable, nous notons, à ce stade de notre analyse, que les charges ont été publiées au motif que les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour les 272 lots importés en cause ne devraient pas être acceptées, et que PMTL aurait dû payer un montant de droits *ad valorem* sur ces lots importés plus élevé que celui qu'elle a effectivement payé. Il est clair que les charges et la décision de la BoA de septembre 2012 concernent toutes deux 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*. Nous ne poursuivons pas avec l'évaluation, à ce stade de notre analyse, de la question de savoir si les charges et la décision de la BoA de septembre 2012 impliquent "le même type de détermination juridique (de la valeur en douane)".

7.531. La Thaïlande fait en outre valoir qu'il n'existe aucun lien entre les organismes en charge de la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD (le Département thaïlandais des droits d'accise, le Département thaïlandais des recettes publiques, le Département des douanes thaïlandais et la BoA) et les acteurs ayant participé à la publication des charges (le DSI et le ministère public).[1136] La Thaïlande souligne que le ministère public n'a pas le même mandat que le Département des

[1135] Hugh Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence Volume II*, (Oxford University Press, 2013), page 1632.

[1136] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.41.

douanes, et met en exergue le fait que "[l]e ministère public n'est pas autorisé par la législation thaïlandaise à effectuer une quelconque forme d'évaluation en douane en vue de la perception de droits de douane".[1137]

7.532. Nous souscrivons à l'avis de la Thaïlande selon lequel la participation d'organismes différents est un fait pertinent pour l'analyse du lien étroit, et qu'elle atténue le lien entre les charges et la décision de la BoA de septembre 2012. Toutefois, notre examen de la jurisprudence donne à penser que ce fait n'a pas été décisif dans d'autres affaires, en particulier lorsque les organismes différents avaient des objectifs qui se chevauchaient ou des mandats analogues.

7.533. Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada),* l'Organe d'appel a noté, dans le cadre de son analyse de l'objet aux fins de la constatation d'une relation étroite entre les mesures, que les trois mesures (la mesure initiale dont il avait été constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC, la mesure prise pour se conformer et la mesure non déclarée) étaient des procédures en matière de droits compensateurs menées par le même organisme.[1138] Nous notons que, comme l'indiquent les Philippines, dans l'affaire *Australie – Saumons,* la mesure en cause dans la procédure initiale était fondée sur la Proclamation australienne relative à la quarantaine publiée par le Gouverneur général de l'Australie, qui interdisait l'importation de saumons en Australie[1139], tandis que, dans la procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a constaté qu'une mesure publiée par le gouvernement de la Tasmanie, qui était également une interdiction frappant l'importation de saumons, était "évidemment liée[] aux rapports pertinents du groupe spécial et de l'Organe d'appel".[1140] Toutefois, nous notons également que, comme l'observe la Thaïlande[1141], ces organismes différents avaient un mandat analogue – celui de mettre en œuvre des mesures de quarantaine. Dans les affaires *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – CE)* et *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – Japon),* le même organisme a adopté les mesures initiales et ultérieures. Toutefois, ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel n'ont spécifiquement mis en exergue l'importance de ce point aux fins de l'analyse du "lien étroit". Plus récemment, le Groupe spécial de la mise en conformité *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)* a examiné la pertinence des différences entre les organismes gouvernementaux qui participaient, et a conclu ce qui suit:

> En tout état de cause, les différences dans la structure des diverses mesures n'affaiblissent pas l'étroitesse des liens qu'elles ont à d'autres égards. Nous ne considérons pas non plus comme rédhibitoire pour l'existence de liens suffisamment étroits entre les mesures les différences concernant les organismes publics qui financent les mesures considérées. Bien que la FAA et la NASA soient des organismes publics différents, elles ont des objectifs partiellement communs dans le domaine de l'aviation civile. Ces aspects communs sont expressément reconnus en ce qui concerne les objectifs en matière d'environnement et d'efficacité énergétique. En tout état de cause, nous notons que l'existence d'un lien étroit a été constatée dans des cas où les mesures considérées faisaient intervenir des organismes publics de différents niveaux, de sorte que nous ne voyons aucune raison pour laquelle le fait que la FAA finance l'accord CLEEN avec Boeing sélectionné créé en 2009 et que la NASA finance les mesures de R&D aéronautique de la NASA devrait être rédhibitoire pour l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue de la nature entre ces deux séries de mesures.[1142]

7.534. Nous considérons qu'il est suffisant, aux fins limitées de la question relative à la compétence dont nous sommes saisis à ce stade de notre analyse, de noter que la BoA et le ministère public ont des fonctions pouvant se chevaucher dans le domaine de l'évaluation en douane. Laissant de côté, aux fins du présent examen relatif à la compétence, la question de savoir si les charges impliquent une détermination de la "valeur en douane" à laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane est applicable, nous notons que le ministère public a déterminé que les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour les 272 lots importés en cause devraient être rejetées, et qu'il a déterminé

[1137] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.87.

[1138] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada),* paragraphe 83.

[1139] Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons,* paragraphe 2.14.

[1140] Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada),* paragraphe 7.10, sous-paragraphes 16 et 22.

[1141] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.53 et 3.54.

[1142] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.287.

que PMTL aurait dû payer un montant de droits *ad valorem* sur ces lots importés plus élevé. Dans cette mesure, les charges et la décision de la BoA de septembre 2012 concernent toutes deux 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 dans cette mesure au moins, le ministère public et la BoA ont des fonctions pouvant se chevaucher dans le domaine de l'évaluation en douane.

7.535. S'agissant de l'assertion de la Thaïlande selon laquelle les Philippines ont tort lorsqu'elles indiquent que les charges et la détermination de la valeur en douane par les douanes thaïlandaises en cause dans la procédure initiale (ultérieurement infirmée par la décision de la BoA de septembre 2012) avaient "les *mêmes motifs pour mettre en doute les valeurs en douane déclarées* (une comparaison avec les prix en franchise de droits de King Power)"[1143], la Thaïlande affirme que "[m]ême si la comparaison avec les prix de King Power peut avoir joué un rôle dans la suspicion de fraude douanière visant PM Thailand, ce n'est pas le seul motif pour mettre en doute l'exactitude de la valeur en douane déclarée par PM Thailand".[1144] De fait, d'après la Thaïlande, le "DSI a identifié, dans le Mémorandum d'allégation de 2009, plusieurs autres motifs pour mettre en doute la valeur en douane déclarée", et, "[p]ar conséquent, les motifs pour mettre en doute la valeur en douane déclarée ne sont pas les mêmes".[1145]

7.536. Nous notons que la Thaïlande ne conteste pas qu'une comparaison avec les prix de King Power était l'un des motifs pour *mettre en doute* les valeurs transactionnelles de PMTL dans le cadre de la détermination initiale de la valeur en douane par les douanes thaïlandaises ultérieurement infirmée dans la décision de la BoA de septembre 2012, ou qu'il s'agit de l'un des motifs pour les charges.[1146] De fait, la Thaïlande souligne qu'une comparaison entre les prix à l'importation de PMTL et ceux de King Power n'est pas le *seul* motif sous-tendant chaque détermination. Toutefois, nous notons que les Philippines n'ont pas laissé entendre autre chose, et nous ne voyons pas la pertinence de ce fait aux fins de l'évaluation de la question de savoir s'il existe ou non un "lien suffisamment étroit" entre ces diverses mesures. De fait, 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".

[1143] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 482. (italique dans l'original)
[1144] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.51.
[1145] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.51.
[1146] Sur la base des explications figurant dans le rapport du Groupe spécial initial, nous croyons comprendre qu'une comparaison avec les prix en franchise de droits de King Power ne constituait pas le fondement *final* de la décision des douanes thaïlandaises consistant à rejeter les valeurs transactionnelles pour les 118 lots importés dans le cadre de la procédure initiale. Le rapport du Groupe spécial initial contient l'explication donnée alors par la Thaïlande qui suit: "les douanes thaïlandaises ne se sont pas appuyées sur une comparaison entre les prix c.a.f. de PM Thailand et les prix c.a.f. des marchandises importées en franchise de droits pour motiver le rejet de la valeur transactionnelle. Les prix c.a.f. des marchandises importées en franchise de droits étaient la raison pour laquelle les douanes thaïlandaises avaient un *doute* quant à l'acceptabilité du prix et non les motifs essentiels pour lesquels elles n'avaient pas utilisé la valeur transactionnelle comme valeur en douane." (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 4.50) Dans la procédure initiale, la Thaïlande a expliqué que "les *motifs* pour lesquels les douanes thaïlandaises n'[avaient] pas utilisé la valeur transactionnelle comme valeur en douane étaient que PM Thailand *n'avait pas établi* que les liens n'influençaient pas le prix de cession." (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.177 (italique dans l'original)) Ainsi, il apparaît qu'en ce qui concerne la mesure initiale relative à l'évaluation en douane dont il a été constaté qu'elle était incompatible, les douanes thaïlandaises ont bien entrepris une comparaison du prix de PMTL avec le prix de l'opérateur en franchise de droits King Power, et que c'était le résultat de cette comparaison qui constituait "la raison" pour laquelle les douanes thaïlandaises "avaient un doute" quant à l'acceptabilité du prix; mais que c'est ensuite le fait que PMTL *n'a pas établi* que les liens n'influençaient pas le prix qui a en fin de compte "*motiv*[*é*]" le rejet de la valeur transactionnelle déclarée. Les douanes thaïlandaises ont ainsi déplacé la charge vers PMTL pour qu'il établisse que les liens n'influençaient pas le prix. Le Groupe spécial a constaté que les douanes thaïlandaises n'avaient pas examiné les circonstances de la vente en ce qui concernait les lots importés en cause au sens de l'article 1:2 a), en grande partie parce qu'elles n'avaient pas expliqué pourquoi les renseignements fournis par PMTL étaient insuffisants. Par conséquent, la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) en rejetant la valeur transactionnelle des lots importés visés. En somme, cette comparaison avec King Power a été, à proprement parler, utilisée par les douanes thaïlandaises uniquement comme fondement permettant de *mettre en doute* la transaction déclarée, et elles ont en fin de compte rejeté les valeurs transactionnelles de PMTL sur la base du fait que PMTL n'avait pas dissipé ces doutes. À la lumière de ce qui précède, il n'y a peut-être pas d'identité parfaite à cet égard, mais il existe de toute évidence une "relation" entre les charges et la mesure précédente pour ce qui est de la comparaison entre PMTL et King Power.

7.537. La Thaïlande fait en outre valoir, en ce qui concerne l'absence d'un quelconque chevauchement entre les lots importés faisant l'objet des charges et ceux faisant l'objet de la décision de la BoA de septembre 2012, que "[l]es charges n'ont aucune relation avec les recommandations et décisions de l'ORD car leur objet est différent."[1147] En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande a précisé qu'elle était d'avis que l'absence de chevauchement n'était pas "décisive" en ce qui concerne l'existence d'un lien étroit et qu'elle n'était "que l'un des différents facteurs exposés par la Thaïlande pour démontrer l'absence de lien étroit".[1148] La Thaïlande met en exergue le fait que les 272 déclarations en douane visées par les charges sont entièrement différentes des 118 lots importés visés par les recommandations et décisions de l'ORD au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1149] La Thaïlande met en exergue le fait que les deux "séries de lots importés renvoient à des transactions à l'importation différentes enregistrées sous des numéros de lots différents."[1150] Elle rappelle la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les Philippines n'ont pas démontré que la Thaïlande maintenait ou appliquait une règle générale exigeant le rejet de la valeur transactionnelle et l'utilisation de la méthode d'évaluation déductive.[1151]

7.538. Les Philippines ne souscrivent pas à l'avis de la Thaïlande selon lequel "l'absence de chevauchement entre les lots importés est *décisive* aux fins de déterminer s'il existe une relation fondamentale"[1152] et font valoir que, "[e]n toute logique, la Thaïlande pourrait continuer de reproduire cette même incompatibilité avec les règles de l'OMC pour chaque nouveau lot importé" et que "les Philippines seraient tenues de soumettre un nouveau différend pour chaque nouveau lot importé".[1153] Les Philippines considèrent que les constatations de l'existence d'un lien étroit dans les affaires *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – CE)* et *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – Japon)* montrent qu'il n'est pas nécessaire que la mesure prise pour se conformer et la mesure non déclarée concernent des lots importés identiques. Dans ces différends, les réexamens administratifs ont été considérés comme des mesures prises pour se conformer, même s'ils concernaient des lots importés différents de ceux visés par les enquêtes initiales ou les réexamens administratifs faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD.

7.539. Nous observons que la Thaïlande n'a identifié aucune affaire dans laquelle il avait été constaté qu'une mesure n'avait pas de "lien suffisamment étroit" avec la mesure dont il avait été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer au motif que les mesures concernaient des envois différents. De fait, la Thaïlande a cherché à démontrer que les affaires concernant des mesures correctives commerciales mentionnées par les Philippines, dans lesquelles l'existence d'un "lien étroit" *avait* été constatée entre certaines mesures antidumping malgré le fait qu'elles visaient des lots importés différents, étaient différenciables de la présente affaire. La Thaïlande fait valoir qu'elles sont différenciables parce que, dans le contexte des mesures correctives commerciales, les mesures différentes visant des lots importés différents étaient concernées par la même enquête ou fondées sur la même ordonnance antidumping. Cela est peut-être vrai, mais d'après nous, il ne s'ensuit pas logiquement que l'on peut extrapoler à partir de ces autres affaires le principe selon lequel on ne peut pas constater que des mesures concernant des envois différents ont un "lien étroit" à moins qu'elles ne soient prises en vertu du même fondement juridique sous-jacent (par exemple, une ordonnance antidumping).

7.540. La Thaïlande rappelle que le Groupe spécial initial a constaté que les Philippines n'avaient pas prouvé que la Thaïlande maintenait ou appliquait une "règle générale" exigeant que les douanes thaïlandaises rejettent la valeur transactionnelle et utilisent la méthode d'évaluation déductive pour évaluer les importations de cigarettes. Même si nous souscrivons à la qualification par la Thaïlande des constatations du Groupe spécial initial, nous ne considérons pas que cela démontre que le champ de la présente procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 peut uniquement couvrir la

[1147] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.33.
[1148] Thaïlande, réponse à la question n° 42 a) du Groupe spécial, page 39.
[1149] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.33.
[1150] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.33.
[1151] Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.35 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.133).
[1152] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 497. (italique dans l'original)
[1153] Philippines, communication présentée à titre de réfutation sur la demande de décision préliminaire, paragraphe 52.

même série de lots importés que celle qui était en cause dans la procédure initiale. Une question analogue a été examinée par le Groupe spécial dans le cadre de la procédure de mise en conformité dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, et nous considérons que cette analyse du Groupe spécial est instructive. Dans ce différend, le Groupe spécial initial a constaté que le plaignant n'avait pas démontré l'existence d'un programme d'aide/de financement aux LCA non écrit (et, en appel, l'Organe d'appel a en outre constaté qu'aucun programme de ce type n'était indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et qu'il ne relevait, par conséquent, pas du mandat du Groupe spécial). Dans la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 ultérieure dans ce différend, le Groupe spécial a examiné si les conséquences étaient que le champ des "mesures prises pour se conformer" était limité aux mêmes modèles d'aéronefs que ceux qui étaient en cause dans la procédure initiale – ou, si, plutôt, les mesures pour l'A350XWB, un modèle d'aéronef qui n'était pas visé par les constatations du Groupe spécial initial, pouvaient également entrer dans le champ de la procédure de mise en conformité en vertu du critère du "lien étroit".[1154] Le Groupe spécial a conclu que l'existence d'une "mesure globale" (par exemple, un programme d'aide/de financement non écrit liant des mesures différentes concernant des modèles d'aéronefs civils gros porteurs différents) pouvait être un fait qui pouvait être utilisé, mais n'était pas requis, pour étayer l'existence d'un "lien étroit" dans ces circonstances, mais n'était pas une prescription.[1155] Le Groupe spécial a constaté en fin de compte que les mesures pour l'A350XWB contestées et les mesures dont il avait été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans la procédure initiale étaient de même nature en raison de quatre éléments communs: i) elles constituaient toutes des accords de prêt; ii) elles contenaient toutes les quatre mêmes modalités "essentielles" de remboursement; iii) elles avaient toutes été conclues essentiellement par les mêmes parties et iv) elles avaient toutes été conclues aux fins du financement des coûts de développement des aéronefs civils gros porteurs d'Airbus.[1156] Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas qu'une "règle générale" ou autre "mesure globale" appliquée par les organismes thaïlandais compétents soit une condition préalable nécessaire pour constater l'existence d'un lien étroit entre des mesures visant des lots différents de cigarettes importés par PMTL en Thaïlande.

7.541. Nous poursuivons notre examen de l'importance de l'absence de chevauchement entre les lots importés visés par les charges et ceux visés par la décision de la BoA de septembre 2012, et souscrivons à l'avis du Groupe spécial de la mise en conformité dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, selon lequel "[i]l est difficile de dire dans l'abstrait quels aspects d'une mesure peuvent être pertinents pour démontrer l'existence d'un lien suffisamment étroit du point de vue de la "nature" avec les mesures visées par les recommandations et décisions de l'ORD", car "[l]a pertinence ou autre de certains aspects des mesures dépend beaucoup des circonstances de l'espèce".[1157] Dans ce différend, le Groupe spécial a constaté qu'il existait un "lien [suffisamment] étroit" entre des mesures adoptées dans des États différents des États-Unis, malgré certaines différences comme l'absence d'un quelconque chevauchement géographique. Le Groupe spécial a considéré que l'"élément commun essentiel, du point de vue de la nature", entre les séries de mesures différentes était "qu'il s'agi[ssait] d'ensembles d'incitations qui, malgré les différences entre les mesures prises individuellement qui form[aient] chaque

[1154] Rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis),* paragraphes 6.80 et 6.84.

[1155] Rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis),* paragraphe 6.108.

[1156] Rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis),* paragraphe 6.130.

[1157] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphes 7.322 et 7.323. Le Groupe spécial a observé que, par exemple, dans un différend concernant une mesure de quarantaine dont il avait été constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC, le fait qu'une mesure "non déclarée" "[était] aussi une mesure de quarantaine visant les mêmes produits (ou le même sous-ensemble de produits), ou fonctionn[ait], par ailleurs, de la même manière que la mesure de quarantaine visée par les recommandations et décisions de l'ORD, sera[it] manifestement un élément important et pertinent de l'évaluation d'un groupe spécial concernant l'étroitesse des liens, du point de vue de la nature, entre la mesure "non déclarée" et la mesure initiale". Toutefois, le Groupe spécial a observé que "[p]ar contre, il n'[était] pas évident que, dans un différend concernant des subventions en faveur d'un bénéficiaire donné en ce qui concerne un certain nombre de produits de ce bénéficiaire, le "type" de subvention devrait être déterminant pour démontrer si de quelconques mesures "non déclarées" entr[aient] dans le champ de la procédure de mise en conformité", parce qu'il a considéré que "le fait que la mesure "non déclarée" [était] un type analogue de subvention (par exemple un allégement fiscal) [pouvait] ne pas être particulièrement éclairant".

ensemble, [avaient] été accordés par un État des États-Unis sous réserve de l'implantation dans cet État d'installations de fabrication ayant trait au même produit de Boeing, à savoir le 787"et il a estimé que "la pertinence pour l'analyse du lien étroit de tout chevauchement du champ géographique des mesures dépend[ait] dans une large mesure du contexte."[1158]

7.542. Nous estimons que l'analyse de ce Groupe spécial est instructive, dans la mesure où elle illustre comment la pertinence d'une similitude ou d'une différence donnée entre deux mesures pour l'analyse du "lien étroit" peut dépendre des circonstances de l'affaire. En l'espèce, la Thaïlande n'a pas expliqué l'importance, dans les circonstances des questions soulevées dans le présent différend, du fait que les charges concernaient une série de lots importés différente de celle visée par la décision de la BoA de septembre 2012. Du point de vue de la jurisprudence de l'OMC concernant les questions relatives au "lien étroit", il n'y a aucune pertinence ou importance intrinsèque nécessairement liée au fait que les charges et la décision de la BoA de septembre 2012 concernent des envois différents. Nous pouvons parfaitement reconnaître que, dans certaines affaires, le fait que des décisions différentes en matière d'évaluation en douane concernent des lots importés différents peut être très important. De fait, nous notons que des décisions en matière d'évaluation en douane peuvent être considérées comme étant "propre[s] à chaque transaction", dans le sens où elles déterminent la valeur en douane de lots importés précis, à un moment précis.[1159] Dans les circonstances propres à la présente affaire, les lots importés différents concernaient toutefois tous le même produit, les mêmes marques et le même producteur (les cigarettes *Marlboro* et *L&M* produites par PMPMI), et, élément essentiel, les mêmes valeurs transactionnelles, s'agissant des importations au titre du même contrat de fourniture.

7.543. Enfin, il apparaît, selon nous, que l'examen des lots importés visés par les charges et de ceux visés par la décision de la BoA de septembre 2012 semble renforcer, et non pas rompre, le "lien" qui résulte des relations identifiées par les Philippines. Cela est dû au fait que les 272 lots importés visés par les charges visent une suite continue de lots importés pendant la période de trois ans (allant de juillet 2003 à juin 2006), juste avant les 118 lots importés (entre juin 2006 et septembre 2007) qui ont fait l'objet des recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, et de la décision de la BoA de septembre 2012 qui les met en œuvre. Pris conjointement, les lots importés visés par les charges et ceux visés par la décision de la BoA de septembre 2012 comprennent par conséquent une suite continue de tous les lots importés pendant la période allant de juillet 2003 à septembre 2007. Ainsi, il y a réellement une "relation" et un "rapport" chronologiques parfaits entre le "groupe ou ensemble" de lots importés visés par les charges et le "groupe ou ensemble" de lots importés visés par la décision de la BoA de septembre 2012. Même s'il n'existe pas de lien en ce qui concerne un quelconque chevauchement entre les lots importés en cause, nous rappelons que "nexus" ("lien") signifie "a connection, bond or link" ("relation, liaison ou rapport") ou "a connected group or series; a network" ("groupe ou ensemble lié; réseau").[1160] D'après nous, le fait que les lots importés visés par les charges et ceux visés par la décision de la BoA de septembre 2012 comprennent une suite continue de tous les lots importés pendant la période allant de juillet 2003 à septembre 2007 établit un lien du point de vue de la nature et des effets des mesures, ainsi que du moment choisi pour les adopter.

7.544. En conclusion, les considérations précédentes concernant la *nature* des charges établissent un lien entre les charges, la décision de la BoA de septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD qu'elle met en œuvre.

7.3.3.3.2.4 Effets

7.545. la Thaïlande fait valoir que les charges n'auraient pas pu avoir une quelconque incidence sur l'évaluation en douane des lots importés spécifiques en cause dans la procédure initiale parce que

[1158] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.342 et note de bas de page 588. Le Groupe spécial a indiqué ce qui suit: "[p]ar exemple, lorsque les mesures comportent des interdictions d'importer, leur champ d'application géographique respectif peut être très pertinent pour évaluer si ces mesures ont un lien suffisamment étroit. Toutefois, lorsque les mesures considérées sont des ensembles d'incitations relatifs à l'implantation offerts pas différents États qui sont en concurrence les uns avec les autres, cela est beaucoup moins pertinent pour la question de savoir si les mesures ont des liens suffisamment étroits de sorte qu'elles s'appliquent dans des zones géographiques différentes."

[1159] États-Unis, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 9, 10 et 15.

[1160] Shorter Oxford English Dictionary.

la décision de la BoA mettait en œuvre les constatations formulées par le Groupe spécial initial au sujet de ces lots importés, et que les charges concernent une série différente de lots importés. La Thaïlande fait valoir que, d'une manière analogue, les charges n'ont aucun effet sur les recommandations et décisions de l'ORD, car toute pénalité éventuelle ne consisterait pas à percevoir des droits de douane *ad valorem*, l'objet des recommandations et décisions de l'ORD.

7.546. Nous notons que, dans certaines affaires, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont examiné les *effets* de manière relativement étroite et ont axé leur analyse sur la mesure dans laquelle la mesure en question remplaçait ou supplantait juridiquement la mesure dont il avait été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer.[1161] Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – CE)*, l'Organe d'appel a constaté que, lorsqu'une mesure avait des effets juridiques qui supplantaient ceux de la mesure dont il avait été constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale, mais que ces effets continuaient de refléter le même comportement incompatible avec les règles de l'OMC, cela fournirait un lien suffisant, du point de vue des effets.[1162]

7.547. Toutefois, certains groupes spéciaux ont adopté une vision plus large de ce qui pouvait être pris en compte dans le cadre de l'examen des *effets*, en s'appuyant vraisemblablement sur une notion plus large de ce que signifiait "compromettre la mise en conformité". Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté l'existence d'une relation suffisamment étroite du point de vue des effets entre certaines mesures prises par l'État de la Caroline du Sud, d'une part, et les effets de certaines mesures fiscales de l'État de Washington en cause dans la procédure initiale, d'autre part. Les premières n'avaient pas d'effet juridique (pour ce qui est du remplacement, de la supplantation ou autres) sur les secondes, mais le Groupe spécial a constaté l'existence d'une relation suffisamment étroite du point de vue des effets car les deux séries de mesures "incit[aient] en termes très généraux Boeing à implanter des activités de fabrication dans un endroit particulier en offrant des avantages fiscaux et autres qui représent[aient] l'équivalent fonctionnel de liquidités additionnelles pour Boeing."[1163] Compte tenu de ce qui précède, nous ne souscrivons pas à l'avis selon lequel la jurisprudence réduit ou assimile un examen des effets à un examen des "conséquences juridiques" pour d'autres mesures[1164], et nous ne souscrivons pas non plus aux arguments de la Thaïlande au sujet des effets, dans la mesure où ses arguments partent de ce principe. Même si ce type d'"effet" serait assurément pertinent pour l'examen, il n'épuise pas ce qui pourrait être pris en compte par l'examen des effets.

7.548. De fait, cela ressort déjà de la formulation plus large de l'Organe d'appel, exprimée en termes généraux, selon laquelle un examen des effets tient compte de la question de savoir si la mesure en question pourrait "compromettre la mise en conformité"[1165], et selon laquelle cet examen est éclairé par les préoccupations relatives à un éventuel "contournement", par exemple par un Membre qui se met en conformité au moyen d'une mesure déclarée "tout en réduisant à néant la mise en conformité au moyen d'une autre mesure".[1166] Dans la mesure où l'examen des effets porte sur le "contournement", il serait illogique de limiter de façon étroite cet examen à un examen des "effets juridiques" sur d'autres mesures.

7.549. Nous rappelons que, en l'espèce, le Département des douanes thaïlandais a initialement rejeté les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour 118 lots importés pendant la période allant de 2006 à 2007, et a déterminé à la place d'autres valeurs en douane qui exigeaient que PMTL paye un montant de droits *ad valorem* plus élevé. Après qu'il a été constaté dans la procédure initiale que cette autre évaluation en douane était incompatible avec les règles de l'OMC, la BoA, dans sa décision de septembre 2012, a accepté les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour ces transactions. À la suite de la décision de la BoA de septembre 2012, la Thaïlande a déposé, par le

[1161] Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 8 à 10.
[1162] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphes 231 et 232.
[1163] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.343.
[1164] Japon, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphes 8 à 10.
[1165] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 256.
[1166] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 71. Cette déclaration a été répétée par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans plusieurs affaires ultérieures (voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 250).

biais du ministère public, des charges pénales à l'encontre de PMTL. Laissant de côté, aux fins du présent examen relatif à la compétence, la question de savoir si les charges impliquent une détermination de la "valeur en douane" à laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane est applicable, nous notons à nouveau que les charges ont été publiées au motif que les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour les 272 lots importés pendant la période de 3 ans, juste avant les 118 lots importés, auraient dues être rejetées, et que PMTL aurait dû payer un montant de droits *ad valorem* plus élevé. L'amende pénale qui en résulte et qui est demandée, qui, en vertu de l'article 27, équivaut à 4 fois la valeur droits acquittés, est bien plus élevée que le montant en cause en ce qui concerne l'évaluation en douane initiale des 118 lots importés. Nous notons que les deux mesures en question, c'est-à-dire les charges et la décision de la BoA de septembre 2012, sont toutes deux des déterminations propres à PMTL. En outre, et si on laisse à nouveau de côté la question de savoir si les charges impliquent une détermination de la "valeur en douane", elles concernent toutes deux 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*. De ce point de vue, il nous paraît excessivement formaliste de limiter l'analyse des *effets* des charges à la seule perspective de l'évaluation de leur "effet juridique" (ou de l'absence d'un tel effet) sur les 118 lots importés en cause dans la décision de la BoA de septembre 2012. Pour les raisons exposées plus haut, nous souscrivons à l'avis des Philippines selon lequel il apparaît que les charges aggravent les incompatibilités avec les règles de l'OMC que la Thaïlande a été chargée par l'ORD de régler, et peuvent ainsi compromettre la mise en conformité et permettre de contourner les recommandations et décisions de l'ORD car elles perpétuent le problème traité dans ces recommandations et décisions.

7.550. Sur la base de ce qui précède, nous considérons que les charges peuvent permettre de contourner la mise en conformité avec l'Accord sur l'évaluation en douane assurée au moyen de la décision de la BoA de septembre 2012, et le fait qu'elles n'ont pas aucun effet juridique sur la décision de la BoA ou sur les lots importés faisant l'objet de cette décision ne signifie pas que les charges n'ont aucun effet sur la mise en conformité aux fins de l'analyse du lien étroit.

7.3.3.3.2.5 Évaluation globale

7.551. Nous avons conclu que plusieurs considérations relatives au *moment choisi* pour présenter les charges permettaient d'établir un lien du point de vue du moment choisi entre la décision de la BoA de septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD qu'elle mettait en œuvre, et les événements aboutissant à la présentation des charges.

7.552. Nous avons en outre constaté que la *nature* des charges permettait d'établir un lien entre les charges et la décision de la BoA de septembre 2012 et les recommandations et décisions de l'ORD qu'elle visait à mettre en œuvre, dans le sens où les mesures pertinentes concernaient le même importateur (PMTL), le même exportateur (PMPMI), le même pays importateur (la Thaïlande), le même pays exportateur (les Philippines), le même produit, les mêmes marques et le même producteur (les cigarettes *Marlboro* et *L&M* produites par PMPMI), et les mêmes valeurs transactionnelles, s'agissant des importations au titre du même contrat de fourniture.

7.553. Laissant de côté, aux fins du présent examen relatif à la compétence, la question de savoir si les charges impliquent une détermination de la "valeur en douane" à laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane est applicable, nous notons, à ce stade de notre analyse, que les charges ont été publiées au motif que les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour les 272 lots importés en cause devraient être rejetées, et que PMTL aurait dû payer un montant de droits *ad valorem* sur ces lots importés plus élevé, et dans cette mesure, les charges et la décision de la BoA de septembre 2012 concernent toutes deux 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*. Nous avons constaté que le lien qui existait entre les charges et la décision de la BoA de septembre 2012 était plus faible qu'il ne le serait si les deux mesures avaient été prises par les mêmes organismes gouvernementaux thaïlandais. Nous avons également constaté 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. Nous avons en outre constaté 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.

7.554. Nous avons en outre conclu que, même s'il n'y avait pas de chevauchement entre les lots importés visés par les charges et ceux visés par la décision de la BoA de septembre, cela ne rompait pas le lien; et que, étant donné que les deux séries de lots importés comprenaient une suite continue de tous les lots importés pendant la période allant de juillet 2003 à septembre 2007, cela établissait un lien additionnel au sens de "groupe ou ensemble lié" – d'un point de vue chronologique – couvrant la période allant de juillet 2003 à septembre 2007.

7.555. Enfin, nous considérons que les charges peuvent permettre de contourner la mise en conformité avec l'Accord sur l'évaluation en douane assurée au moyen de la décision de la BoA de septembre 2012, et nous considérons que le fait qu'elles n'ont pas aucun effet juridique sur la décision de la BoA ou sur les lots importés faisant l'objet de cette décision ne signifie pas que les charges n'ont aucun effet sur la mise en conformité aux fins de l'analyse du lien étroit.

7.3.3.4 Conclusion

Compte tenu de ce qui précède, prises conjointement, le Groupe spécial conclut que les charges relèvent du champ de la présente procédure de mise en conformité en tant que mesure "prise pour se conformer", car elles ont un lien suffisamment étroit avec les questions visées par les recommandations et décisions de l'ORD et la décision de la BoA du 12 septembre 2012, qui est une mesure dont il a été déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer.

7.3.4 Maturité

7.3.4.1 Introduction

7.557. Le 18 janvier 2016, une enquête menée par le DSI, unité faisant partie du ministère de la justice, a abouti au versement de charges pénales au dossier par le ministère public thaïlandais contre PMTL et sept de ses employés actuels ou anciens employés.[1167] Le tribunal pénal thaïlandais compétent a accepté ces charges et les a établies ce même jour.[1168] La procédure était en cours devant le tribunal pénal au moment où les Philippines ont présenté leur demande d'établissement d'un groupe spécial et elle est toujours en cours à l'heure de la remise du rapport aux parties.[1169]

7.558. La Thaïlande affirme qu'une "doctrine de la maturité" s'applique dans une procédure de règlement des différends à l'OMC et que les charges ne constituent pas une question "mûre" pour faire l'objet d'une décision dans le cadre de procédures de règlement des différends à l'OMC.[1170] La Thaïlande considère que le Groupe spécial n'est pas compétent pour examiner les allégations concernant les charges parce qu'elles constituent "simplement une allégation de conduite criminelle et non pas un jugement du tribunal pénal".[1171] Compte tenu de la nature des charges qui constituent une simple "allégation" ou "accusation", la Thaïlande laisse entendre qu'elles sont indissociables de la procédure pénale qu'elles ont déclenchée[1172], et estiment qu'elles ne représentent pas une "détermination" de la valeur en douane aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane[1173], et que les allégations des Philippines concernant les charges visent effectivement à obtenir "une décision abstraite sur de futures mesures hypothétiques"[1174], à savoir sur l'issue de la procédure pénale en cours.

[1167] Philippines, première communication écrite, paragraphes 465 et 466; the Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 185/2559, 18 January 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-1-B).
[1168] The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 185/2559, 18 January 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-1-B).
[1169] Selon la Thaïlande, le tribunal pénal ne devrait pas rendre sa décision avant juin 2018 (voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 524; Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.8 à 6.10).
[1170] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.48 à 6.82; deuxième communication écrite, paragraphes 3.128 à 3.173; réponse aux questions n° 38 et 39 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 26 à 30; réponses/observations concernant les questions n° 100 à 102 du Groupe spécial.
[1171] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 5.2 c); première communication écrite paragraphe 6.7.
[1172] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.167 à 3.169; réponse à la question n° 39 du Groupe spécial.
[1173] Thaïlande, réponse à la question n° 38 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial paragraphe 29.
[1174] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.81

7.559. Les Philippines demandent que le Groupe spécial rejette les arguments de la Thaïlande relatifs à la "maturité", et font valoir que les charges constituent une "mesure" susceptible d'être visée par une procédure de règlement des différends à l'OMC.[1175] À leur avis, "la doctrine de "la maturité" alléguée est une invention de la Thaïlande dénuée de fondement dans les accords visés" et la seule question juridique pertinente est de savoir si les charges constituent une "mesure" qui peut être contestée dans le cadre du règlement des différends à l'OMC.[1176] Les Philippines soulignent la finalité de la décision du ministère public, affirmant que les charges constituent "un acte officiel et défini, accompli par un organe de l'État thaïlandais, à une date précise dans le passé et qu'elles ont des conséquences juridiques très réelles pour l'accusé".[1177] En se fondant sur la nature de la décision du ministère public, les Philippines considèrent également que les charges constituent une "détermination" visée par l'Accord sur l'évaluation en douane.[1178] Elles soulignent que les charges constituent la "mesure" qu'elles contestent tandis que "dans tous ses arguments sur cette question, la Thaïlande argumente comme si les Philippines contestaient "l'issue" de la procédure pénale".[1179]

7.3.4.2 Principaux arguments des parties

7.560. La Thaïlande affirme que la "doctrine de la maturité" se retrouve dans le droit des États-Unis, dans le droit suisse et dans le contexte de la Cour internationale de justice et que cette doctrine a été reconnue dans divers contextes du droit de l'OMC et utilisée par l'Organe d'appel et des groupes spéciaux antérieurs pour résoudre des questions concernant la justiciabilité de questions qui leur étaient soumises.[1180] La Thaïlande fournit divers exemples pour montrer que la doctrine de la maturité est prise en compte dans des formes et contextes variés du droit de l'OMC, y compris: la distinction générale entre mesures impératives et mesures facultatives[1181]; l'approche suivie par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans plusieurs autres affaires qui ont fait intervenir des procédures devant des tribunaux nationaux[1182]; les implications tirées de diverses dispositions du Mémorandum d'accord, y compris les articles 3:4, 3:7, 11 et 19:1[1183], et l'article 17.4 de l'Accord antidumping qui établit que les décisions d'ouvrir des enquêtes antidumping ne peuvent pas être contestées en tant que telles dans les procédures de règlement des différends à l'OMC.[1184] La Thaïlande affirme que la question de savoir si une action contestée constitue une "mesure"[1185] qui fait partie intégrante du mandat d'un groupe spécial est distincte de celle de savoir si cette mesure est "mûre" pour faire l'objet d'une décision.[1186]

7.561. La Thaïlande souligne que les charges constituent simplement une "allégation" de conduite criminelle, non pas une constatation de culpabilité ou un jugement du tribunal pénal. La Thaïlande affirme que, comme les charges sont encore en cours d'examen devant le tribunal pénal thaïlandais, qui doit encore connaître des éléments de preuve ou les évaluer, sans parler de rendre sa décision, un groupe spécial de l'OMC "ne dispose d'aucune base sur laquelle évaluer l'issue de la question à ce stade".[1187] La Thaïlande répète que les charges "ont simplement marqué le début de la procédure pénale"[1188], à savoir que le ministère public "demande au tribunal pénal compétent de conduire un

---

[1175] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 448 et 449; réponse à la question n° 39 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 64 à 72; réponses/observations concernant les questions n° 100 à 102 du Groupe spécial.

[1176] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 424.

[1177] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 447.

[1178] Philippines, réponse à la question n° 38 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande aux questions n° 100 b) et 101 du Groupe spécial.

[1179] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 449.

[1180] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.50 à 6.71.

[1181] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.55 à 6.66 (faisant référence à William J. Davey "Has the WTO Dispute Settlement System Exceeded Its Authority?: A Consideration of Deference Shown by the System to Member Government Decisions and its Use of Issue-Avoidance Techniques", in *Journal of International Economic Law* No. 4 Vol. 1 (2001), (pièce THA-24), pages 101 à 103).

[1182] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.57 à 6.60 et 6.68 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 95).

[1183] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.61 à 6.67.

[1184] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.69.

[1185] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.131.

[1186] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.1.

[1187] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.48

[1188] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.73.

procès et de déterminer la culpabilité ou l'innocence des défendeurs".[1189] De l'avis de la Thaïlande, "[t]elle qu'elle est libellée, l'allégation ou l'accusation selon laquelle une personne agit d'une manière incompatible avec la législation douanière intérieure ne peut pas être considérée comme une violation du droit de l'OMC".[1190] La Thaïlande ajoute que "certes les charges contiennent une description des faits entourant les infractions alléguées, mais elles n'exposent ou ne mentionnent pas tous les éléments de preuve étayant les allégations du ministère public".[1191] La Thaïlande explique que la procédure pénale est "loin d'être terminée" et que le tribunal tiendra ses audiences "au moins jusqu'à avril 2018".[1192]

7.562. Même si la Thaïlande dit qu'elle admet que les charges peuvent constituer une "mesure"[1193] qui fait partie intégrante du mandat du Groupe spécial[1194], elle affirme qu'elles sont indissociables du reste de la procédure, y compris de l'issue de la procédure pénale[1195], dans le sens où elles "ne peuvent pas être examinées isolément"[1196], et "ne peuvent pas être séparées du reste de la procédure pénale".[1197] La Thaïlande affirme, que comme les charges constituent une simple accusation, elles ne représentent pas une "détermination" de l'évaluation en douane aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1198] Enfin, en se fondant de nouveau sur l'hypothèse selon laquelle les charges constituent simplement une "allégation" et selon laquelle le tribunal doit encore connaître des arguments et des éléments de preuve et les évaluer, la Thaïlande fait valoir que les allégations des Philippines concernant les charges visent effectivement à obtenir "une décision abstraite sur de futures mesures hypothétiques"[1199], à savoir, sur l'issue de la procédure pénale en cours. De l'avis de la Thaïlande, cela "représenterait une tentative sans précédent d'amener un groupe spécial de l'OMC à s'immiscer dans une procédure pénale interne en cours".[1200] À son avis, "[i]l n'existe absolument aucun précédent dans la jurisprudence de l'OMC de ce type de décision *ex ante*" ni "aucun précédent de situation dans laquelle un groupe spécial de l'OMC se serait substitué à un tribunal national pour faire une détermination relevant de la compétence de ce tribunal avant que ce celui-ci n'ait eu la possibilité de rendre sa décision".[1201]

7.563. Les Philippines affirment que "la doctrine de la "maturité" alléguée est une invention de la Thaïlande qui n'a aucun fondement dans les accords visés"[1202], et que le critère juridique pertinent est de savoir si les charges constituent une "mesure". Les Philippines rappellent la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle un groupe spécial n'est pas "en mesure de choisir librement d'exercer ou non sa compétence".[1203] Elles rappellent que l'Organe d'appel a retenu une conception large du terme "mesure" en affirmant que "tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends".[1204] Les Philippines affirment qu'un "acte" est simplement "[q]uelque chose (qui est) exécuté"[1205] et que l'Organe d'appel a également expliqué que "[l]es actes ou omissions qui sont ainsi imputables sont … les actes ou omissions des organes de l'État".[1206] Elles affirment que, selon cette définition, une "mesure" peut

[1189] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.74.
[1190] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.74.
[1191] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.75.
[1192] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.76.
[1193] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.131.
[1194] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.1.
[1195] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.167 à 3.169; réponse à la question n° 39 du Groupe spécial.
[1196] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.168.
[1197] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.168.
[1198] Thaïlande, réponse à la question n° 38 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.
[1199] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.81.
[1200] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.48.
[1201] Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 27 et 28.
[1202] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 424.
[1203] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 410 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 53).
[1204] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 413 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81).
[1205] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 413 (faisant référence à *Oxford English Dictionary*, OED Online).
[1206] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 413 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81).

être tout acte administratif, législatif ou judiciaire accompli par tout organe de l'État, y compris un acte accompli par les autorités chargées de l'application du droit ou les tribunaux d'un Membre.[1207]

7.564. Les Philippines affirment que la qualification des charges par la Thaïlande comme constituant simplement une "accusation" ou une "allégation" semble destinée à indiquer qu'elles sont "fortuites, informelles et sans conséquence".[1208] Les Philippines soulignent la finalité de la décision du ministère public, affirmant que les charges constituent "un acte officiel et défini, accompli par un organe de l'État thaïlandais, à une date précise dans le passé, et qu'elles ont eu des conséquences juridiques très réelles pour l'accusé".[1209] Les Philippines notent également que la Thaïlande elle-même reconnaît que les charges constituent l'"aboutissement" d'une enquête menée sur une décennie par le DSI et le ministère public sur les valeurs transactionnelles de PMTL" et comme l'a admis elle-même la Thaïlande, les charges constituent donc "l'acte final mettant fin à cette enquête".[1210] De l'avis des Philippines, la "finalité" de la décision est confirmée par le fait que les charges ont des conséquences juridiques réelles pour l'accusé.[1211] Les Philippines affirment qu'"au titre de l'*Accord sur l'évaluation en douane*, le fait que le département des douanes a précédemment rendu des décisions en matière d'évaluation en douane, et que le tribunal pénal fera de même, par rapport aux lots en cause n'enlève rien à la finalité de la décision du ministère public concernant l'évaluation en douane telle qu'elle est énoncée dans les charges".[1212]

7.565. Les Philippines soulignent que les charges constituent la "mesure" qu'elles contestent tandis que "tout au long de son argumentation sur cette question, la Thaïlande argumente comme si les Philippines contestaient "l'issue" de la procédure pénale".[1213] Les Philippines reconnaissent que "les groupes spéciaux ne peuvent pas former des conjectures sur des événements futurs" mais qu'il n'est pas nécessaire de le faire pour rendre une décision sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC.[1214] En conséquence, elles estiment que les arguments de la Thaïlande concernant l'interdiction de se prononcer sur l'issue d'une procédure en cours devant un tribunal sont "étrangers à la question".[1215] Les Philippines répètent qu'"elles n'ont contesté aucune décision d'un tribunal thaïlandais".[1216] Compte tenu de la nature des charges, y compris de leur finalité et leurs conséquences juridiques, elles estiment que les charges constituent une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1217]

7.3.4.3 Analyse du Groupe spécial

7.3.4.3.1 Considérations générales

7.566. La Thaïlande fait essentiellement valoir qu'il serait prématuré pour le présent Groupe spécial de formuler une constatation sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC, parce qu'elles constituent "simplement une allégation de conduite criminelle non pas un jugement du tribunal pénal".[1218] La Thaïlande fonde ses arguments sur ce qu'elle appelle "la doctrine de la maturité"[1219], et définit ensuite la question dont est saisi le Groupe spécial par rapport au point de savoir si les charges sont "mûres" ou non pour faire l'objet d'une décision.

[1207] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 413.
[1208] Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 66.
[1209] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 447.
[1210] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 438.
[1211] Philippines, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial, paragraphe 330.
[1212] Philippines, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial, paragraphe 332.
[1213] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 449.
[1214] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 423.
[1215] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 451.
[1216] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 451.
[1217] Philippines, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial. En réponse à une question posée par le Groupe spécial, les Philippines déclarent que les événements survenus entre l'ouverture de l'enquête par le DSI en août 2006 et le dépôt des charges par le ministère public le 18 janvier 2016 ont impliqué une série d'étapes de collecte de renseignements, un mémorandum d'allégation et des recommandations, et elles affirment que le moment auquel il y a eu une "détermination" de l'évaluation en douane a été lorsque le ministère public a établi les charges le 18 janvier 2016. (Philippines, réponse à la question n° 38 c) du Groupe spécial)
[1218] Thaïlande, deuxième communication écrite paragraphe 5.2 c); Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.7.
[1219] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.50, 6.55, 6.57, 6.61, 6.62, 6.65, 6.69, 6.70 et 6.71.

7.567. Avant de passer à l'examen de ces questions, nous notons qu'aucune des questions telles que formulées plus haut ne présuppose que la doctrine de "l'épuisement des voies de recours locales" est applicable dans les procédures de règlement des différends à l'OMC. Au contraire, il est bien établi que la doctrine de l'épuisement des voies de recours locales et sa justification ne sont pas applicables dans le contexte de procédures de règlement des différends à l'OMC. Cela est démontré par le fait que dans des centaines de procédures de règlement des différends à l'OMC/au GATT depuis nombre de décennies, il apparaît qu'il n'y a aucun cas dans lequel une partie à un différend, un groupe spécial ou l'Organe d'appel a attaché de l'importance à la question de savoir si les plaignants avaient engagé, suivi ou épuisé les mécanismes de recours internes.[1220] Dans le présent différend, les deux parties conviennent que l'épuisement des voies de recours locales n'est pas applicable dans le contexte des procédures de règlement des différends de l'OMC[1221] et aucune des tierces parties n'a exprimé un point de vue différent sur cette question.[1222]
7.568. Nous notons également que la Thaïlande n'a pas cherché à faire valoir que la distinction impératif/facultatif était pertinente pour l'analyse de la question de savoir si les charges étaient "mûres" de telle sorte qu'elles pouvaient faire l'objet d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. En vue de fournir divers exemples du droit de l'OMC dans lesquels est admise une "doctrine de la maturité", la Thaïlande explique que la distinction impératif/facultatif constitue un exemple de ce type.[1223] Toutefois, la Thaïlande explique clairement que "la situation présente ne soulève pas la question de la distinction entre une mesure impérative et une mesure facultative".[1224]

7.569. Nous notons pour commencer que le concept de "maturité" n'apparaît pas explicitement dans les accords visés. En outre, la "doctrine de la maturité" n'est pas une expression qui a un sens quelconque défini dans le contexte du droit international général ou du règlement des différends internationaux.[1225] Nous ne connaissons aucun rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel dans lequel figure une analyse de l'admissibilité ou du fondement d'une allégation du point de vue de la doctrine de "la maturité".

7.570. Toutefois, nous considérons bien que les constatations de l'Organe d'appel dans la procédure initiale sont instructives. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que les "décisions concernant les garanties" qui étaient prises avant la fixation finale des droits, relev[aient] des "mesures administratives se rapportant aux questions douanières" au sens de l'article X:3 b) du GATT de 1994, et étaient donc visées par le droit d'appel prévu par ces dispositions. La Thaïlande a fait appel de cette constatation, et fait valoir que le champ de l'article X:3 b) ne couvrait pas les mesures "provisoires" telles que les décisions concernant les garanties douanières, qui à son avis constituaient simplement un "élément" de la détermination finale des droits de douane, et ne devraient pas être considérées comme des "décisions distinctes" aux fins de l'article X:3 b).[1226] La Thaïlande a fait valoir que l'acceptation du point de vue du Groupe spécial "entraînerait une ingérence indue dans" le processus national de prise de décisions de l'administration des

[1220] Voir Ernst-Ulrich Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement* (Kluwer Law International, 1997), pages 241 à 244. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 94; le rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.68.

[1221] Philippines, deuxième communication, paragraphe 453; Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.169.

[1222] Canada, Union européenne, Japon et États-Unis, réponses en tant que tierces parties à la question n° 3 du Groupe spécial.

[1223] Au paragraphe 6.55 de sa première communication écrite, la Thaïlande déclare que "selon cette doctrine, un Membre plaignant peut contester en tant que telle une mesure qui est impérative dans le sens où son application aura nécessairement des conséquences clairement définissables. Toutefois, les Membres ne peuvent pas contester en tant que telle une mesure qui est facultative dans le sens où son application dans différentes affaires peut avoir des conséquences différentes. Dans ce dernier cas, un groupe spécial chargé de l'affaire ne pourrait pas rendre une décision sur la compatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC parce qu'il ne sait pas si elle serait appliquée d'une manière compatible ou non compatible avec les règles de l'OMC. Il serait prématuré que le groupe spécial chargé de l'affaire tente de classer les conséquences de la mesure."

[1224] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.56.

[1225] À l'appui de son affirmation selon laquelle il existe une "doctrine de la maturité", la Thaïlande fait référence à la jurisprudence de la Cour internationale de justice concernant la nécessité de l'existence d'un "litige réel" en relation avec "des affaires concrètes". La Thaïlande laisse entendre que cela signifie "en effet" que la CIJ ne traitera que des affaires qui sont "mûres". (Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.53 et 6.54)

[1226] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 32 à 34.

douanes.[1227] En outre, la Thaïlande a fait valoir que l'Organe d'appel devrait prendre en compte la "doctrine de la maturité", telle qu'elle figure dans la jurisprudence de la Cour suprême.[1228] L'Organe d'appel a entrepris d'analyser la question soulevée par la Thaïlande de la manière habituelle, en se fondant sur une analyse minutieuse du sens ordinaire des termes de l'article X:3 b) (à savoir, "mesures administratives se rapportant aux questions douanières") dans leur contexte, et à la lumière de l'objet et du but du GATT de 1994. L'Organe d'appel n'a pas fait référence au concept de "maturité" dans son analyse, et encore moins formulé son analyse des questions soulevées par la Thaïlande en termes de "doctrine de la maturité".

7.571. Nous soulignons le fait que l'analyse de l'Organe d'appel dans la procédure initiale concernait une question différente dans le contexte d'une disposition différente, et nous ne suggérons pas qu'elle était déterminante de la question de fond soulevée par la Thaïlande dans la présente procédure relativement à la "maturité". Nous considérons, toutefois, qu'elle est instructive quant à la manière dont nous devrions analyser le fond de la question soulevée par la Thaïlande. Comme l'a observé l'Union européenne, "la doctrine de la maturité" est un "concept plutôt abstrait … qu'il est difficile de circonscrire et délimiter clairement"[1229] et "la question devrait donc être formulée d'une manière plus traditionnelle".[1230] Nous sommes d'accord. Au lieu de concevoir l'analyse du point de vue d'une "doctrine de la maturité" abstraite, indéfinie et nouvelle, nous analyserons les arguments de la Thaïlande concernant la "maturité" en nous fondant sur les critères plus précis figurant dans les accords visés et dans la jurisprudence de l'OMC.

7.572. Nous estimons que, parmi les diverses considérations qui s'opposent au choix d'une analyse formulée en termes de "maturité", la plus importante est le fait que les arguments de l'OMC n'établissent aucun critère juridique adapté à tous les cas de figure en ce qui concerne ce que l'on peut appeler la "maturité". En conséquence, mener une analyse du point de vue de ce que l'on appelle la "maturité" risque d'obscurcir les critères juridiques plus précis et individualisés établis dans le texte des accords visés. À titre d'exemple, l'article 17.4 de l'Accord antidumping établit une règle, propre aux procédures de règlement des différends concernant cet Accord, selon laquelle les décisions d'ouvrir des enquêtes antidumping ne peuvent pas être contestées dans le cadre du règlement des différends à l'OMC tant qu'une mesure provisoire ou définitive n'a pas été imposée.[1231] Dans les cas où des dispositions particulières de l'OMC établissent des critères juridiques fondés sur les effets, comme ceux qui figurent dans les articles 5 c) et 6 de l'Accord SMC concernant les subventions qui causent "un préjudice grave", il est évident, d'un point de vue pratique, qu'un Membre peut être dans l'impossibilité de s'acquitter de la charge de la preuve s'il engage une action immédiatement après l'octroi de la subvention spécifique en question[1232]; en revanche, de manière générale, aucune limitation de ce type ne se présenterait dans le contexte d'une allégation formulée par exemple au titre de l'article III:2 du GATT de 1994. Certaines dispositions des accords visés prévoient des droits d'appel au niveau national uniquement à l'égard des déterminations ou actions "finales", tandis que d'autres ne sont pas ainsi qualifiées.[1233] Certaines obligations en matière de

[1227] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 35.

[1228] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 39 et 214. Dans la note de bas de page 51, l'Organe d'appel note que, s'agissant de la "doctrine de la maturité", la Thaïlande a renvoyé à l'affaire *Abbot Laboratories c.Gardner*, Cour suprême des États-Unis, 387 U.S. 136 (1967).

[1229] Union européenne, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 53.

[1230] Union européenne, réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 du Groupe spécial.

[1231] L'article 17.4 dispose que "[d]ans le cas où le Membre qui a demandé l'ouverture de consultations considère que les consultations au titre des dispositions du paragraphe 3 n'ont pas permis d'arriver à une solution mutuellement convenue et où les autorités compétentes du Membre importateur ont pris des mesures de caractère final en vue de percevoir des droits antidumping définitifs ou d'accepter des engagements en matière de prix, ledit Membre pourra porter la question devant l'Organe de règlement des différends ("ORD"). Lorsqu'une mesure provisoire a une incidence notable et que le Membre qui a demandé des consultations estime que l'adoption de cette mesure est contraire aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 7, ce Membre pourra également porter la question devant l'ORD." L'Organe d'appel a observé que "le texte de l'article 17.4 de l'*Accord antidumping* ne se trou[vait] que dans cet accord". (Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I,* paragraphe 79)

[1232] Comme l'indique la Thaïlande, pour obtenir gain de cause dans une allégation de préjudice grave au titre de l'article 6.3 d), il doit être démontré que "la subvention a pour effet d'augmenter la part du marché mondial du Membre accordant la subvention ... et que cette augmentation suit une tendance constante sur une période pendant laquelle les subventions ont été accordées".

[1233] Le Groupe spécial initial a déclaré que " l'absence du mot "finales" après "mesures administratives" à l'article X:3 b) tendrait aussi à révéler l'intention des rédacteurs de faire s'appliquer les obligations au titre de l'article X:3 b) à toute une série de "mesures administratives se rapportant aux questions douanières" et à montrer que ces mesures administratives ne sont pas nécessairement limitées aux mesures administratives

notification et de publication dans les accords visés sont applicables aux projets de lois et réglementations, tandis que d'autres obligations en matière de publication ne s'appliquent qu'aux mesures qui ont été "rendues exécutoires".[1234]

7.573. Dans le présent différend, nous notons qu'aucune tierce partie n'approuve la position de la Thaïlande selon laquelle les charges ne sont pas mûres pour faire l'objet d'une décision.[1235] En fait, les Philippines et plusieurs tierces parties ont laissé entendre que la seule question pertinente était de savoir si les charges constituaient une "mesure" telle que définie dans les procédures de règlement des différends à l'OMC.[1236]

7.574. À notre avis, l'argumentation de la Thaïlande concernant la "doctrine de la maturité" est plus complexe que le point de savoir s'il existe une "mesure" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, et peut soulever des questions qui vont bien au-delà de ce point. En outre, nous considérons que notre résolution de cette question doit prendre dûment en compte les critères juridiques précis énoncés dans le texte des dispositions en question de l'Accord sur l'évaluation en douane, ce qui peut s'avérer impossible dans la mesure où l'analyse est formulée dans un sens plus large et générique du point de vue de ce qui constitue une "mesure".[1237]

7.575. Nous croyons comprendre que les arguments de la Thaïlande concernant la "maturité" soulèvent trois questions distinctes. Premièrement, ils soulèvent la question de savoir si les charges constituent une mesure *distincte* aux fins du règlement des différends à l'OMC. Deuxièmement, ils soulèvent la question séparée de savoir si les charges constituent une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. Troisièmement, ils soulèvent la question de savoir si le Groupe spécial peut formuler des constatations sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC sans former de conjectures sur le moment auquel la procédure pénale en cours pourra être conclue,

---

finales". (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.1034) En revanche, nous notons que l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane limite l'examen indépendant à "une détermination définitive de la valeur en douane" et que l'article 13 de l'Accord antidumping limite la révision indépendante aux déterminations antidumping "finales".

[1234] Par exemple, l'article 2.9 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce établit des obligations en matière de consultation et de procédure concernant certaines catégories de "règlement[s] technique[s] projeté[s]" qui "peut[/peuvent] avoir un effet notable sur le commerce international". Des obligations semblables figurent dans l'Annexe B:5 de l'Accord SPS. L'article 2.1 de l'AFE établit une obligation similaire selon laquelle dans la mesure où cela sera réalisable et sous réserve de sa législation nationale, un Membre doit donner la possibilité de formuler une observation sur "l'introduction ou la modification proposée" des lois et réglementations. Par ailleurs, l'obligation de publication figurant dans l'article X:1 du GATT de 1994 n'est déclenchée que dès lors qu'une loi, une réglementation, une décision judiciaire, ou une décision administrative d'application générale a été "rendue exécutoire". Cela peut se produire avant ou après son adoption formelle en vertu du système juridique national d'un Membre. (Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1048.)

[1235] Voir Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 54; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 7 et 8; réponse à la question n° 3 du Groupe spécial; Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 13 et 14; réponse à la question n° 3 du Groupe spécial; États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphes 17 à 19; réponse à la question n° 3 du Groupe spécial; Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 9. Le Canada est la seule tierce partie qui estime que la doctrine de la maturité s'applique bel et bien dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, mais il ne souscrit pas à l'avis de la Thaïlande selon lequel les charges ne sont pas mûres pour faire l'objet d'une décision. (Voir Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 22 à 30; réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 du Groupe spécial.)

[1236] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 455; Union européenne, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 54; Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 14.

[1237] À cet égard, bien que les arguments des Philippines impliquent que la seule question pertinente est de savoir si les charges constituent une "mesure", il apparaît qu'elles font également valoir que toute mesure de ce type doit aussi pouvoir être considérée comme une "action d'un autre Membre" et qu'il peut être pertinent d'évaluer si cette mesure constitue ou non une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. Dans sa réponse à la question n° 3 posée par le Groupe spécial aux tierces parties, l'Union européenne affirme que la seule question pertinente est de savoir s'il existe une "mesure", mais elle affirme ensuite que les "limites précises" de ce qui peut constituer "une mesure en cause" seront "définies par les dispositions de fond du droit de l'OMC en jeu" et que "en l'espèce, la notion de "détermination" dans le cadre de l'évaluation en douane contribue à cette délimitation". Il apparaît que les États-Unis ont un point de vue similaire, suggérant que "la nature "non mûre" d'une mesure pourrait éclairer l'examen de la compatibilité de la mesure en cause avec les obligations affirmées, par exemple, en indiquant que la teneur précise de la mesure lors de la demande d'établissement d'un groupe spécial ne reflète pas (encore) une conduite incompatible avec l'accord visé". (États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 17)

ou la manière dont elle pourra l'être, et sans rendre de décisions abstraites sur de futures mesures hypothétiques. Pour formuler nos constatations sur ces questions, nous procédons en partant du principe que le critère juridique déterminant de ce qui constitue une "mesure", ou de ce qui constitue une "détermination", ou de ce qui constitue des constatations conjecturales sur de "futures" mesures ne varie pas en fonction de la question de savoir si l'objet de l'affaire implique ou non des mesures d'application du droit pénal.[1238]

7.3.4.3.2 Existence d'une mesure "distincte"

7.576. Il est bien établi qu'"[e]n principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends".[1239] S'agissant du premier élément de ce critère juridique, le droit de l'OMC ne prévoit pas de limitations *a priori* des types d'"actes" ou d'"omissions" qui peuvent être qualifiés de mesures, et la Thaïlande ne conteste pas la qualification des charges par les Philippines, à savoir "un acte juridique officiel" accompli par le ministère public. Comme l'observent les Philippines, le sens ordinaire du terme "acte" est simplement "[q]uelque chose (qui est) exécuté".[1240] Nous notons que dans le contexte de l'interprétation du terme "acte" à l'article 70:1 de l'Accord sur les ADPIC, l'Organe d'appel l'a considéré "dans son sens normal ou ordinaire de "choses faites", "faits", "actions" ou "opérations"".[1241] S'agissant du second élément de ce critère juridique, les parties s'accordent à dire que le ministère public est un organe de l'État, et que les actes accomplis par le ministère public sont imputables à la Thaïlande.[1242]

7.577. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que les charges constituent une "mesure" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Nous notons que la Thaïlande n'a pas contesté que les charges constituaient une "mesure", définie au sens large dans le droit de l'OMC comme "tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC" accompli par différents organes de l'État.[1243] Toutefois, les arguments de la Thaïlande soulèvent bien la question de savoir si les charges constituent une mesure distincte qui peut être analysée séparément de la procédure pénale ultérieure.

7.578. À cet égard, la Thaïlande affirme que les charges sont indissociables du reste de la procédure, y compris, de l'issue de la procédure pénale[1244], dans le sens où "elles ne peuvent pas être examinées isolément"[1245] et "ne peuvent pas être séparées du reste de la procédure pénale".[1246] En réponse à une question posée par le Groupe spécial, demandant à la Thaïlande d'expliquer pourquoi il serait artificiel de mettre l'accent sur les charges en tant que mesure qui est distincte de l'issue de la procédure pénale, la Thaïlande déclare qu'elle "croit comprendre que les Philippines ont contesté les charges", mais elle souligne que les charges "constituent simplement le point de départ de la procédure pénale en cours et ne sont actuellement pas mûres pour faire l'objet d'une décision".[1247] De l'avis de la Thaïlande, "puisqu'il n'y a pas encore d'issue de la procédure pénale en cours, les charges ne sont pas mûres pour être examinées par le présent Groupe spécial".[1248]

7.579. Nous rappelons que dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, le Groupe spécial a élaboré une approche en vue de déterminer le moment où une mesure peut individuellement entraîner un manquement à des obligations contractées dans le cadre de l'OMC.

> Pour examiner si l'une ou la totalité des mesures, individuellement, peuvent entraîner un manquement aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, la question centrale

[1238] Nous abordons la question du traitement des mesures d'application du droit pénal de manière plus détaillée dans le contexte de la section 7.3.5 de notre rapport.
[1239] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.
[1240] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 413 (faisant référence à *Oxford English Dictionary*, OED Online).
[1241] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 54.
[1242] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.131.
[1243] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.131.
[1244] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.167 à 3.169; réponse à la question n° 39 du Groupe spécial.
[1245] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.168.
[1246] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.168.
[1247] Thaïlande, réponse à la question n° 39 page 36 du Groupe spécial.
[1248] Thaïlande, réponse à la question n° 39 page 36 du Groupe spécial.

> à laquelle il faut répondre est de savoir si chacune des mesures a certains effets concrets par elle-même. Nous voulons dire par là que chaque mesure devrait constituer un instrument ayant une existence fonctionnelle qui lui est propre, c'est-à-dire qu'elle devrait *faire* quelque chose de concret, indépendamment de tout autre instrument, pour pouvoir donner lieu indépendamment à un manquement aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC.[1249]

7.580. À notre, avis, une fois versées au dossier par le ministère public et établies par le tribunal pénal thaïlandais compétent le même jour, les charges "font" quelque chose de concret, indépendamment de tous autres instruments ou actions ultérieures accomplies par les organes exécutifs, administratifs ou judiciaires de la Thaïlande. Concrètement, les charges ont les conséquences juridiques directes suivantes: i) l'accusé est obligatoirement soumis à la compétence du tribunal pénal; ii) l'accusé doit comparaître devant le tribunal pour répondre des charges et assister aux audiences y relatives; iii) l'accusé doit faire une demande et verser une caution pour se voir accorder une libération temporaire pendant la procédure; iv) la mise en examen de l'accusé et les chefs d'accusation qui pèsent sur lui sont officiellement enregistrés; et v) l'accusé doit payer les frais de sa défense lors de la procédure pénale. Enfin, les charges ont des incidences négatives sur la notoriété de l'accusé. En conséquence, les charges ont "certains effets" "concrets par elles-mêmes" en tant qu'"instrument ayant une existence fonctionnelle qui lui est propre".[1250] En d'autres termes, il s'agit d'un instrument qui a "un statut autonome".[1251]

7.581. Manifestement, on pourrait dire que l'enquête menée par le DSI, les charges, la procédure pénale ultérieure et l'issue finale de cette procédure "s'inscrivent dans une suite d'événements et de mesures qui sont tous inextricablement liés".[1252] Toutefois, dans la mesure où la Thaïlande fait valoir sur cette base que les charges ne constituent pas une mesure distincte aux fins du règlement des différends à l'OMC, nous ne partageons pas son avis, essentiellement pour les mêmes raisons pour lesquelles nous n'avons pas précédemment souscrit à l'argument qu'elle avait avancé voulant que les charges constituent la même mesure que l'enquête du DSI en 2016.[1253] De même que les charges ont eu des conséquences juridiques que l'enquête antérieure du DSI n'a pas eues, ces conséquences juridiques sont indépendantes de la procédure pénale ultérieure qu'elles ont déclenchée. Comme nous l'avons indiqué lorsque nous avons examiné l'argument de la Thaïlande concernant la doctrine de l'impossibilité, le fait que certains événements s'inscrivent dans une suite d'événements et sont tous inextricablement liés ne signifie pas qu'ils constituent une "mesure" unique aux fins du règlement d'un différend à l'OMC.

7.582. L'effet juridique des charges comprend l'engagement de la procédure pénale. L'existence de l'article 17.4 de l'Accord antidumping, et spécifiquement, l'*absence* de toute règle similaire dans l'Accord SMC ou les autres accords visés, renforce notre conclusion selon laquelle l'instrument par lequel une enquête est ouverte peut, en principe, être analysé comme constituant une mesure distincte de l'enquête ultérieure et de l'issue de celle-ci, et selon laquelle en principe, une telle mesure peut être contestée avant que soit menée toute enquête ultérieure ou que toute détermination en résultant soit établie. Dans le cas contraire, la restriction procédurale prévue à l'article 17.4 de l'Accord antidumping serait superflue. Nous notons qu'en l'absence de règle spéciale comparable et de règle de procédure additionnelle dans l'Accord SMC, rien dans le texte de l'Accord SMC ne constitue un obstacle juridique empêchant un Membre d'engager une procédure de règlement des différends à l'OMC concernant l'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs avant l'imposition de droits compensateurs provisoires ou définitifs.[1254]

[1249] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.85.

[1250] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.85.

[1251] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.50 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.85).

[1252] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – CE)*, paragraphe 8.103.

[1253] Voir les paragraphes 7.479 à 7.485 plus haut.

[1254] Il existe plusieurs exemples de Membres demandant la tenue de consultations concernant l'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs. Voir WT/DS97/1 (*États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs concernant les importations de saumons en provenance du Chili*); WT/DS112/1 (*Pérou – Enquête en matière de droits compensateurs concernant les importations d'autobus en provenance du Brésil*); WT/DS167/1 (*États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs concernant les bovins vivants en provenance du Canada*); WT/DS470/1 (*Pakistan – Enquête en matière de droits antidumping et de droits compensateurs visant certains papiers en provenance d'Indonésie*).

7.583. Nous notons que l'établissement de charges pénales et l'émission de mandats d'arrêts ont été traités comme des mesures pouvant être contestées devant d'autres cours et tribunaux internationaux. Par exemple, la Cour internationale de justice a observé (dans une affaire qui concernait, entre autres choses, la saisie d'un navire et l'arrestation de son capitaine) que "dans son sens ordinaire, ce mot ["mesure"] vis[ait] de façon très large un acte, une démarche ou une façon d'agir, sans limite particulière quant à leur contenu matériel ou au type de but qu'ils poursuiv[aient]".[1255] Dans le *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (*République démocratique du Congo c. Belgique*) la Cour a constaté que la simple émission d'un mandat d'arrêt visant le Ministre des affaires étrangères de la République démocratique du Congo constituait, même s'il n'avait jamais été appliqué, un acte donnant lieu à une violation du droit international normal des immunités.[1256] Il est également bien établi que des arrestations illégales peuvent être contestées au titre de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui telle qu'elle est libellée, dispose que "nul ne peut être privé de sa liberté", sauf dans les cas suivants et selon les voies légales.[1257] Le contexte est, il est vrai, différent, mais il étaye la conclusion selon laquelle l'établissement de charges pénales peut constituer une "mesure" qui est distincte de toute procédure ultérieure, y compris de l'issue d'une procédure pénale ultérieure.

7.584. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les charges constituent une "mesure" distincte aux fins du règlement des différends à l'OMC. Nous passons maintenant à la question de savoir si les charges constituent une "détermination" au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.

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

7.585. L'Accord sur l'évaluation en douane ne contient aucune disposition concernant le "champ d'application" général qui définit expressément les types d'actions en matière d'évaluation en douane auxquels il s'applique. Toutefois, le texte de cet accord contient 43 références à la manière dont la valeur en douane doit être "déterminée" et l'article 11 de cet accord prévoit un droit d'appel eu égard à une "détermination" de la valeur en douane. L'*Introduction générale* de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose que les articles 1er à 7 énoncent les méthodes à utiliser pour "déterminer" la valeur en douane.

7.586. En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande confirme que son argument revient à dire qu'"une allégation" ou une "accusation" se situe en deçà du niveau seuil à partir duquel elle constituerait une "détermination" visée par l'Accord sur l'évaluation en douane.[1258] La Thaïlande affirme que, comme les charges sont une simple accusation de conduite illicite, elles ne représentent pas une "détermination" de l'évaluation en douane aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1259] La Thaïlande affirme qu'"une détermination" est définie comme "[l]e règlement d'un procès ou d'une controverse par la décision faisant autorité d'un juge ou d'un arbitre; un règlement ainsi obtenu ou une décision ainsi rendue, une opinion faisant autorité", et qu'en l'espèce, les charges sont une simple accusation de conduite illicite et ne représentent pas une "décision faisant autorité d'un juge", ni un "règlement".[1260] La Thaïlande est d'avis que la distinction faite dans le contexte de l'article 23 du Mémorandum d'accord entre une "décision plus ou moins finale" qui se situe au niveau seuil d'une "détermination" et une "opinion ou un avis préliminaire" qui se site en deçà de ce niveau, "s'applique également dans le contexte de l'Accord sur l'évaluation en douane".[1261] Selon la Thaïlande, les charges se situent en deçà du niveau seuil d'une "détermination" visée par l'Accord

---

[1255] *Compétence en matière de pêcheries* (*Espagne c. Canada*), *Compétence de la Cour*, Arrêt du 4 décembre 1998, C.I.J. Recueils 1998, page 432, paragraphe 66.

[1256] *du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République du *Congo c. Belgique*)*;* Arrêt du 14 février 2002, C.I.J. Recueils 2002 page 3, paragraphes 52 à 54, 71 et 78.

[1257] Voir, par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 5 de la Convention – Droit à la liberté et à la sûreté, 2014, pouvant être consulté à l'adresse suivante: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_FR.pdf), paragraphe 3 (expliquant qu'une "privation de liberté ne se limite pas à la situation classique de détention à la suite d'une arrestation ou d'une condamnation. Il en existe maintes autres formes").

[1258] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.74; réponse à la question n° 38 c) du Groupe spécial.

[1259] Thaïlande, réponse à la question n° 38 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

[1260] Thaïlande, réponse à la question n° 38 a) du Groupe spécial, page 34 (citant le *Shorter Oxford English Dictionary,* 6ème édition (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 663).

[1261] Thaïlande, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial, page 35.

sur l'évaluation en douane, et ne sont pas mûres pour faire l'objet d'un examen par le Groupe spécial.[1262]

7.587. Les Philippines ont une conception un peu plus large des types de mesures qui peuvent être assujetties aux obligations énoncées aux articles 1er à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, procédant de leur conception selon laquelle le champ de l'Accord sur l'évaluation en douane s'étend à toutes "actions d'un autre Membre" conformément à l'article 19:2 de cet accord, que ces actions puissent être qualifiées ou non de "détermination".[1263] Toutefois, les Philippines reconnaissent que, dans la mesure où le critère applicable est celui d'une "détermination", il peut s'ensuivre qu'une opinion ou un avis préliminaire, différencié d'une décision plus ou moins finale, se situerait en deçà du niveau seuil d'une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1264] Les Philippines notent qu'une "détermination" est définie comme "[l]a décision à laquelle on a abouti ou qui a été promulguée; une sentence, une conclusion ou une opinion précise".[1265] De l'avis des Philippines, les charges "comportent une décision finale rendue par le ministère public pour établir la base d'imposition utilisée pour déterminer le montant correct des droits de douane *ad valorem* qui doivent être appliqués à PM Thaïlande, aux fins de la perception des droits de douane *ad valorem*".[1266]

7.588. Commençant par le sens ordinaire de ce qui constitue une "détermination", nous notons que la Thaïlande fait référence aux définitions du terme "détermination" données par les dictionnaires, qui comprennent "[l]e règlement d'un procès ou d'une controverse par la décision faisant autorité d'un juge ou d'un arbitre; un règlement ainsi obtenu ou une décision ainsi rendue, une opinion faisant autorité", et qu'elle souligne le fait qu'en l'espèce, les charges sont une simple accusation de conduite illicite et ne représentent pas une "décision faisant autorité d'un juge", ni un "règlement".[1267] Les Philippines notent que d'autres définitions du terme "détermination" comprennent "[l]a décision à laquelle on a abouti ou qui a été promulguée; une sentence, une conclusion ou une opinion précise".[1268]

7.589. Nous rappelons que l'Organe d'appel a précédemment interprété le terme "déterminer" dans le contexte de l'article 11.3 de l'Accord antidumping. Il a observé que les définitions données de ce verbe par les dictionnaires sont "[c]onclude from reasoning or investigation, deduce" (conclure à partir d'un raisonnement ou d'une enquête, déduire), ainsi que "[s]ettle or decide (a dispute, controversy, etc., or a sentence, conclusion, issue, etc.) as a judge or arbiter" (régler ou décider (un différend, une controverse, etc., ou une sentence, une conclusion, une question, etc.) en qualité de juge ou d'arbitre).[1269] Nous notons également que dans le contexte de l'article 2.2.1 de l'Accord antidumping, le Groupe spécial *CE – Saumon (Norvège)* a rappelé les définitions des dictionnaires sur lesquelles s'était fondé l'Organe d'appel, et a également dit ceci:

> Pour revenir aux définitions données par les dictionnaires du verbe "déterminer", nous notons qu'il existe d'autres définitions que celles que l'Organe d'appel a relevées, comme les définitions suivantes: "[c]ome to a judicial decision; make or give a decision about something", (parvenir à une décision juridictionnelle; prendre ou rendre une décision au sujet de quelque chose), "[l]ay down authoritatively; pronounce, declare" (établir péremptoirement; prononcer, déclarer), ainsi que "[s]ettle or fix beforehand (now esp. a date); ordain, decree" (décider ou fixer à l'avance (spécialement une date); ordonner, décréter). Cette série de définitions légèrement différentes montre que le verbe "déterminer" peut avoir un sens légèrement différent selon le contexte dans lequel il est employé.[1270]

[1262] Thaïlande, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial, page 35.
[1263] Philippines, réponse à la question n° 38 a) du Groupe spécial.
[1264] Philippines, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial.
[1265] Philippines, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial, paragraphe 328 (faisant référence à *Oxford English Dictionary*, OED Online).
[1266] Philippines, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial, paragraphe 330.
[1267] Thaïlande, réponse à la question n° 38 a) du Groupe spécial, page 34, (*Shorter Oxford English Dictionary*, 6ème édition, Oxford University Press, 2007), volume 1, page 663).
[1268] Philippines, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial, paragraphe 328 (faisant référence à *Oxford English Dictionary*, OED Online).
[1269] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 110.
[1270] Rapport du Groupe spécial *CE – Saumon (Norvège)*, paragraphe 7.237.

7.590. Les définitions des dictionnaires susmentionnées donnent à penser que le sens ordinaire du terme "détermination" est très large. Nous souscrivons à l'avis de la Thaïlande selon lequel les charges elles-mêmes ne peuvent pas être considérées comme "[l]e règlement d'un procès ou d'une controverse par la décision faisant autorité d'un juge ou d'un arbitre" au moins dans la mesure où le "juge ou l'arbitre" doit être assimilé au tribunal pénal. Toutefois, nous rappelons que le ministère public est un organe d'État dont les actions sont imputables à la Thaïlande, et de ce point de vue, les charges peuvent être naturellement décrites comme "la décision à laquelle est parvenu" le ministère public, "la conclusion précise" du ministère public, et "l'opinion précise" du ministère public. En outre, les charges peuvent être naturellement décrites comme un acte qui, dans la mesure où le ministère public est concerné, "conclu[t] sur la base d'un raisonnement ou d'une enquête" que PMTL a agi en violation de l'article 27 de la Loi douanière de la Thaïlande. Les charges peuvent également être considérées comme "une décision rendue" par le ministère public selon laquelle des charges pénales devraient être établies contre PMTL et une procédure pénale devrait être engagée.

7.591. Nous trouvons des indications additionnelles sur le sens ordinaire du terme "détermination" dans le contexte de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.[1271] Dans l'affaire *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension,* l'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les déclarations formulées par le Canada et les États-Unis aux deux réunions de l'ORD constituaient une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel a déclaré qu'il "partag[eait] l'avis du Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* selon lequel une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) "suppos[ait] une fermeté ou une immutabilité très grande, c'est-à-dire une décision plus ou moins finale par un Membre concernant la compatibilité au regard de l'OMC d'une mesure prise par un autre Membre"" et que "les opinions ou vues préliminaires exprimées sans qu'il y ait clairement l'intention de chercher à obtenir réparation" [n'étaient] pas visées par l'article 23:2 a).[1272] Il a ensuite constaté que les déclarations en question "n'[étaient] donc apparemment rien de plus que des réactions initiales" à la mise en conformité autoproclamée par les Communautés européennes, et il a déclaré que, compte tenu de la complexité des questions qui se posaient au sujet de l'évaluation de la compatibilité de cette mesure avec les règles de l'OMC, "il [était] raisonnable de supposer" que les États-Unis et le Canada "avaient besoin d'un certain temps pour se faire une opinion définitive" sur la question de savoir si les Communautés européennes s'étaient mises en conformité.[1273] L'Organe d'appel a noté que, dans leurs déclarations à l'ORD, les États-Unis et le Canada avaient indiqué qu'ils "seraient disposés à engager d'autres discussions bilatérales concernant la justification scientifique alléguée" de la Directive 2003/74/CE, et l'Organe d'appel a constaté que "[c]ette volonté de discuter de la Directive 2003/74/CE [était] difficile à concilier avec une constatation selon laquelle les déclarations devant l'ORD constituaient une "détermination" possédant le type de fermeté et d'immutabilité requis par son sens ordinaire".[1274] En outre, l'Organe d'appel a dit que ces déclarations "n'[étaient] pas censées avoir d'effets juridiques et n'[avaient] pas en elles-mêmes le statut juridique" d'une détermination définitive; au lieu d'être "censées avoir des effets juridiques" ou "un statut juridique", l'Organe d'appel a considéré qu'"il s'agi[ssait] d'opinions exprimées par les Membres et elles ne devraient pas être considérées comme préjugeant la position de ces derniers dans le contexte d'un différend".[1275] Dans le but de donner des précisions sur le fait que ces déclarations devant l'ORD "[n'étaient] pas censées avoir des effets juridiques", l'Organe d'appel a indiqué qu'elles étaient "généralement de nature diplomatique ou politique" et "n'[avaient] généralement pas d'effet ou de statut juridique en elles-mêmes et à elles seules".[1276]

7.592. En réponse à une question du Groupe spécial, les parties s'accordent à dire que la jurisprudence de l'Organe d'appel analysant ce qui constitue une "détermination" dans le contexte de l'article 23 du Mémorandum d'accord fournit des indications pertinentes pour déterminer ce qui

[1271] L'article 23:1 du Mémorandum d'accord dispose que lorsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations dans le cadre de l'OMC, ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. L'article 23:2 donne ensuite des précisions sur ce principe, et le paragraphe a) dispose que dans de tels cas, les Membres ne "*détermineront* pas qu'il y a eu violation", si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord, "et établiront toute *détermination* de ce genre au regard des constatations contenues" dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel. (pas d'italique dans l'original)

[1272] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 396.

[1273] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 396.

[1274] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 397.

[1275] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 398.

[1276] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 398.

constitue une "détermination" au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1277] D'après ces indications, il nous paraît difficile d'échapper à la conclusion selon laquelle les charges correspondent au sens de ce qui constitue une "détermination". À notre avis, les charges constituent "une décision plus ou moins finale" prise par le ministère public, selon laquelle PMTL a agi en violation de l'article 27 dans le sens où l'établissement des charges a déclenché la procédure pénale visant PMTL. Les charges ne peuvent pas être naturellement considérées comme un type de "réaction initiale" ou "une opinion préliminaire" du ministère public, dans le sens où ce dernier pourrait ultérieurement réévaluer sa propre conclusion. De la même manière, on ne saurait dire que les charges "ne devraient pas être considérées comme préjugeant" la position du ministère public dans le déroulement de la procédure pénale.[1278] Nous reconnaissons qu'il n'est pas exigé que les charges présentent les éléments de preuve que le ministère public fournira pour les étayer, ce qu'elles ne font pas.[1279] Toutefois, il n'est pas contesté qu'au titre de l'article 158 du Code de procédure pénale thaïlandais, "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 personnes ou articles concernés qui sont raisonnablement suffisants pour permettre à l'accusé de bien comprendre les charges"".[1280] Surtout, les charges "sont censées avoir des effets juridiques" et "un statut juridique en elles-mêmes et à elles seules" et nous avons identifié plus haut certaines de ces conséquences.

7.593. Nous considérons que les constatations de l'Organe d'appel dans la procédure initiale sont également instructives et fournissent des indications contextuelles précieuses de ce que l'on entend par action "finale" par opposition à une étape simplement "provisoire" ou "intermédiaire". Comme expliqué plus haut, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que les "décisions concernant les garanties" qui étaient prises avant la fixation finale des droits relevaient du champ des "mesures administratives se rapportant aux questions douanières" au sens de l'article X:3 b) et étaient donc visées par le droit d'appel qui y était énoncé. La Thaïlande a fait appel de cette constatation, faisant valoir que le champ de l'article X:3 b) ne s'appliquait pas aux mesures "provisoires" telles que les décisions concernant les garanties douanières. La Thaïlande a avancé des arguments dont il apparaît qu'ils présentent certaines similitudes avec celui qu'elle a formulé dans la présente procédure, affirmant que "les décisions concernant les garanties [n'étaient] pas des actes administratifs *finals* mais constitu[aient] simplement des étapes intermédiaires vers une décision finale en matière d'évaluation en douane".[1281]

7.594. Dans le cadre de l'analyse de cette question, l'Organe d'appel a constaté qu'"[e]n ce qui concern[ait] le but consistant à garantir le paiement des droits de douane, la garantie [était] la mesure finale, et non simplement une étape intermédiaire."[1282] L'Organe d'appel a apporté les précisions suivantes:

> Comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, nous n'estimons pas qu'une garantie soit simplement une étape intermédiaire dans la procédure administrative aboutissant à l'estimation finale du droit de douane. En fait, une prescription imposant de fournir une garantie en échange de la mainlevée des marchandises a une teneur administrative propre. Comme le Groupe spécial l'a constaté à juste titre, la garantie est un mécanisme qui permet, d'une part, à l'importateur de retirer ses marchandises de la douane, et, d'autre part, de garantir le paiement du droit de douane définitif. Il s'agit d'un acte administratif final, et non intermédiaire, en ce qui concerne ces objectifs particuliers. Le fait qu'une garantie sert de caution pour une exigence découlant d'une autre mesure administrative ne change rien au fait que l'imposition d'une garantie est une mesure administrative en elle-même.[1283]

7.595. De la même manière, nous considérons que les charges font intervenir une décision "finale" et non pas une étape "provisoire" ou "intermédiaire", en vue d'engager une procédure pénale. Une

[1277] Thaïlande, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial.
[1278] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 398.
[1279] Thaïlande, réponse à la question n° 32 d) du Groupe spécial.
[1280] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.87 (faisant référence au Code de procédure pénale thaïlandais, (pièce THA-16), article 158).
[1281] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 213. (italique dans l'original)
[1282] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 212.
[1283] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 214.

infraction au regard de l'article 27 de la Loi douanière de la Thaïlande ne peut faire l'objet de poursuites qu'après que le ministère public a publié les charges[1284] et que la publication des charges constitue en conséquence une "détermination" à cette fin.

7.596. Nous considérons que la définition d'une "décision administrative" énoncée dans la note de bas de page 4 relative à l'article 4:1 de l'AFE est également pertinente. Elle dispose qu'une décision administrative, au sens de l'article 4:1, est une décision "produisant un effet juridique qui affecte les droits et obligations d'une personne spécifique dans un cas donné". Nous considérons que cela correspond à l'avis de l'Organe d'appel selon lequel une considération pertinente lors de l'évaluation de la finalité d'une mesure est la question de savoir si une action constitue une action administrative à part entière, et selon lequel une action constituerait une action administrative à part entière si des effets juridiques distincts résultaient de l'action en question.

7.597. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que les charges constituent une "détermination " aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. Ayant constaté que les charges constituaient une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane, dans les circonstances propres au cas d'espèce, nous jugeons inutile de résoudre les questions contestées de savoir si la notion de "détermination" est plus étroite que celle "d'actions accomplies par un Membre" au sens de l'article 19:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane, et la question liée de savoir si une mesure concernant l'évaluation en douane qui n'est *pas* une "détermination" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane peut néanmoins être soumise aux obligations énoncées dans les articles 1er à 7 de cet accord dans la mesure où elle peut être considérée comme une "action" entreprise par un Membre. Nous traiterons ensuite de la question de savoir si le Groupe spécial peut formuler des constatations sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC sans former de conjectures sur des mesures ou événements futurs.

7.3.4.3.4 Conjectures sur des mesures ou événements futurs

7.598. Nous croyons comprendre que la Thaïlande assimile la "doctrine de la maturité" à l'opinion selon laquelle les groupes spéciaux ne devraient pas formuler de constatations conjecturales sur de "futures mesures hypothétiques", telles que l'issue de la procédure pénale en cours. Dans sa première communication écrite, la Thaïlande a déclaré que "[p]our dire les choses simplement, la doctrine [de la maturité] signifiait que les groupes spéciaux ne devraient pas former des conjectures visant à prédire quand ou comment une question qui leur est soumise [pourrait] être conclue et qu'ils ne devraient pas rendre de décisions abstraites sur de futures mesures hypothétiques".[1285] La Thaïlande fait également référence à la déclaration du Groupe spécial dans l'affaire *CE – Navires de commerce* selon laquelle "une décision abstraite sur de futures mesures hypothétiques [n']est [pas] nécessaire ou utile pour régler le présent différend"[1286], et déclare que c'est "l'essence de la doctrine de la maturité".[1287]

7.599. Nous souscrivons à l'avis selon lequel, en règle générale, une mesure doit exister au moment de l'établissement d'un groupe spécial pour être incluse dans le mandat du groupe spécial.[1288] Cette règle générale a été appliquée dans divers contextes dans un certain nombre de différends, y compris dans l'affaire *États-Unis – Coton Upland*, dans laquelle le Groupe spécial a constaté qu'une mesure législative particulière "n'existait pas, n'avait jamais existé et aurait pu ne jamais exister par la suite".[1289] Le Groupe spécial a considéré que l'allégation du Brésil concernant la législation était en conséquence "purement conjecturale".[1290] Dans la même veine, le Groupe spécial *Inde – Automobiles* a souscrit à l'avis de la défenderesse selon lequel "des mesures hypothétiques, qu'elle pourrait prendre ou ne pas prendre … n'entraient pas dans le cadre de son mandat".[1291]

7.600. L'analyse de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)* confirme que les groupes spéciaux devraient non seulement s'abstenir de formuler des constatations conjecturales sur des mesures futures, mais aussi de formuler des constatations conjecturales sur

[1284] Thaïlande, réponse à la question n° 3 des Philippines.
[1285] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.70.
[1286] Rapport du Groupe spécial *CE – Navires de commerce*, paragraphe 7.30. Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.64.
[1287] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.142.
[1288] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156.
[1289] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.158.
[1290] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.158.
[1291] Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Automobiles,* paragraphe 7.34.

des événements futurs qui peuvent avoir une incidence sur la mesure spécifique contestée. Dans ce différend, le Groupe spécial initial a constaté qu'une interdiction d'importer imposée par les États-Unis sur certains produits à base de crevettes était incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Dans le cadre des dispositions qu'ils ont prises pour la mise en œuvre, les États-Unis ont établi des *Directives révisées* qui autorisaient l'importation de crevettes dans certaines conditions. Ces *Directives révisées* constituaient la "mesure prise pour se conformer". Toutefois, suite à l'adoption de ces *Directives révisées*, le Tribunal du commerce international des États-Unis (CIT) a décidé que ces *Directives révisées* étaient incompatibles avec la loi initiale des États-Unis en vertu de laquelle l'interdiction d'importer avait été imposée. Il a été ensuite fait appel de cette décision du CIT devant la Cour d'appel. Cet appel était encore en cours au moment de la procédure de mise en conformité de l'OMC. Le Groupe spécial a noté que "d'ici à ce qu'une décision soit rendue par la Cour d'appel, les Directives révisées rest[aient] d'application" et "les États-Unis n'[avaient] pas à modifier, pour le moment, leurs Directives révisées".[1292] Ainsi, le Groupe spécial de la mise en conformité a limité le champ de ses constatations à la mesure pertinente, à savoir, les Directives révisées.

7.601. L'Organe d'appel a confirmé l'approche du Groupe spécial, en disant que ce dernier avait raison de ne pas former de telles conjectures concernant l'issue de la procédure judiciaire des États-Unis. L'Organe d'appel a dit ceci:

> Il n'y a aucun moyen de savoir ou de prédire quand ou comment cette procédure juridique particulière se terminera aux États-Unis. L'affaire *Turtle Island* fait l'objet d'un appel et pourrait être portée jusque devant la Cour suprême des États-Unis. Cela aurait été pure spéculation de la part du Groupe spécial que de prédire quand ou comment cette affaire pourrait se terminer ou de penser qu'il y aurait finalement un redressement par voie d'injonction et qu'au bout du compte la Cour d'appel des États-Unis ou leur Cour suprême obligeraient le Département d'État à modifier les Directives révisées. Le Groupe spécial a eu raison de ne pas se lancer dans une telle spéculation, ce qui aurait été contraire au devoir qu'il avait aux termes de l'article 11 du Mémorandum d'accord, à savoir procéder "à une évaluation objective de la question … y compris une évaluation objective des faits de la cause".[1293]

7.602. Compte tenu de ce qui précède, nous souscrivons pleinement à l'avis de la Thaïlande selon lequel, pour reprendre les termes de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, ce serait "pure spéculation de la part du Groupe spécial que de prédire quand ou comment" la procédure pénale en cours visant PMTL "pourrait se terminer", et que le Groupe spécial ne devrait pas "se lancer dans une telle spéculation". Les Philippines souscrivent à l'avis de la Thaïlande selon lequel "les groupes spéciaux ne peuvent pas former de conjectures sur des événements futurs".[1294]

7.603. Toutefois, dans les circonstances spécifiques du présent différend, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire que nous formions des conjectures sur des mesures ou événements futurs pour formuler des constatations sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC. Comme les Philippines l'ont observé, les charges constituent "un acte officiel et défini, accompli par un organe de l'État thaïlandais, à une date précise dans le passé".[1295] Concrètement, l'établissement des charges constitue un acte accompli le 18 janvier 2016. Nous considérons qu'il n'est pas nécessaire, pour évaluer la teneur et le sens des charges, que nous avancions des prédictions sur les événements survenus ou les mesures prises après l'établissement des charges le 18 janvier 2016.

7.604. Nous notons que les Philippines n'ont pas invoqué tels ou tels événements ou mesures postérieurs à l'établissement des charges pour déterminer le sens de ces dernières. En réponse à une question du Groupe spécial, les Philippines confirment que, comme les charges constituent la mesure qu'elles contestent, indépendamment de la procédure pénale ultérieure ou de son issue, l'ordonnance du tribunal en question, interdisant de communiquer aux tierces parties des renseignements relatifs à la procédure pénale, ne devrait pas restreindre la capacité des Philippines de contester les charges dans la présente procédure de mise en conformité, ou la capacité du Groupe

[1292] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 5.109.
[1293] Rapport de l'organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 95.
[1294] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 423.
[1295] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 447.

spécial d'effectuer une "évaluation objective des faits de la cause".[1296] En outre, nous notons que dans une réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande affirme qu'elle ne fait pas valoir que les "charges ne contiennent pas suffisamment de renseignements pour discerner les motifs sur lesquels est fondée l'accusation de fraude douanière".[1297]
7.605. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial peut formuler des constatations sur la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC sans former de conjectures sur des mesures ou événements futurs.

7.3.4.4 Conclusion

7.606. Pour les raisons susmentionnées, le Groupe spécial conclut qu'il ne lui est pas interdit 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 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.

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

7.3.5.1 Introduction

7.607. Les articles 1er 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".

7.608. Dans les charges 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 de sept employés actuels ou anciens employés de PMTL et le paiement par PMTL d'amendes dont le montant représentera quatre fois la valeur droits acquittés, soit environ 80 800 000 000 de baht (environ 2,3 milliards de dollars EU).

7.609. La Thaïlande estime que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas à des charges.[1298] Elle affirme que les charges ne visent pas à déterminer "la valeur des marchandises" importées par PMTL, parce que les références aux prix de King Power figurant dans l'annexe jointe ne servent qu'à établir un point de repère possible pour une amende dans l'éventualité d'une condamnation pour fraude douanière. Elle fait en outre valoir que, compte tenu de la possibilité de sanctions pénales infligées après condamnation, les charges n'ont pas pour conséquence "la perception de droits de douane *ad valorem*". Elle fait valoir que puisque le ministère public ne fait pas partie de l'"administration des douanes" de la Thaïlande, les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquent pas aux charges. En outre, elle soutient que les allégations au titre de l'article 27 ont pour élément essentiel une "intention de frauder" le gouvernement qui ni ne figure ni n'est réglementée aux articles 1er à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.610. Les Philippines estiment que l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux charges.[1299] Elles conviennent avec la Thaïlande que les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent à une mesure pour autant qu'elle détermine "la valeur des marchandises en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*" au sens de l'article 15:1 a),

[1296] Philippines, réponse à la question n° 34 a) du Groupe spécial.
[1297] Thaïlande, réponse à la question n° 100 a) du Groupe spécial, page 26.
[1298] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.19 à 6.47; deuxième communication écrite, paragraphes 3.64 à 3.127; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 13 à 25; réponses/observations concernant les questions n° 32, 47, 48, 98, 99, 105 et 106 du Groupe spécial.
[1299] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 523 à 618; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 77 à 115; réponses/observations concernant les questions n° 33, 48, 98, 99, 105 et 106 du Groupe spécial.

et elles font valoir que l'aspect des charges contesté dans la présente procédure satisfait aux deux éléments de cette définition. Elles considèrent qu'il se pourrait bien que la question se pose de savoir si le ministère public est soumis à certaines obligations procédurales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane qui s'appliquent à l'"administration des douanes" dans un sens étroit, mais que les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent à tout organe de l'État qui fait une détermination de la valeur en douane, indépendamment du point de savoir si cette entité est désignée en droit interne comme faisant partie de l'administration des douanes du pays. Elles font observer que l'élément "intention de frauder" de l'article 27 et des charges n'empêche pas l'application de l'Accord sur l'évaluation en douane, et que l'Organe d'appel a rejeté cet argument dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916.*

7.3.5.2 Principaux arguments des parties

7.611. La Thaïlande déclare que l'Accord sur l'évaluation en douane énonce des règles et des procédures que "l'administration des douanes" doit suivre pour déterminer la valeur en douane à cette fin.[1300] Elle note que l'Accord sur l'évaluation en douane "fait référence à plusieurs reprises et exclusivement aux travaux de l'"administration des douanes" d'un Membre", et qu'il "ne contient absolument pas de références aux travaux des organismes gouvernementaux exerçant des pouvoirs réglementaires".[1301] Elle fait un raisonnement selon lequel, si les rédacteurs avaient voulu que l'Accord sur l'évaluation en douane circonscrive l'exercice de pouvoirs réglementaires et pas simplement les travaux des "administrations des douanes" quand il s'agissait de déterminer la valeur en douane des marchandises importées, ils l'auraient dit.[1302] Elle indique que le Département des douanes est le seul organisme thaïlandais habilité en vertu de la législation thaïlandaise à "déterminer la valeur des marchandises à des fins douanières".[1303] Elle est initialement convenue en principe que l'expression "administration des douanes" peut s'appliquer généralement "à toute entité qui procède à l'évaluation en douane, indépendamment du point de savoir si cette entité est désignée en droit interne comme faisant partie de l'administration des douanes du pays"[1304], mais elle a néanmoins souligné que "la question de savoir quel organisme [était] responsable de l'application de certaines lois ou pren[ait] une mesure [pouvait] être très pertinente pour la détermination de la nature, selon la terminologie de l'OMC, de la mesure et pour le point de savoir si cette mesure rel[evait] du champ d'une disposition particulière des Accords visés".[1305] Toutefois, elle a ensuite fait valoir que les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane en cause dans le présent différend ne s'appliquaient qu'aux organismes gouvernementaux qui étaient responsables de l'administration des formalités et procédures douanières qui découlaient du transfert de marchandises vers le territoire d'un Membre et depuis ce territoire, et que ces organismes ne comprenaient pas le ministère public.[1306]

7.612. La Thaïlande rappelle que sur la base de la définition figurant à l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée* a constaté qu'une "évaluation en douane" avait deux éléments: i) l'évaluation des marchandises ii) en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*.[1307] S'agissant du premier élément, elle estime que les charges ne visent pas effectivement à "fix[er] ou détermin[er] la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL".[1308] À cet égard, elle affirme que la référence aux prix de King Power "ne figure pas dans les charges elles-mêmes, mais dans une annexe visant à fournir un point de repère possible au tribunal pénal pour l'imposition d'amendes dans l'éventualité d'une condamnation".[1309] Elle affirme que "les charges ne déterminent pas ni même ne tentent de déterminer ce que devrait être la valeur en douane "véritable", "correcte" ou "effective"" pour les marchandises de PMTL.[1310] Elle estime que toute l'argumentation des Philippines concernant les charges repose sur le "fondement vicié" selon lequel "les charges correspondent à une détermination établissant que la valeur en

[1300] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.19.
[1301] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.29.
[1302] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.29 et 6.30.
[1303] Thaïlande, réponse à la question n° 48 b) du Groupe spécial, page 46.
[1304] Thaïlande, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, page 45.
[1305] Thaïlande, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, page 45.
[1306] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 92 du Groupe spécial.
[1307] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.25.
[1308] Thaïlande, réponse à la question n° 47 a) du Groupe spécial, page 44.
[1309] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.40.
[1310] Thaïlande, réponse à la question n° 32 b) du Groupe spécial, page 28.

douane des marchandises en cause est le prix facturé par Philip Morris à King Power, un opérateur bénéficiant d'une franchise de droits en Thaïlande".[1311]

7.613. S'agissant du deuxième élément de la définition figurant plus haut, la Thaïlande fait référence au sens ordinaire du terme "percevoir" et déclare qu'"il est satisfait au deuxième élément seulement si l'évaluation des marchandises vise à recouvrer des impositions appliquées à la frontière sur des marchandises entrant dans le pays".[1312] Elle dit que "[n]ulle part dans les charges le ministère public n'indique que les accusations pénales contre PM Thailand seront la base d'une perception de droits de douane *ad valorem*".[1313] Elle affirme en outre que les droits de douane sur les 272 lots importés ont 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 ont été réglées.[1314] De plus, elle signale que, en droit thaïlandais, ni le ministère public ni le tribunal pénal n'a le pouvoir légal d'évaluer des marchandises importées en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*.[1315] Selon elle, si une amende était imposée, elle "n'aurait aucun effet sur les droits de douane qui [ont] déjà été payés par PM Thailand pour ces 272 lots importés".[1316] La Thaïlande explique que l'amende pénale potentielle en cause "ne serait pas une imposition perçue à la frontière sur des marchandises entrant en Thaïlande".[1317]

7.614. Enfin, la Thaïlande soutient que les allégations au titre de l'article 27 "ont pour élément essentiel une intention de frauder le gouvernement qui ni ne figure ni n'est réglementée aux articles 1er à 7" de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1318] Selon elle, "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 que, comme elle l'a fait valoir, 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".[1319] Elle souligne spécifiquement cet élément additionnel de l'infraction dont PMTL est accusée, à savoir l'"intention de frauder" (c'est-à-dire la *mens rea*).[1320] Elle ne convient pas avec les Philippines qu'"aux fins de leurs allégations visant les charges, le Groupe spécial [a] seulement besoin d'examiner l'aspect des charges ayant trait à l'évaluation des marchandises et [peut] ne pas tenir compte de l'élément relatif à l'intention".[1321] À son avis, accepter que l'*actus reus* peut être dissocié de la *mens rea* "signifierait qu'un juge pénal ne verrait aucune différence entre des actes de meurtre (homicide volontaire) et d'homicide involontaire", et elle signale en outre que pour "certains crimes, comme le vol, l'élément relatif à l'intention détermine si l'acte est illégal en premier lieu".[1322] Elle établit une distinction avec les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, en ce qui concerne l'absence de pertinence d'une prescription additionnelle relative à l'"intention" dans le contexte de l'article 18.1 de l'Accord antidumping, au motif que l'Accord sur l'évaluation en douane ne contient aucune disposition semblable à l'article 18.1 et parce que, à la différence de la mesure des États-Unis en cause dans cette affaire, l'élément "intentionnel" est indissociable de l'*actus reus* dans le contexte de l'article 27 de la Loi douanière.[1323]

7.615. Les Philippines considèrent qu'il se pourrait bien que la question se pose de savoir si le ministère public est soumis aux obligations procédurales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane qui s'appliquent à l'"administration des douanes"[1324], question concernant laquelle elles ne

[1311] Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 21.
[1312] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.26.
[1313] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.34.
[1314] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.35.
[1315] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.36.
[1316] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.41.
[1317] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.41.
[1318] Thaïlande, réponse à la question n° 38 a) du Groupe spécial, page 34. D'une manière plus générale, voir Thaïlande, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial.
[1319] Thaïlande, réponse à la question n° 47 b) du Groupe spécial, page 45.
[1320] Thaïlande, réponse à la question n° 32 a) du Groupe spécial, page 27; Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 97 c) du Groupe spécial, page 30.
[1321] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 97 c) du Groupe spécial, page 30.
[1322] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 97 c) du Groupe spécial, page 30.
[1323] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 97 c) du Groupe spécial, pages 29 et 30.
[1324] Philippines, réponse à la question n° 92 du Groupe spécial.

formulent aucune allégation de violation dans la présente procédure[1325]; toutefois, elles considèrent que les obligations de fond s'appliquent à tout organe de l'État thaïlandais qui effectue un travail d'évaluation en douane, indépendamment du point de savoir si cette entité est désignée en droit interne comme faisant partie de l'administration des douanes du pays.[1326] Elles estiment qu'"[i]l est bien établi que les droits et obligations d'un Membre dans le cadre de l'OMC s'appliquent à tous les organismes gouvernementaux, y compris les tribunaux et les autorités chargées de l'application du droit", et qu'"[i]l est aussi bien établi que le droit de l'OMC s'applique à des mesures qualifiées en droit interne de mesures pénales".[1327] Elles rappellent que les qualifications du droit interne ne sont pas décisoires des questions soulevées dans le cadre des procédures de règlement des différends de l'OMC, et font valoir que si un Membre pouvait limiter l'"administration des douanes" aux seules entités désignées ainsi en droit interne, cela permettrait aux Membres de se soustraire à leurs obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1328]

7.616. Les Philippines conviennent avec la Thaïlande que, sur la base de l'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane tel qu'il est interprété par le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'appliquent qu'à des mesures qui déterminent i) l'évaluation des marchandises ii) en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*. Toutefois, elles font valoir que l'aspect des charges contesté dans la présente procédure satisfait aux deux éléments de cette définition. S'agissant du premier élément, elles font valoir, sur la base de leur lecture de l'article 27, pris conjointement avec l'article 2 de la Loi douanière, qu'"[u]n des éléments constitutifs de l'infraction au titre de l'article 27 est la détermination, par l'autorité compétente du "prix des marchandises" (c'est-à-dire la valeur en douane), à la fois pour calculer le montant des droits de douane *ad valorem* dont il est allégué qu'ils sont à acquitter et pour déterminer toute amende à payer".[1329] Entre autres choses, les Philippines soulignent que les charges, selon leurs propres termes, supposent un rejet par le ministère public du "*prix* faussement déclaré", et une détermination du "*prix* effectif" qui, lorsqu'ils sont lus conjointement avec la définition du terme "*prix*" figurant à l'article 2 de la Loi douanière, "par définition, … supposent une décision en matière d'évaluation en douane".[1330]

7.617. S'agissant du deuxième élément de l'article 15:1 a), les Philippines conviennent avec la Thaïlande que l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique qu'à l'évaluation effectuée dans le but spécifié à l'article 15:1 a) de cet accord, à savoir "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées".[1331] Toutefois, les Philippines considèrent qu'il est satisfait au deuxième élément de l'article 15:1 a) chaque fois qu'une évaluation de marchandises est effectuée en vue de l'établissement de la base utilisée par un Membre importateur pour percevoir le montant correct des droits de douane *ad valorem* à acquitter.[1332] Elles observent que le verbe "levy" (percevoir) signifie "to raise (a sum of money) by legal execution or process" (collecter (une somme d'argent) en vertu d'un instrument ayant force exécutoire ou par voies légales).[1333] Les Philippines estiment que, contrairement à ce qu'affirme la Thaïlande, "les droits de douane ne sont pas nécessairement "perçus à la frontière", que ce soit en termes physiques ou temporels"[1334], et que "[l]'obligation d'acquitter des droits de douane existe *en raison de l'importation*, bien que les droits ne soient souvent pas "perçu[]s à la frontière"."[1335] À leur avis, la "perception de droits de douane *ad valorem* comprend nécessairement une action menée pour faire exécuter le paiement du montant correct [pour] ces droits, sur la base de la valeur en douane, que cette action soit menée au moment du paiement initial ou ultérieurement".[1336] En d'autres termes, les Philippines estiment

[1325] Voir plus haut le paragraphe 7.463.
[1326] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 553.
[1327] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 553 et 554.
[1328] Voir Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 562 à 570.
[1329] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 578 à 589.
[1330] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 593.
[1331] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 535 à 537 et 546.
[1332] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 530.
[1333] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 539 (faisant référence au Oxford English Dictionary, OED en ligne).
[1334] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 604.
[1335] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 605. (italique dans l'original)
[1336] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 609.

que "faire exécuter le paiement intégral de droits de douanes fait partie intégrante de la perception de ces droits, au sens de l'article 15:1 a) de l'*Accord sur l'évaluation en douane*".[1337]

7.618. Enfin, les Philippines font observer que l'élément "intention de frauder" de l'article 27 et des charges n'empêche pas l'application de l'*Accord sur l'évaluation en douane*, et que l'Organe d'appel a clairement rejeté le même argument dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*.[1338] Les Philippines ne contestent pas que l'"intention de frauder" est un élément additionnel de l'infraction dont PMTL est accusée. Toutefois, elles rappellent que dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, l'Organe d'appel était d'avis qu'une prescription distincte et additionnelle relative à l'"intention" ne faisait pas sortir la Loi de 1916 du champ d'application de l'Accord antidumping, et n'était même pas pertinente pour cette question.[1339]

7.3.5.3 Analyse du Groupe spécial

7.3.5.3.1 Considérations générales

7.619. Nous observons que certaines dispositions conventionnelles peuvent contenir un libellé indiquant expressément que les obligations qui y sont énoncées s'appliquent exclusivement à des mesures prises dans le contexte de procédures de droit pénal[1340], que d'autres peuvent contenir un libellé indiquant expressément que les obligations qui y sont énoncées s'appliquent exclusivement à des mesures prises dans le contexte de procédures civiles[1341], et que d'autres peuvent contenir un libellé indiquant expressément que les obligations qui y sont énoncées s'appliquent dans le contexte de procédures aussi bien pénales que civiles.[1342] Toutefois, la grande majorité des obligations conventionnelles, y compris la plupart de celles qui sont énoncées dans les Accords de l'OMC visés ne contiennent aucun libellé délimitant expressément leur applicabilité aux procédures pénales ou civiles. 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 donne à penser que l'obligation peut, en principe, s'appliquer à toute mesure prise dans le contexte de n'importe quel domaine du droit interne.

7.620. La Thaïlande ne fait pas valoir que l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable aux charges au motif que les questions de droit pénal ne relèvent pas de la portée et du champ d'application du droit de l'OMC et du règlement des différends. Les parties conviennent que les questions de droit pénal ne sont pas *a priori* exclues du champ du droit de l'OMC, et que ces questions ne sont pas *a priori* exclues du champ des procédures de règlement des différends de l'OMC. Nous notons que nous ne sommes pas le premier groupe spécial chargé du règlement d'un différend à l'OMC auquel il est demandé d'examiner des mesures internes dans le domaine du droit pénal d'un Membre, et nous considérons qu'il est utile de rappeler plusieurs considérations générales qui ressortent de la jurisprudence de l'OMC.

7.621. Dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, le Groupe spécial a formulé des constatations sur la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une disposition d'une loi des États-Unis portant le même nom qui criminalisait le dumping dans la mesure où il était pratiqué avec l'intention requise d'éliminer ou de léser une branche de production nationale.[1343] Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, le Groupe spécial a formulé des constatations sur la compatibilité avec les règles de l'OMC de lois nationales relatives au blanchiment d'argent, au crime organisé, à la fraude et à la pratique du jeu par les

[1337] Philippines, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial, paragraphe 330.
[1338] Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 81.
[1339] Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 81.
[1340] Voir, par exemple, la section 5 de la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, intitulée "Procédures pénales".
[1341] Voir, par exemple, l'article 34:1 de l'Accord sur les ADPIC (qui dispose qu'"[a]ux fins de la procédure civile concernant l'atteinte aux droits du titulaire visés au paragraphe 1 b) de l'article 28, si l'objet du brevet est un procédé d'obtention d'un produit, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté").
[1342] Voir, par exemple, l'article 6:1 de la Convention européenne des droits de l'homme (qui dispose que "[t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle").
[1343] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916,* paragraphes 6.178 à 6.181.

mineurs.[1344] Dans l'affaire *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, le Groupe spécial a formulé des constatations sur la compatibilité avec les règles de l'OMC de dispositions de la Loi pénale de la Chine qui établissait des seuils applicables aux procédures et sanctions pénales pour des atteintes à des droits de propriété intellectuelle.[1345] Dans les affaire *Argentine – Services financiers* et *Colombie – Textiles*, les Groupes spéciaux ont formulé des constatations sur la compatibilité avec les règles de l'OMC de mesures qui étaient, selon le Membre défendeur, justifiées au motif qu'elles visaient à traiter le blanchiment de capitaux criminels et le financement du terrorisme.[1346]

7.622. Dans ces affaires, il a été établi 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. Comme l'Organe d'appel l'a observé à plusieurs reprises, "les qualifications du droit interne ne sont pas décisoires des questions soulevées dans le cadre des procédures de règlement des différends de l'OMC".[1347] Dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, l'Organe d'appel a constaté que tant l'article VI du GATT de 1994 que l'article 18.1 de l'Accord antidumping s'appliquaient à une mesure des États-Unis qui criminalisait une certaine conduite, sur la base d'une application directe des termes de ces dispositions. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, le Groupe spécial a noté qu'il était "parfaitement conscient des points délicats liés à l'objet [de ce] différend", et il a souligné que, bien que les Membres aient le droit de réglementer, y compris de prohiber, les activités de jeux et paris, s'ils le faisaient, ils devaient le faire d'une manière compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.[1348] Dans l'affaire *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, le Groupe spécial a dit qu'il "reconn[aissait] le caractère sensible des questions pénales et les préoccupations qu'elles soul[evaient] concernant la souveraineté", mais il a considéré qu'"[i]l fallait s'attendre à ce que ces préoccupations se reflètent dans le libellé et la portée des obligations conventionnelles qui [avaient] été négociées par les États et d'autres Membres concernant ces questions".[1349] Il a indiqué qu'il appliquerait les règles habituelles d'interprétation des traités pour régler les questions dont il était saisi, en tenant compte des "limitations et flexibilités" reflétées dans le texte.[1350]

7.623. Nous notons pour commencer qu'il est communément admis par les parties qu'il n'y a rien dans le texte de l'Accord sur l'évaluation en douane qui empêche les Membres – en développement ou développés – de prendre des mesures d'application rigoureuses contre la fraude douanière.[1351] Nous convenons aussi que les pays en développement Membres "doivent pouvoir adopter des mesures d'application rigoureuses, telles que des poursuites pénales, afin de lutter efficacement contre la fraude douanière".[1352] Toutefois, nous considérons qu'il est important de préciser dès le départ ce que l'on entend par "fraude douanière", car l'expression "fraude douanière" elle même n'apparaît pas dans l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.624. Le point de départ de notre analyse est l'article 17 de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui dispose qu'"[a]ucune disposition [de cet] accord ne sera interprétée comme restreignant ou contestant les droits d'une administration des douanes de s'assurer *de la véracité ou de l'exactitude* de *toute affirmation, pièce ou déclaration* présentée aux fins de l'évaluation en douane". Le texte de l'article 17 ne précise pas ce que l'on entend par "la véracité ou … l'exactitude" de toute affirmation, pièce ou déclaration présentée à des fins douanières. Le paragraphe 6 de l'Annexe III de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose que l'article 17 admet qu'il peut être procédé à des recherches, "pour vérifier par exemple que les éléments d'appréciation de la valeur qui ont été déclarés ou présentés en douane aux fins de la détermination de la valeur en douane sont complets et corrects". Lorsqu'elles sont lues isolément, ces dispositions ne fixent pas le point de repère précis permettant

[1344] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphes 6.499 à 6.509 et 6.515 à 6.533.
[1345] Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphes 2.2 et 7.669.
[1346] Voir les rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Services financiers,* paragraphe 7.923; et *Colombie – Textiles,* paragraphe 7.199.
[1347] 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; *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 56.
[1348] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphes 7.3 et 7.4.
[1349] Rapport du Groupe spécial *Chine –Droits de propriété intellectuelle*, paragraphe 7.501.
[1350] Rapport du Groupe spécial *Chine –Droits de propriété intellectuelle*, paragraphes 7.500 et 7.501.
[1351] Nous notons que les Philippines sont d'accord sur ce point. (Voir Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 75 du Groupe spécial)
[1352] Thaïlande, réponse à la question n° 75 du Groupe spécial, page 10.

de déterminer "la véracité ou … l'exactitude" de la valeur "qui [a] été déclaré[e] ou présenté[e]" en douane.

7.625. 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"[1353] précise certaines procédures qui s'appliquent lorsqu'une autorité doute de "la véracité ou … de l'exactitude" d'une valeur transactionnelle déclarée, et éclaire ce que l'on entend par "la véracité ou … l'exactitude" d'affirmations, de documents ou de déclarations. La Décision fait référence à des cas ou l'administration des douanes a des raisons "de douter de la véracité ou de l'exactitude des renseignements ou des documents fournis par les négociants à l'appui de la valeur *déclarée*", et elle dispose que lorsqu'une déclaration a été présentée et que l'administration des douanes a des raisons de douter "*de la véracité ou de l'exactitude des renseignements ou des documents* fournis à l'appui de cette *déclaration*", l'administration des douanes peut demander à l'importateur de communiquer des justificatifs complémentaires, y compris des documents ou d'autres éléments de preuve démontrant "que la valeur *déclarée* correspond au *montant* total *effectivement payé ou à payer* pour les marchandises importées".[1354] Dans le même ordre d'idées, elle explique ensuite ce que l'administration des douanes peut faire si elle a encore des doutes raisonnables au sujet "de la véracité ou de l'exactitude de la *valeur déclarée*".

7.626. Ainsi, la Décision exprime une interprétation selon laquelle lorsqu'il est fait référence à la "véracité ou [à] l'exactitude" de documents et de renseignements fournis dans le contexte de l'évaluation en douane, la question est de savoir si la valeur transactionnelle déclarée en douane est le "*montant ... effectivement payé ou à payer* pour les marchandises importées". La nature de cet examen est clairement distincte de l'examen, avec lequel elle doit à notre avis être mise en contraste net, portant sur le point de savoir si le prix "effectivement payé ou à payer pour les marchandises importées" par l'importateur (c'est-à-dire "la valeur transactionnelle") est un prix acceptable aux fins de l'évaluation en douane conformément à l'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.627. Cette interprétation trouve en outre son expression dans la Décision ministérielle de Doha sur les questions et préoccupations liées à la mise en œuvre du 14 novembre 2001. Au paragraphe 8.3 de cette décision, la Conférence ministérielle "[s]ouligne l'importance qu'il y a à renforcer la coopération entre les administrations des douanes des Membres dans le domaine de la prévention de la fraude douanière.[1355] Elle indique en outre que, conformément à 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, lorsque l'administration des douanes d'un Membre importateur a des motifs raisonnables de douter "*de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée*", elle peut demander l'assistance de l'administration des douanes d'un Membre exportateur, ce qui peut inclure la "fourni[ture] de[] renseignements sur la valeur à l'exportation" de la marchandise visée.[1356] Reconnaissant les préoccupations légitimes exprimées par les administrations des douanes de plusieurs Membres importateurs "en ce qui concerne *l'exactitude de la valeur déclarée*", le Comité de l'évaluation en douane est chargé d'identifier et d'évaluer les moyens pratiques de répondre à ces préoccupations, "y compris l'échange de renseignements sur les valeurs à l'exportation", et de faire rapport au Conseil général d'ici à la fin de 2002 au plus tard.[1357]

7.628. Ainsi, le libellé du paragraphe 8.3, y compris le fait qu'il fait référence à l'"exactitude" de la valeur "déclarée" et l'accent qu'il met sur l'échange de renseignements sur "la valeur à l'exportation", est conforme à l'interprétation selon laquelle lorsqu'il est fait référence à la "véracité ou [à] l'exactitude" de documents et de renseignements fournis dans le contexte de l'évaluation en douane, la question est de savoir si la valeur transactionnelle *déclarée* en douane est le "*montant ... effectivement payé ou à payer* pour les marchandises importées". Cette interprétation est aussi

[1353] 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 compte rendu de la réunion du 12 mai 1995, G/VAL/M/1, 11 août 1995, adoptés 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*.

[1354] Pas d'italique dans l'original.

[1355] WT/MIN(01)/17, paragraphe 8.3.

[1356] WT/MIN(01)/17, paragraphe 8.3. (pas d'italique dans l'original)

[1357] WT/MIN(01)/17, paragraphe 8.3. (pas d'italique dans l'original)

compatible avec la déclaration du Comité technique de l'évaluation en douane selon laquelle "[r]ien dans l'Accord sur l'évaluation n'interdit à une administration d'appliquer des dispositions sévères en matière de sanctions en cas de fraude concernant l'évaluation."[1358]

7.629. L'article 1 c) de la Convention internationale d'assistance mutuelle administrative en vue de prévenir, de rechercher et de réprimer les infractions douanières (Convention de Nairobi) de l'OMD définit la "fraude douanière" comme étant "une infraction douanière par laquelle une personne trompe [le département des] douane[s] et, par conséquent, élude en tout ou en partie, le paiement de droits et taxes à l'importation ou à l'exportation, l'application de mesures de prohibition ou de restriction prévues par la législation douanière, ou obtient un avantage quelconque en enfreignant cette législation".[1359] La définition générale de l'expression "fraude douanière" figurant à l'article 1 c) ne précise pas les types de "tromperie" qui sont englobés dans ce concept, mais les exemples de "fraude douanière" rappelés dans la Convention de Nairobi sont les suivants "les fraudes par faux, falsification ou contrefaçon".[1360] Cela aussi est compatible avec l'interprétation selon laquelle, dans le contexte particulier de l'évaluation en douane, la fraude douanière concerne le point de savoir si la valeur transactionnelle *déclarée* en douane est le "*montant* ... *effectivement payé ou à payer* pour les marchandises importées".

7.630. Enfin, nous notons que dans l'affaire *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, le Groupe spécial a confirmé que les Membres pouvaient évidemment prendre des mesures, y compris de droit pénal, pour lutter contre les "fausses déclarations". Conformément à l'interprétation que nous avons donnée plus haut, le Groupe spécial a interprété une "fausse[] déclaration[]" comme faisant référence à une situation dans laquelle "la valeur en douane déclarée par l'importateur ne correspond[ait] pas au prix effectivement payé". Il a dit ce qui suit:

> [L]es droits de douane sont normalement calculés en fonction de la valeur transactionnelle des marchandises importées, telle que cette expression est définie dans l'[Accord sur l'évaluation en douane]. La valeur transactionnelle y est définie comme étant "le prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises lorsqu'elles sont vendues pour l'exportation à destination du pays d'importation". De toute évidence, si la valeur en douane déclarée par l'importateur ne correspond pas au prix effectivement payé, les autorités de l'Argentine peuvent prendre des mesures pour lutter contre les fausses déclarations en revoyant, par exemple, la valeur en douane qui a été déclarée dans des cas précis et même en intentant des poursuites pénales.[1361]

7.631. Nous croyons comprendre que les deux parties conviennent que, dans le contexte de l'évaluation en douane, le concept de fraude douanière concerne la situation dans laquelle "la valeur en douane déclarée par l'importateur ne correspond pas au prix effectivement payé". Les Philippines estiment que la conduite d'un importateur n'est pas "frauduleuse ou autrement criminel" simplement du fait de la déclaration d'une valeur transactionnelle dont les autorités douanières décident ensuite qu'elle était influencée par les liens de l'importateur avec le fournisseur, car cette situation reflète simplement une application anticipée des articles 1er à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. À leur avis, "lorsque la valeur transactionnelle déclarée n'est pas, en fait, le prix payé ou à payer par l'importateur dans le cadre de la transaction considérée", alors "l'importateur peut être responsable en vertu du droit interne de fraude criminelle pour avoir déclaré une valeur transactionnelle qui

[1358] Voir Comité de l'évaluation en douane, Réponse du Comité technique de l'évaluation en douane au mandat concernant les travaux du Comité technique de l'évaluation en douane en rapport avec les préoccupations liées à l'exactitude de la valeur déclarée, G/VAL/54, 16 mai 2003, paragraphe 33. Nous notons que cette interprétation est en outre exprimée dans le titre du document lui-même.

[1359] Convention internationale d'assistance mutuelle administrative en vue de prévenir, de rechercher et de réprimer les infractions douanières (Convention de Nairobi), conclue à Nairobi le 9 juin 1977, entrée en vigueur le 21 mai 1980. Comme l'a observé un Groupe spécial, d'autres traités "peuvent dans certains cas aider celui qui interprète un traité à établir, ou confirmer, le sens ordinaire des termes du traité dans le contexte spécifique dans lequel ils sont utilisés. De telles règles ne seraient pas prises en considération parce qu'il s'agit de règles juridiques, mais plutôt parce qu'elles peuvent apporter des éléments de preuve indiquant le sens ordinaire des termes de la même façon que les dictionnaires. Elles devraient être prises en considération pour leur caractère éclairant." (Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.92) Nonobstant le fait que l'expression "fraude douanière" n'apparaît pas dans l'Accord sur l'évaluation en douane, nous faisons référence à la Convention de Nairobi parce qu'elle a un caractère éclairant pour le concept général de "fraude douanière".

[1360] Convention de Nairobi, annexe IX, deuxième partie.

[1361] Rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.44.

n'était pas véridique ou exacte".[1362] La Thaïlande ne conteste pas spécifiquement l'interprétation des Philippines sur ce point, et elle a affirmé que les charges devraient être interprétées comme une allégation de fraude douanière précisément dans ce sens. Dans sa deuxième communication écrite, elle fait référence aux motifs "qu'elle [avait] de douter de l'*exactitude* de la valeur en douane *déclarée* par PM Thailand".[1363] En réponse à une question du Groupe spécial, elle indique que les charges doivent être interprétées comme alléguant que la valeur transactionnelle *déclarée* par PMTL n'était pas le prix *effectif* que PMTL a payé à PMPMI.[1364] En réponse à la même question, elle dit que "les charges ne déterminent pas ni même ne tentent de déterminer ce que *devrait* être la valeur en douane "véritable", "correcte" ou "effective".[1365] Selon elle, "[d]es employés de PMTL sont accusés d'avoir déclaré une valeur en douane dont ils savaient qu'elle n'était pas le prix de transaction effectif payé par l'acheteur."[1366]

7.632. Nous croyons comprendre que la Thaïlande fait valoir que l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable aux charges pour quatre motifs différents, qui se rapportent: i) à l'organisme qui a présenté les charges; ii) au sens des charges; iii) aux conséquences des charges; et iv) à l'aspect "intention de frauder" des charges.

7.3.5.3.2 L'organisme qui a présenté les charges

7.633. Nous commençons 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 nous est demandé 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".

7.634. La Thaïlande fait valoir que même si les charges contiennent une détermination de la "valeur en douane", l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique toujours pas au ministère public parce que ce dernier ne fait pas partie de l'"administration des douanes" aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane. La Thaïlande est initialement convenue en principe que l'expression "administration des douanes" peut s'appliquer généralement "à toute entité qui procède à l'évaluation en douane, indépendamment du point de savoir si cette entité est désignée en droit interne comme faisant partie de l'administration des douanes du pays"[1367], mais elle a néanmoins souligné que "la question de savoir quel organisme [était] responsable de l'application de certaines lois ou pren[ait] une mesure [pouvait] être très pertinente pour la détermination de la nature, selon la terminologie de l'OMC, de la mesure, et pour le point de savoir si cette mesure rel[evait] du champ d'une disposition particulière des Accords visés".[1368] Elle a ensuite fait valoir que les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane en cause dans le présent différend ne s'appliquaient qu'aux organismes gouvernementaux qui étaient responsables de l'administration des formalités et procédures douanières qui découlaient du transfert de marchandises vers le territoire d'un Membre et depuis ce territoire, ce qui excluait le ministère public.[1369]

7.635. Les parties s'accordent à dire que le ministère public est un organe de l'État, et que les actes accomplis par le ministère public sont imputables à la Thaïlande.[1370] L'article 3:3 du Mémorandum d'accord fait référence aux "mesures prises par un autre Membre", sans limitation quant aux organismes publics concernés, et il est bien établi qu'"[e]n principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends".[1371]

[1362] Philippines, première communication écrite, paragraphes 511 et 513. (souligné dans l'original)
[1363] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.51. (pas d'italique dans l'original)
[1364] Thaïlande, réponse à la question n° 32 b) du Groupe spécial.
[1365] Thaïlande, réponse à la question n° 32 b) du Groupe spécial, page 28. (pas d'italique dans l'original)
[1366] Thaïlande, réponse à la question n° 32 d) du Groupe spécial, page 29.
[1367] Thaïlande, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, page 45.
[1368] Thaïlande, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, page 45.
[1369] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 92 du Groupe spécial.
[1370] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.131.
[1371] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

7.636. Nous notons que le Groupe spécial initial a dit en faisant référence à l'article 4 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[1372], que "[l]es Membres de l'OMC [étaient] responsables des actions de leurs fonctionnaires".[1373] Nous considérons que l'article 4 1) de ces articles est l'expression du droit international coutumier. Cet article dispose ce qui suit:

> La conduite de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.

7.637. Nous notons en outre que, même si certains accords visés peuvent comprendre une ou plusieurs dispositions qui s'appliquent spécifiquement à certains types d'entités, telles que les entreprises commerciales d'État, aucun des accords visés figurant dans l'annexe 1A, ni l'AGCS, ni l'Accord sur les ADPIC, ne contient 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. L'Accord sur les marchés publics est unique en ce qu'il contient une disposition concernant la portée et le champ d'application dans laquelle il est indiqué qu'il s'applique aux "entités visées par [cet] accord, telles qu'elles sont spécifiées à l'Appendice I"[1374], et cela reflète l'objet, la teneur et la structure de l'Accord dans son ensemble.

7.638. Dans ce contexte, nous considérons 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. Toutefois, l'Accord sur l'évaluation en douane ne contient aucune disposition concernant la portée et le champ d'application. L'absence d'une quelconque disposition concernant la portée et le champ d'application dans l'Accord sur l'évaluation en douane milite fortement contre une interprétation qui restreindrait la portée et le champ d'application des dispositions qui y sont énoncées à un sous-ensemble restreint de fonctionnaires. Tel est aussi le cas de l'article 19 de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui traite du règlement des différends, et qui fait référence sans limitation aux "actions d'un autre ... Membre[]" qui peuvent être contestées dans le cadre des procédures de règlement des différends de l'OMC.

7.639. S'agissant des dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane en cause, l'article 1:1 utilise la voix passive lorsqu'il dispose que "[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". De même, les première et deuxième phrases de l'article 1:2 a) sont aussi formulées à la voix passive et disposent 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.

7.640. Nous notons que le texte des articles 2:1 et 3:1, cité en entier et analysé plus loin, énonce aussi des obligations qui ne disent rien sur le point de savoir qui applique la méthode.

7.641. Nous reconnaissons que l'Accord sur l'évaluation en douane contient un certain nombre de références à l'"administration des douanes" d'un Membre. Ces dispositions incluent, entre autres choses, la troisième phrase de l'article 1:2 a). Elles incluent aussi des références à l'"administration

---

[1372] Commission du droit international, articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés par la CDI à sa 53ème session, en 2001, publiés dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2001, volume II, deuxième partie (articles de la CDI sur la responsabilité de l'État).

[1373] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.120.

[1374] Article I:1 de l'Accord sur les marchés publics.

des douanes" faites dans les notes interprétatives relatives au paragraphe 2 de l'article premier et aux articles 2 et 3. Toutefois, ces références faites dans le texte de l'Accord sur l'évaluation en douane à l'"administration des douanes" n'équivalent pas à 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. Ce sont des termes relativement génériques, et ils ne sont pas définis dans l'Accord sur l'évaluation en douane. En outre, un grand nombre des références faites à "l'administration des douanes" dans l'Accord sur l'évaluation en douane remplissent essentiellement la même fonction que les références répétées aux "autorités" dans le contexte de l'Accord antidumping et de l'Accord SMC. En effet, la note interprétative relative à l'article 6 de l'Accord sur l'évaluation en douane fait référence aux "autorités" du pays importateur.

7.642. 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.[1375] 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".[1376]

7.643. Toutes les tierces parties qui ont exprimé un point de vue sur cette question contestent l'interprétation de l'Accord sur l'évaluation en douane donnée par la Thaïlande. Le Canada considère qu'"il apparaît que le texte ménage une flexibilité quant aux agents des pouvoirs publics visés par les obligations qu'il énonce"[1377], et il estime que "[l]a question est de savoir si l'entité exerce des fonctions d'évaluation en douane ou non. Sinon, les obligations qu'a un Membre de l'OMC au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane pourraient être déterminées par l'organisation de son gouvernement national."[1378] L'Union européenne indique qu'"une démarcation doit être établie entre i) l'application des obligations *de fond* concernant l'évaluation en douane dans le contexte de procédures pénales et ii) l'application d'obligations *procédurales* énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane aux procédures pénales concernant des déterminations de la valeur en douane", et que "[p]our la première, l'Union européenne a établi très clairement qu'une approche fonctionnelle était justifiée, c'est-à-dire que les règles de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquaient indépendamment de la nature des procédures dans le cadre desquelles la détermination était faite."[1379] Les États-Unis notent que "certaines prescriptions procédurales provisoires pourraient ne pas s'appliquer au procureur directement"[1380], mais que les obligations énoncées à l'article premier "ne sont pas limitées à des entités particulières au sein du gouvernement d'un Membre".[1381] L'Australie indique qu'elle "ne considèr[e] pas que le fait que les actions concernent différentes branches de l'État thaïlandais soit pertinent en l'espèce".[1382]

[1375] Philippines, réponse à la question n° 48 a) du Groupe spécial, paragraphe 359.

[1376] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 114; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphes 8.75 et 8.76; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 64; rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 8.39 ("Il est évident … que l'interprétation [de l'expression "abandon de recettes"] avancée par les États-Unis serait incompatible avec [l']objet et [le] but … car elle donnerait aux gouvernements carte blanche pour échapper à toute discipline effective, ce qui engendrerait une incertitude et une imprévisibilité fondamentales").

[1377] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 35.

[1378] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 40.

[1379] Union européenne, réponse en tant que tierce partie à la question n° 4 de la Thaïlande, paragraphes 6 et 7.

[1380] États-Unis, réponse à la question n° 4 b) du Groupe spécial, paragraphe 29.

[1381] États-Unis, réponse à la question n° 4 a) du Groupe spécial, paragraphe 25.

[1382] Australie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 11.

7.644. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que les obligations énoncées aux articles 1er, 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane invoqués par les Philippines en l'espèce s'appliquent à tout organe de l'État qui fait une détermination de la "valeur en douane". En conséquence, nous ne pouvons pas convenir avec la Thaïlande que l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable aux charges au motif qu'elles ont été émises par le ministère public, qui ne fait pas partie de l'"administration des douanes". Étant 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".

7.3.5.3.3 Sens des charges

7.645. Nous examinons maintenant si les charges visent à déterminer la valeur monétaire des cigarettes importées de PM Thailand. Ce point de désaccord entre les parties exige que nous réglions certaines questions relatives au sens des charges présentées par le ministère public.

7.646. 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". Le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée* s'est appuyé sur l'article 15:1 a) pour définir les éléments constitutifs qui devaient être présentés 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.[1383] Le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> À la lumière des définitions de l'évaluation et de la valeur données par les dictionnaires, ainsi que de la définition de la valeur en douane figurant dans l'article 15 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*, le Groupe spécial considère que le sens ordinaire du concept d'évaluation en douane est clair. Essentiellement, l'évaluation en douane est le processus consistant à déterminer l'équivalent monétaire ou le prix de marchandises importées en vue de percevoir des droits de douane. Sur la base de cette interprétation du sens de l'évaluation en douane, le Groupe spécial examinera si la Colombie détermine la valeur en douane des importations en utilisant son régime de prix indicatifs.[1384]

7.647. Ainsi, le Groupe spécial a constaté, sur la base de la définition de l'expression "valeur en douane des marchandises importées" figurant à l'article 15:1 a), que l'"évaluation en douane" était "le processus consistant à déterminer l'équivalent monétaire ou le prix de marchandises importées en vue de percevoir des droits de douane".[1385] En l'espèce, les parties conviennent toutes les deux qu'il s'agit 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) doivent être présents: i) déterminer l'équivalent monétaire ou le prix de marchandises importées ii) en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*.

7.648. La Thaïlande estime qu'en l'espèce il n'y a pas d'"évaluation de marchandises" parce que les charges ne visent pas effectivement à "fix[er] ou détermin[er] la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL".[1386] Elle fait essentiellement valoir que les charges doivent être interprétées comme alléguant que la valeur transactionnelle *déclarée* par PMTL n'était pas le prix *effectif* que PMTL a payé à PMPMI[1387], et que la référence aux prix de King Power, qui ne figure pas dans les charges elles-mêmes, mais dans une annexe, a simplement pour fin de fournir un point de repère possible au tribunal pénal pour l'imposition d'amendes dans l'éventualité d'une condamnation.

7.649. 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

[1383] Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.81.
[1384] Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.83.
[1385] Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.83 et 7.84.
[1386] Thaïlande, réponse à la question n° 47 a) du Groupe spécial, page 44.
[1387] Thaïlande, réponse à la question n° 32 b) du Groupe spécial.

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.[1388] Toutefois, comme il est précisé plus loin, nous considérons que la lecture des charges donnée par la Thaïlande n'est pas étayée par le texte même de l'instrument, lorsqu'il est lu conjointement avec l'annexe qui y est jointe, le cadre juridique national dans lequel les charges sont situées, et les événements qui ont abouti aux charges.

7.650. L'Organe d'appel a expliqué que, "[b]ien que le rôle des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel ne soit pas d'interpréter la législation d'un Membre en tant que telle, il [était] admissible, et même indispensable, de procéder à un examen détaillé de cette législation pour évaluer sa compatibilité avec les règles de l'OMC".[1389] L'obligation qu'ont les groupes spéciaux de procéder à une "évaluation objective des faits" au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord "signifie que les groupes spéciaux doivent procéder à leur propre évaluation objective et indépendante du sens de la législation nationale, au lieu de s'en remettre à la qualification de cette législation par une partie".[1390] Comme le Groupe spécial initial l'a observé, "dans la mesure où les parties ne sont pas d'accord sur l'interprétation des dispositions pertinentes, il nous faut examiner la question en cause de manière objective sur la base du texte de la ou des disposition(s) concernée(s) ainsi que des éléments de preuve dont nous sommes saisis".[1391]

7.651. Il est bien établi que les questions relatives au sens de la législation intérieure dont les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'OMC sont saisis doivent être abordées comme des questions de fait. En ce qui concerne les types d'éléments de preuve factuels sur lesquels il est possible de s'appuyer pour déterminer le sens et la teneur de la législation nationale, l'Organe d'appel a expliqué ceci: "[s]i le sens et la teneur de la mesure sont clairs telle qu'elle est libellée, la compatibilité de la mesure en tant que telle peut être évaluée sur cette seule base. Si, par contre, le sens … de la mesure n'est pas évident telle qu'elle est libellée, un examen plus approfondi est nécessaire."[1392] La nature et la portée des éléments de preuve exigés pour s'acquitter de la charge de la preuve varient d'une affaire à l'autre.[1393] Dans certaines affaires, le texte de la législation pertinente pourra suffire pour clarifier la teneur et le sens des instruments juridiques pertinents. Dans d'autres affaires, les parties devront aussi étayer leur compréhension de la teneur et du sens de ces instruments juridiques par des éléments de preuve allant au-delà du texte de l'instrument, tels que les éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus.[1394] L'Organe d'appel a ajouté ceci: "pour établir le sens de la législation nationale, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation globale de tous les éléments pertinents, à commencer par le texte de la législation".[1395]

7.652. En ce qui concerne la charge de la preuve, "[i]l incombe" à la partie affirmant que la législation nationale d'une autre partie est incompatible avec les obligations conventionnelles pertinentes "d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation".[1396] Ce principe général concernant l'attribution de la charge de la preuve s'applique non seulement aux affirmations relatives à la compatibilité avec les règles de

[1388] 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.

[1389] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 200. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.445.

[1390] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.445 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 66).

[1391] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 6.157 et 7.684.

[1392] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 168.

[1393] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.446.

[1394] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.100; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.446.

[1395] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.101. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.446.

[1396] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16).

l'OMC d'une législation nationale prenant la forme d'une loi ou d'un règlement, mais aussi à des instruments du droit interne tels que les charges. Cependant, lorsqu'il s'agit d'appliquer des principes généraux du droit au système de règlement des différends de l'OMC, nous rappelons que la charge de la preuve incombe à la partie qui affirme un fait, que ce soit la partie plaignante ou la partie défenderesse.[1397] Ainsi, même s'il incombe aux Philippines d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de l'instrument juridique qu'elles contestent, la Thaïlande doit aussi étayer les affirmations qu'elle formule en ce qui concerne le sens et la teneur de ses lois et instruments juridiques nationaux.

7.653. Gardant ces principes à l'esprit, nous observons que le texte des charges 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". Les charges ne précisent pas si PMTL a déclaré un "faux" prix en ce sens qu'il était contraire au "prix effectif" que PMTL a payé à PMPMI, ou a plutôt déclaré un "faux" prix qui n'était pas le "prix effectif" en utilisant un autre point de repère pour déterminer le prix à utiliser pour l'évaluation en douane. Toutefois, les termes des charges 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. Par ailleurs, pour chacun des 272 lots importés en cause, il y a une proposition qui: i) indique que pour l'importation particulière en cause, les défendeurs ont déclaré un "faux prix de ces [cigarettes] qui n'est pas le prix effectif et en contravention à la Loi douanière"; ii) 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 de chaque marque"; iii) puis conclut que "[l]e défendeur 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 des 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".[1398] Ainsi, les charges font référence à ces éléments en tant qu'"actes" qui "constitu[aient]" l'infraction pénale.

7.654. Pour chacun des 272 lots importés, il est indiqué à nouveaux dans les charges 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 l'"annexe"[1399] aux charges, fournit des renseignements sur les 272 lots importés en cause sous forme de tableau. Pour chacun de ces lots, les colonnes 2 à 6 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 7 et 8 fournissent des renseignements et des chiffres exacts concernant les "faux" prix et les prix "effectifs" comme suit:

a. La colonne 7 spécifie le "faux" prix allégué déclaré par PMTL. Les chiffres figurant dans cette colonne correspondent à la valeur transactionnelle *déclarée* par PMTL, et sont compris entre 7,60 baht et 8,14 baht par paquet pour les cigarettes *Marlboro* et 5,75 baht et 6,16 baht par paquet pour les cigarettes *L&M.* Cette colonne est intitulée "Prix des marchandises (cigarettes) selon la *fausse* déclaration par paquet (en baht)".

b. La colonne 8 de l'annexe spécifie le "prix effectif" allégué. Le "prix effectif" indiqué dans cette colonne est la valeur transactionnelle payée par King Power pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M*. Cette colonne est intitulée, "Prix des marchandises (cigarettes) ou prix en douane *effectif* par paquet (en baht) (*** prix des marchandises importées par King Power)".

c. Dans la colonne 9 est ensuite calculé le "Prix des marchandises (cigarettes) *sous-déclaré* par paquet (en baht)". Sur la base de la différence entre les prix figurant dans la colonne 7 et dans la colonne 8, c'est-à-dire entre les prix payés par PMTL et ceux payés par King Power, elle fournit ce renseignement sur une base déclaration par déclaration. Ainsi, l'annexe présente une comparaison entre les valeurs transactionnelles de PMTL et les prix

[1397] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 14 à 18.
[1398] The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 185/2559, 18 January 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-1-B).
[1399] Annex to the Charges, Case Black No. Or. 185/2559, 18 January 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-96-B).

de King Power, le montant "sous-déclaré" des droits indiqué étant fondé sur la différence précise entre les deux chiffres.

d. Dans la colonne 10 est calculé le "Prix des marchandises (cigarettes) par déclaration d'importation (en baht)", obtenu en prenant le nombre de paquets importés par PMTL pour la déclaration en cause, et en le multipliant par le prix payé par King Power. Sur la base de ce prix est calculé dans la colonne 11 le "Droit par déclaration d'importation (en baht)" qui en découle, en appliquant le taux *ad valorem* de 5% au prix des marchandises obtenu en se fondant sur les prix de King Power.

e. La colonne 12 présente la somme totale correspondant au "Prix des marchandises (cigarettes) majoré du droit déclaré par déclaration d'importation". Elle arrive à un total de 20,2 milliards de baht (environ 580 millions de dollars EU).

7.655. 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"[1400] 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".[1401] 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[1402], 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 personnes ou articles concernés qui sont raisonnablement suffisants pour permettre à l'accusé de bien comprendre les charges"."[1403]

7.656. Nous sommes conscients de l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle les renseignements mentionnés dans l'annexe ne servent pas "à expliquer les actes spécifiques qui constituent la fraude dont PMTL est accusée", toutefois, nous ne considérons pas que la Thaïlande a expliqué de manière adéquate comment cela pouvait être concilié avec ce que l'annexe aux charges dit effectivement.[1404] Selon leurs propres termes, les charges et l'annexe "indiqu[ent] les détails" concernant le "faux" prix et le prix "effectif", "fixent … ou … déterminent … la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL" en vue de l'évaluation en douane, et font cela sur la base des prix de King Power.

7.657. Nous notons que la traduction anglaise de l'article 27 de la Loi douanière, telle qu'elle est présentée par les Philippines[1405], est libellée comme suit:

> Any person who … shall be in any way concerned in any evasion or attempted evasion of any duties of Customs … 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

[1400] Philippines, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 263.
[1401] Philippines, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, paragraphe 264.
[1402] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.87; Philippines, deuxième communication écrite, note de bas de page 406.
[1403] Code de procédure pénale thaïlandais, (pièce THA-16), article 158.
[1404] Thaïlande, réponse à la question n° 99 a) du Groupe spécial.
[1405] Customs Act B.E. 2469 (1926) (as amended to (No. 22) B.E. 2557 (2014)) (traduction anglaise), (pièce PHL-34-B). Après que les Philippines ont présenté une traduction anglaise de l'article 27 de la Loi douanière en tant que pièce PHL-34-B, la Thaïlande a présenté sa propre traduction anglaise de l'article 27, en tant que pièce THA-3-B. En réponse à une question du Groupe spécial, elle a ensuite confirmé que le Groupe spécial avait raison de comprendre que, en l'absence de toute objection conformément au paragraphe 11 des procédures de travail, la Thaïlande n'avait pas formulé d'objection à la traduction anglaise de l'article 27 présentée par les Philippines en tant que pièce PHL-34-B. (Thaïlande, réponse à la question n° 96 du Groupe spécial). Nous notons que le paragraphe 11 des procédures de travail dispose ce qui suit:

> Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, de préférence au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. L'objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction. Le Groupe spécial se prononcera ensuite sur toute objection concernant l'exactitude d'une traduction dans les meilleurs délais possibles.

> value of the goods, or imprisonment for a period not exceeding ten years, or both fine and imprisonment.
>
> (Toute personne qui … participe d'une manière quelconque à toute évasion fiscale ou tentative d'évasion fiscale concernant des droits de douane quelconques … 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.)

7.658. 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".

7.659. Nous convenons avec la Thaïlande qu'en cas de fraude douanière, les autorités peuvent ne pas connaître le prix effectivement payé.[1406] Nous convenons en outre avec elle qu'une allégation de fraude douanière pourrait être formulée sans jamais viser à déterminer la valeur en douane des marchandises de l'importateur, et que la formulation d'une telle accusation ne présuppose pas nécessairement que les autorités auraient procédé à une détermination de la valeur en douane pour parvenir à la conclusion que la valeur transactionnelle déclarée n'était pas "véridique ou exacte". Prenons l'exemple de la Thaïlande[1407]: si un importateur présente une facture indiquant un prix d'achat de 100 pour les marchandises importées, mais que les autorités douanières trouvent dans les bagages de l'importateur une deuxième facture indiquant le prix de 50 pour ces mêmes marchandises, la conclusion nécessaire est que la valeur déclarée de 100 n'est pas le prix effectivement payé par l'importateur, mais que l'autorité peut ne jamais découvrir la totalité des factures relatives à cet achat et, partant, peut ne jamais avoir d'éléments de preuve concluants du prix effectivement payé par l'importateur.

7.660. Il apparaît, selon nous, que ces considérations générales s'appliquent de la même manière dans le contexte de l'article 27 de la Loi douanière. Dans des circonstances où les autorités trouvent des éléments de preuve de fausse facturation, par exemple, il serait possible de parvenir à la conclusion que l'importateur s'est soustrait aux "droits ... à acquitter sur ces marchandises" sans jamais établir, en tant qu'élément constitutif de l'infraction, quel était le prix effectivement payé ou à payer, et/ou sans jamais établir une autre valeur en douane déterminée conformément aux articles 1er à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Nous ne voyons rien dans les termes de l'article 27 qui oblige à conclure que les autorités doivent, dans tous les cas de fraude douanière, avoir déterminé la valeur en douane effective. Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis des Philippines dans la mesure où elles font valoir que, pour toute infraction alléguée au titre de l'article 27, le ministère public doit toujours déterminer "la valeur en douane qu'il jugeait correcte".[1408] Nous ne considérons donc 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.[1409] Compte tenu de ce qui précède, nous acceptons aussi 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".[1410]

7.661. Cela étant dit, dans les circonstances de la présente affaire, il est allégué dans les charges présentées à l'encontre de 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". Les charges spécifient aussi, d'une manière précise et détaillée, à la fois le "prix effectif" et la base pour

[1406] Thaïlande, réponse aux questions n° 99 b) et 106 du Groupe spécial.
[1407] Thaïlande, réponse à la question n° 99 b) du Groupe spécial.
[1408] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 600.
[1409] Cela étant dit, nous notons que même dans la situation où les éléments constitutifs de l'infraction dans un cas particulier visé à l'article 27 n'impliquent pas d'évaluation en douane, si la Thaïlande devait établir une amende qui soit calculée sur la base de la valeur des marchandises, l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquerait à ce travail d'évaluation. Voir plus loin le paragraphe 7.662.
[1410] Thaïlande, réponse à la question n° 32 d) du Groupe spécial.

déterminer ce "prix effectif". Comme il a déjà été indiqué en détail plus haut, elles font cela d'une manière qui vise clairement à "fix[er] ou détermin[er] la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL" en vue de l'évaluation en douane, et elles le font sur la base des prix de King Power.

7.662. En outre, une lecture des termes des charges et de l'annexe qui leur est jointe dans le contexte de l'article 2 de la Loi renforce la conclusion que le "prix effectif" auquel il est fait référence dans les charges implique une détermination de la valeur en douane. 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*".[1411] 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 1er à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1412] 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".[1413] 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 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".[1414]

7.663. De plus, nous ne voyons pas de quelle manière les affirmations de la Thaïlande concernant le sens des charges peuvent être conciliées avec la teneur du Mémorandum d'allégation d'avril 2009. Ce document indique que "les valeurs déclarées des cigarettes importées en Thaïlande à partir des Philippines par Philip Morris conformément à ces déclarations d'importation avaient été *sous-évaluées* et ne reflétaient pas la valeur *effective* des cigarettes". Il est ensuite calculé dans le Mémorandum d'allégation que 68,8 milliards de baht de taxes et droits ont été perdus, sur la base d'une comparaison des prix de PMTL avec les prix à l'importation déclarés de King Power.[1415] Le Mémorandum d'allégation ne peut pas être compris comme faisant référence aux prix à l'importation déclarés de King Power en vue du calcul d'une amende. De surcroît, s'il avait été effectivement allégué que les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL n'étaient pas véridiques ou exactes par référence au prix effectif payé à PMPMI, alors on se serait attendu à voir les droits/taxes "perdus" être obtenus à partir d'une comparaison des valeurs transactionnelles déclarées de PMTL avec les prix que PMTL *avait effectivement payés à PMPMI*. Même si nous convenons avec la Thaïlande qu'en cas de fausse facturation, les autorités peuvent ne pas connaître le prix effectivement payé, elle n'a pas expliqué pourquoi le Mémorandum d'allégation d'avril 2009 s'appuyait sur les prix de King Power.[1416] La conclusion inévitable est que le Mémorandum d'allégation visait à fix[er] ou détermin[er] la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL" en vue de l'évaluation en douane, et qu'il a bien fait cela sur la base des prix de King Power.[1417]

7.664. Compte tenu de ce qui précède, et en particulier du sens courant des charges et de leur annexe, nous constatons que les charges "fixent ou déterminent la valeur monétaire des cigarettes

[1411] 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.

[1412] Pas d'italique dans l'original.

[1413] Customs Act B.E. 2469 (1926) (as amended to (No. 22) B.E. 2557 (2014)) (traduction anglaise), (pièce PHL-34-B), article 27.

[1414] Thaïlande, réponse à la question n° 99 c) du Groupe spécial, page 25.

[1415] Voir plus haut le paragraphe 7.441.

[1416] Thaïlande, réponse à la question n° 99 b) du Groupe spécial.

[1417] Nous notons en outre qu'en 2013, il a été rapporté dans la presse thaïlandaise que le Procureur général de l'époque avait décidé de suivre la recommandation du DSI, et avait rendu une ordonnance de poursuites à l'encontre de PMTL pour avoir déclaré des prix à l'importation de cigarettes *Marlboro* et *L&M* en provenance des Philippines qui étaient inférieurs au prix normal, faisant subir à l'État des préjudices de 68 milliards de baht. (Voir plus haut le paragraphe 7.447.) Là encore, il y a une contradiction non expliquée entre ce que les charges signifient, selon la Thaïlande, et la base du chiffre récurrent de 68,8 milliards de baht.

importées de PMTL" en vue de l'évaluation en douane, et qu'elles le font sur la base des prix de King Power. En conséquence, nous ne pouvons pas convenir avec la Thaïlande que l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable aux charges au motif que ces charges ne visent pas effectivement à fixer ou déterminer la valeur monétaire des cigarettes importées de PMTL.

7.3.5.3.4 Conséquences des charges

7.665. Nous passons maintenant à l'argument de la Thaïlande selon lequel l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable aux charges parce que ces dernières ne donneront pas lieu à la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées. Cet argument se rapporte essentiellement aux conséquences qui pourraient découler des charges.

7.666. Les parties conviennent 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) doivent être présents: i) déterminer l'équivalent monétaire ou le prix de marchandises importées ii) en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées. Ayant déjà examiné le premier élément plus haut, nous passons maintenant au deuxième élément.

7.667. 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". De par leurs termes mêmes, les charges lues conjointement avec leur annexe déterminent 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. Cette lecture est fondée sur les termes explicites de l'annexe aux charges, et elle est confirmée par le cadre juridique national dans lequel elles sont situées. Nous renvoyons d'une manière générale à l'examen détaillé que nous avons fait dans la section précédente de nos constatations.

7.668. Toutefois, nous croyons comprendre que la Thaïlande fait valoir que, même si tel est le cas, les charges ne relèvent toujours pas de la portée et du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane car elles pourraient seulement donner lieu à des amendes et des sanctions pénales, et ne donneront pas lieu à des mesures à la frontière de perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées. À cet égard, la Thaïlande avance des arguments relatifs au sens ordinaire du terme "percevoir", et déclare qu'"il est satisfait au deuxième élément seulement si l'évaluation des marchandises vise à recouvrer des impositions appliquées à la frontière sur des marchandises entrant dans le pays".[1418]

7.669. Dans les circonstances de la présente affaire, nous ne considérons pas que l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges dépend du sens du terme "perception".[1419] À notre avis, même si l'article 15:1 a) disposait qu'une détermination de la "valeur en douane" relevant du champ de l'Accord sur l'évaluation en douane doit déterminer "la valeur des marchandises … en vue du recouvrement de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées", les charges répondraient à cette définition. La détermination du ministère public selon laquelle le montant des droits de douane *ad valorem* que PMTL a payés était inférieur au montant des droits de douane *ad valorem* qui auraient dû être *recouvrés* auprès de PMTL, dans le contexte d'une allégation selon laquelle cette dernière a déclaré un faux prix afin de se soustraire aux droits de douane dus, suffit à établir que les charges évaluent les marchandises en vue du recouvrement de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées. Nous interprétons 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

[1418] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.26.

[1419] La Thaïlande fait valoir que le verbe "percevoir" fait référence au "recouvrement" de droits de douane, et assimile la "perception" de droits de douane *ad valorem* au "recouvrement" de droits. (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.26) Les Philippines répliquent que les rédacteurs n'ont pas utilisé les mots "recouvrement" ou "recouvrer", comme ils l'ont fait ailleurs dans les accords visés, et que le verbe "levy" (percevoir) a un sens plus large, de "to raise (a sum of money) by legal execution or process" (collecter (une somme d'argent) en vertu d'un instrument ayant force exécutoire ou par voies légales). (Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 539)

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.[1420]

7.670. Nous considérons que l'interprétation de l'article 15:1 a) donnée par la Thaïlande est contredite par diverses dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane qui établissent que les droits de douane ne sont pas nécessairement "perçus à la frontière", que ce soit en termes physiques ou temporels. Comme les Philippines l'observent[1421], l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane prévoit expressément que la détermination de la valeur en douane peut être différée, et permet que les marchandises soient retirées de la douane après fourniture d'une garantie. Les impositions perçues ensuite restent des droits de douane *ad valorem*, même si elles ne sont pas "perçues à la frontière".

7.671. 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. 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.[1422] 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".[1423] 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.[1424]

7.672. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la détermination par le Ministère public de l'équivalent monétaire ou du prix de 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, dans le contexte d'une allégation selon laquelle cette dernière a déclaré de faux prix afin de se soustraire à des droits de douane, suffit à établir que cette évaluation a été effectuée "en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées". En conséquence, nous ne convenons pas avec la Thaïlande que les charges ne relèvent pas de la portée et du champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane car elles ne pouvaient donner lieu qu'à des amendes et sanctions pénales et elles ne donnent pas lieu à la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées.

[1420] La même observation serait valable si l'article 15:1 a) comprenait un libellé semblable à celui figurant dans la note additionnelle relative à l'article III du GATT de 1994, et faisait référence à des droits de douane *ad valorem* imposés sur les marchandises importées "au moment ou au lieu de l'importation". À notre avis, la détermination du ministère public selon laquelle le montant des droits de douane *ad valorem* qui ont été recouvrés auprès de PMTL au lieu ou au moment de l'importation était inférieur au montant des droits de douane *ad valorem* qui auraient dû être recouvrés auprès de PMTL au lieu de l'importation suffirait à établir que les charges évaluent les marchandises en vue de la perception/du recouvrement de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées.

[1421] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 605.

[1422] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 565.

[1423] Voir plus haut la note de bas de page 1376.

[1424] Thaïlande, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial.

7.3.5.3.5 Aspect des charges relatif à l'"intention de frauder"

7.673. Nous passons maintenant à l'argument de la Thaïlande selon lequel l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable à l'aspect des charges concernant l'"évaluation en douane" du fait de la non-applicabilité de cet accord à l'aspect des charges relatif à l'"intention de frauder".

7.674. 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, 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: i) 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 ii) le deuxième élément de l'allégation est que PMTL a fait cela dans l'intention de frauder (*mens rea*). Nous croyons comprendre que la Thaïlande fait valoir que même si les charges contiennent une détermination de la "valeur en douane", et même si l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique au Ministère public nonobstant le fait que ce dernier ne fait pas partie de l'"administration des douanes", il devrait être constaté que l'Accord sur l'évaluation en douane est 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".

7.675. Dans la présente procédure, les Philippines ne contestent pas que l'infraction au titre de l'article 27 et les allégations figurant dans les charges contiennent ces deux éléments constitutifs. Toutefois, les allégations des Philippines sont axées seulement sur le premier élément constitutif de l'allégation, et en particulier la base sur laquelle le Ministère public a déterminé que PMTL n'avait pas payé les droits de douane à acquitter sur les marchandises importées. Les Philippines n'ont pas présenté d'allégation ou d'argumentation en ce qui concerne le deuxième élément de l'infraction, c'est-à-dire l'"intention de frauder".

7.676. La Thaïlande affirme que "l'élément essentiel" d'une violation au titre de l'article 27 de la Loi douanière est le deuxième élément constitutif de l'infraction, c'est-à-dire l'"intention de frauder" (*mens rea*).[1425] Elle ne convient pas avec les Philippines qu'"aux fins de leurs allégations visant les charges, le Groupe spécial [a] seulement besoin d'examiner l'aspect des charges ayant trait à l'évaluation des marchandises et [peut] ne pas tenir compte de l'élément relatif à l'intention".[1426] À cet égard, la Thaïlande explique que les allégations au titre de l'article 27 "ont pour élément essentiel une intention de frauder le gouvernement qui ni ne figure ni n'est réglementée aux articles 1er à 7".[1427] Selon elle, "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 que, comme elle l'a fait valoir, 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".[1428] À son avis, accepter que l'*actus reus* peut être dissocié de la *mens rea* "signifierait qu'un juge pénal ne verrait aucune différence entre des actes de meurtre (homicide volontaire) et d'homicide involontaire", et elle signale en outre que pour "certains crimes, comme le vol, l'élément relatif à l'intention détermine si l'acte est illégal en premier lieu".[1429]

7.677. À notre avis, selon un principe général, dans la mesure où une obligation dans le cadre de l'OMC est de par ses termes applicable à l'aspect particulier d'une mesure interne contestée, elle ne devient pas inapplicable à cet aspect du fait que la même mesure contient d'autres aspects qui ne sont pas réglementés par cette obligation dans le cadre de l'OMC. L'Organe d'appel a confirmé ce principe général dans le contexte de la clarification de l'applicabilité d'accords visés différents à des aspects différents d'une mesure unique, dans lequel il a expliqué que "les aspects spécifiques" de la mesure examinés au regard de chaque accord pourraient être différents.[1430] Dans ce contexte,

[1425] Thaïlande, réponse à la question n° 32 c) du Groupe spécial, page 28.
[1426] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 97 c) du Groupe spécial, page 30.
[1427] Thaïlande, réponse à la question n° 38 a) du Groupe spécial, page 34. D'une manière plus générale, voir Thaïlande, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial.
[1428] Thaïlande, réponse à la question n° 47 b) du Groupe spécial, page 45.
[1429] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 97 c) du Groupe spécial, page 30.
[1430] Rapport de l'Organe d'appel, *CE – Bananes III*, paragraphe 221 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 21)

l'Organe d'appel a dit que, dans de telles situations, "l'orientation de l'examen et les aspects spécifiques de la mesure qui [devaient] être examinés au titre de chacun des accords ser[aient] différents parce que les deux accords trait[aient] de sujets différents".[1431] À notre avis, les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* confirment en outre que le même principe s'applique pour la question que la Thaïlande soulève en l'espèce en ce qui concerne l'élément relatif à l'"intention" criminelle. Dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, la mesure en cause considérait comme une infraction pénale le fait de pratiquer le "dumping" dans "l'intention d'éliminer ou de léser" une branche de production des États-Unis.[1432] Les plaignants ont allégué que la Loi de 1916 était incompatible avec une série d'obligations, y compris celles figurant à l'article VI du GATT de 1994 et à l'article 18.1 de l'Accord antidumping. Les États-Unis ont fait valoir que l'article VI du GATT de 1994 "ne [disait] pas que ses disciplines régiss[aient] toute loi reposant sur la notion de discrimination de prix internationale, indépendamment de tous autres éléments dont cette loi prescrirait la preuve".[1433] De même, ils ont fait valoir que, puisque l'article 18.1 concernait des mesures contre le "dumping" tandis que la Loi de 1916 imposait des sanctions pénales contre le "dumping dans l'intention d'éliminer ou de léser" une branche de production des États-Unis, cet article ne s'appliquait pas à la Loi de 1916 des États-Unis.

7.678. Le Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916* a constaté que "l'existence dans la Loi de 1916 de prescriptions supplémentaires mentionnées par les États-Unis, qui ne figur[aient] pas à l'article VI, ne suffi[sait] pas à elle seule à situer la Loi de 1916 en dehors du champ d'application de l'article VI".[1434] Il a constaté qu'étant donné que l'article 18.1 de l'Accord antidumping précisait que des mesures devaient être prises "conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il [était] interprété par [ledit] accord", une telle violation entraînait automatiquement une violation de l'article 18.1.[1435] L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial, en concluant que l'article 18.1 s'appliquait à la Loi de 1916 parce que, indépendamment de la "prescription additionnelle" relatif à l'intention d'éliminer ou de léser une branche de production des États-Unis, la Loi de 1916 imposait des sanctions contre une conduite qui satisfaisait aux éléments constitutifs du "dumping", tel qu'il était défini à l'article VI du GATT de 1994 et dans l'Accord antidumping.[1436]

7.679. L'Organe d'appel a rappelé que le "dumping" était défini à l'article VI:1 du GATT de 1994 comme étant une conduite "qui permet[tait] l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale", et que les éléments de cette définition étaient développés plus avant aux articles VI:2 et VI:3 du GATT de 1994, et à l'article 2 de l'Accord antidumping.[1437] L'Organe d'appel a fait référence aux éléments de la définition du "dumping" figurant dans les dispositions pertinentes de l'OMC en tant qu'"éléments constitutifs" du "dumping".[1438] Au cours de son analyse, il a dit ce qui suit:

> Nous notons que les États-Unis insistent beaucoup sur la prescription relative à l'"intention" énoncée dans la Loi de 1916, c'est-à-dire la disposition établissant que le dumping est "illicite" lorsqu'il s'agit d'actes:
>
> > … accomplis avec l'intention d'éliminer ou de léser une branche de production aux États-Unis, ou d'empêcher la création d'une branche de production aux États-Unis, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce international et intérieur de ces articles aux États-Unis.
>
> Cette prescription concernant l'intention d'éliminer ou de léser une branche de production américaine, ou d'empêcher la création d'une branche de production américaine, ou de restreindre ou monopoliser une fraction quelconque du commerce, n'affecte pas l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994 à la Loi de 1916. Comme il a déjà été indiqué, une mesure ne peut être prise au titre de la Loi de 1916 que lorsque les éléments constitutifs du dumping sont présents. Le fait qu'il ne peut être constaté qu'un importateur a violé la Loi de 1916 que lorsque les ventes des produits faisant

[1431] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 160.
[1432] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, paragraphes 2.1 à 2.3.
[1433] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, paragraphe 6.110.
[1434] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, paragraphe 6.130.
[1435] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, note de bas de page 573.
[1436] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 132.
[1437] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 106.
[1438] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 122.

> l'objet d'un dumping aux États-Unis ont été effectuées avec une certaine intention ne signifie pas que les mesures au titre de la Loi de 1916 ne sont pas une "mesure particulière contre le dumping". La preuve de l'existence de l'intention exigée au titre de la Loi de 1916 constitue uniquement une prescription additionnelle concernant l'imposition des sanctions civiles et pénales prévues par la Loi. Même si la Loi de 1916 autorisait l'imposition de sanctions uniquement si l'intention prouvée était une intention de monopoliser ou une intention de restreindre le commerce (c'est-à-dire une intention du type "antitrust"), cela ne transformerait pas la Loi de 1916 en un texte qui ne prévoit pas une "mesure particulière contre le dumping", et, par conséquent, ne ferait pas sortir la Loi de 1916 du champ d'application de l'article VI.[1439]

7.680. La Thaïlande cherche à établir une distinction entre les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* en ce qui concerne l'absence de pertinence d'une prescription additionnelle relative à l'"intention" dans le contexte de l'article 18.1 de l'Accord antidumping et la situation en l'espèce. Premièrement, elle fait observer que l'Accord sur l'évaluation en douane ne contient aucune disposition semblable à l'article 18.1 de l'Accord antidumping et que, par conséquent, l'analyse de l'Organe d'appel n'éclaire pas le champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1440] Deuxièmement, elle affirme qu'à la différence de la mesure des États-Unis en cause dans cette affaire, l'élément "intentionnel" est indissociable de l'*actus reus* dans le contexte de l'article 27 de la Loi douanière.[1441]

7.681. Nous convenons avec la Thaïlande qu'il n'existe aucune disposition dans l'Accord sur l'évaluation en douane qui soit analogue à l'article 18.1 de l'Accord antidumping, et qu'il se pourrait bien que le "silence de l'Accord sur l'évaluation en douane à cet égard confirme la position de la Thaïlande selon laquelle les Membres de l'OMC sont libres d'imposer des sanctions pénales pour fraude douanière".[1442] Toutefois, cela ne signifie pas que l'interprétation de l'article 18.1 donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* n'éclaire aucunement la question du champ de l'Accord sur l'évaluation en douane, dont est saisi le présent Groupe spécial.

7.682. En substance, il apparaît que la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États*-Unis – *Loi de 1916* constitue une application du principe plus général selon lequel, dans la mesure où des obligations dans le cadre de l'OMC s'appliquent de par leurs termes à un aspect particulier d'une mesure contestée, le fait que la même mesure contestée contient d'autres aspects qui ne sont pas réglementés par ces obligations dans le cadre de l'OMC ne fait pas sortir la mesure entière du champ d'application de ces obligations dans le cadre de l'OMC. L'analyse de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* est instructive parce que, dans ce différent, comme en l'espèce, la mesure en cause était une mesure de droit pénal, et l'aspect de la mesure qui n'était pas réglementé par les obligations dans le cadre de l'OMC était l'élément constitutif de l'infraction pénale concernant l'"intention". L'analyse de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* implique aussi nécessairement que, du point de vue du droit de l'OMC, l'élément relatif à l'"intention" criminelle (*mens rea*) de l'infraction est dissociable de l'élément et de l'aspect des charges contestés par les Philippines, c'est-à-dire la base sur laquelle le Ministère public a déterminé que PMTL n'avait pas payé les droits de douane à acquitter sur les marchandises importées (l'*actus reus*).

7.683. Pour ces raisons, nous constatons que les obligations énoncées aux articles 1er à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent à l'aspect des charges relatif à l'évaluation en douane, en dépit du fait que la mesure en cause comprenne un aspect additionnel, c'est-à-dire l'"intention de frauder". En conséquence, nous ne convenons pas avec la Thaïlande que l'Accord sur l'évaluation en douane est inapplicable à l'aspect des charges relatif à l'évaluation en douane du fait de la non-applicabilité de cet accord à l'aspect des charges relatif à l'"intention frauder".

[1439] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphes 131 et 132. (note de bas de page omise)

[1440] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 97 c) du Groupe spécial, page 29.

[1441] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 97 c) du Groupe spécial, pages 29 et 30.

[1442] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 97 c) du Groupe spécial, page 29.

7.3.5.4 Conclusion

7.684. Sur la base des constatations formulées plus haut, le Groupe spécial conclut que les obligations énoncées aux articles 1er à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent aux charges

7.3.6 Compatibilité des charges avec les disciplines de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.3.6.1 Introduction

7.685. Dans leur première communication écrite, les Philippines allèguent que les charges ne donnent pas de raison valable pour rejeter les valeurs transactionnelles de PMTL et qu'elles sont donc contraires à l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane. À l'appui de cette allégation, elles avancent trois arguments. Premièrement, elles font valoir que le seul motif indiqué dans les charges – une comparaison des valeurs transactionnelles de PMTL avec les prix d'achat en franchise de droits de King Power – n'est pas une raison valable pour rejeter les valeurs transactionnelles.[1443] Deuxièmement, elles font valoir que l'exclusion arbitraire de 18 lots importés des charges alors que les circonstances de leur vente étaient identiques ou très semblables à celles de la vente des 272 lots importés inclus dans les charges montre que le Ministère public n'a pas entrepris un examen rigoureux et critique des circonstances de la vente.[1444] De plus, elles font valoir que les trois motifs additionnels mentionnés dans le Mémorandum d'allégation d'avril 2009 n'ont aucun fondement dans le droit de l'OMC pour rejeter les valeurs transactionnelles de PMTL.[1445] Les Philippines affirment que, pour ces raisons, le rejet par le Ministère public des valeurs transactionnelles de PMTL dans les charges est incompatible avec l'article 1:2 a) et, par conséquent, avec l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane. De plus, elles allèguent que la détermination par le Ministère public d'une valeur en douane révisée, en concluant que les valeurs en douane des cigarettes importées de PMTL étaient égales aux prix de King Power, était incompatible avec les articles 2:1 et 3:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1446]

7.686. Dans ses communications écrites, la Thaïlande a avancé de nombreux arguments précisant que les charges n'entraient pas dans le champ de la présente procédure en vertu du principe de l'estoppel et de l'absence d'un lien étroit avec les mesures dont il a été déclaré qu'elles avaient été prises pour se conformer, qu'elles n'étaient pas "mûres" pour le processus juridictionnel, et que les articles 1er à 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane n'étaient pas applicables aux charges. Par ailleurs, dans le contexte de son argumentation selon laquelle les articles 1er à 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane ne sont pas applicables aux charges, elle a vigoureusement fait valoir que "les charges ne détermin[aient] pas ni même ne tent[aient] de déterminer ce que devrait être la valeur en douane "véritable", "correcte" ou "effective"" pour les marchandises de PMTL[1447], et que toute l'argumentation des Philippines concernant les charges reposait sur le "fondement vicié" selon lequel "les charges correspond[aient] à une détermination établissant que la valeur en douane des marchandises en cause était le prix facturé par Philip Morris à King Power, un opérateur bénéficiant d'une franchise de droits en Thaïlande".[1448] La Thaïlande fait valoir aussi que, si les charges sont incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane, toute incompatibilité de ce type est justifiée au titre de l'article XX du GATT de 1994.

7.687. Compte tenu de ce qui précède, et en particulier des arguments de la Thaïlande concernant l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges, il serait erroné de dire que la Thaïlande concède que les charges sont incompatibles avec les articles 1er à 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1449] Cependant, les arguments de la Thaïlande dans la présente procédure passent directement de l'applicabilité des articles 1er à 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane au moyen de défense qu'elle invoque au titre de l'article XX du GATT de 1994. Même si elle nie effectivement que les charges déterminent la valeur en douane des marchandises importées de PMTL sur la base des prix de King Power, la Thaïlande n'avance aucun argument selon lequel le rejet des valeurs transactionnelles de PMTL sur cette base, et/ou la détermination d'une autre valeur en

[1443] Philippines, première communication écrite, paragraphes 580 à 628.
[1444] Philippines, première communication écrite, paragraphes 629 à 640.
[1445] Philippines, première communication écrite, paragraphes 641 à 667.
[1446] Philippines, première communication écrite, paragraphes 670 à 681.
[1447] Thaïlande, réponse à la question n° 32 b) du Groupe spécial, page 28.
[1448] Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 21.
[1449] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 319 à 323.

douane sur la base des prix de King Power, sont compatibles avec les articles 1er à 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane. De plus, dans ses première et deuxième communications écrites, la Thaïlande ne répond pas à l'argument des Philippines concernant l'exclusion arbitraire de 18 lots importés des charges alors que les circonstances de leur vente étaient identiques ou très semblables à celles de la vente des 272 lots importés inclus dans les charges, ni aux arguments des Philippines concernant les motifs mentionnés dans le Mémorandum d'allégation d'avril 2009.

7.688. Conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, il est bien établi que des groupes spéciaux saisis de ce qu'on appelle des "allégations non contestées" doivent procéder à leur propre "évaluation objective" de la question. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, le Groupe spécial a dit que "le fait que les États-Unis ne contest[aient] pas les allégations de l'Équateur ne constitu[ait] pas un fondement suffisant pour [qu'il puisse] conclure de façon sommaire que les allégations de l'Équateur [étaient] bien fondées. En fait, [il] ne pouv[ait] trancher en faveur de l'Équateur que [s'il était] convaincu[] que celui-ci [avait] fourni des éléments *prima facie*".[1450] Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, le Groupe spécial a dit que "nonobstant le fait que les États-Unis ne cherch[aient] pas à réfuter les allégations de la Thaïlande, [il devrait s']assurer que la Thaïlande [avait] établi *prima facie* l'existence d'une violation".[1451] Afin de nous assurer que nous sommes en mesure de procéder à une évaluation objective des aspects qui ne sont pas contestés par la Thaïlande, nous avons posé aux Philippines et à la Thaïlande plusieurs questions concernant plusieurs points différents.[1452] Nous examinons maintenant si les Philippines ont fourni des éléments *prima facie* établissant que les charges sont incompatibles avec les articles 1:1, 1:2 a), 2:1 ou 3:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.3.6.2 Analyse du Groupe spécial

7.3.6.2.1 Considérations générales

7.689. Nous rappelons que la nature des obligations énoncées à l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, en ce qui concerne l'obligation de procéder à un examen approprié des circonstances de la vente, est examinée en détail dans le contexte de notre analyse des allégations des Philippines concernant la décision de la BoA de novembre 2012. Nous ne reprenons pas cette analyse ici.[1453]

7.690. Dans les cas où l'autorité conclut que les valeurs transactionnelles de l'importateur ne sont pas acceptables, elle doit alors passer à la deuxième étape qui consiste à déterminer une autre valeur en douane conformément aux disciplines détaillées figurant aux articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Les articles 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane disposent ce qui suit:

> Article 2
>
> 1. a) Si la *valeur en douane des marchandises importées ne peut pas être déterminée par application des dispositions de l'article premier*, la valeur en douane sera la valeur transactionnelle de *marchandises identiques, vendues pour l'exportation à destination du même pays d'importation* et exportées au même moment ou à peu près au même moment que les marchandises à évaluer.
>
> b) Lors de l'application du présent article, la valeur en douane sera déterminée en se référant à la valeur transactionnelle de *marchandises identiques, vendues au même niveau commercial et sensiblement en même quantité* que les marchandises à évaluer. En l'absence de telles ventes, on se référera à la valeur transactionnelle de marchandises identiques, vendues à un niveau commercial différent et/ou en quantité différente, *ajustée pour tenir compte des différences que le niveau commercial et/ou la quantité auraient pu entraîner*, *à la condition que de tels ajustements*, qu'ils conduisent à une augmentation ou une diminution

[1450] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (Équateur)*, paragraphe 7.9.
[1451] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphe 7.21.
[1452] Voir les questions n° 49 à 53, 70 a), 107 et 108 du Groupe spécial.
[1453] Voir plus haut la section 7.2.2.3.1.

de la valeur, *puissent se fonder sur des éléments de preuve produits établissant clairement qu'ils sont raisonnables et exacts*.

…

Article 3

1. a) Si la valeur en douane des marchandises importées ne peut pas être déterminée par application des dispositions des articles premier et 2, la valeur en douane sera la valeur transactionnelle de *marchandises similaires, vendues pour l'exportation à destination du même pays d'importation* et exportées au même moment ou à peu près au même moment que les marchandises à évaluer.

b) Lors de l'application du présent article, la valeur en douane sera déterminée en se référant à la valeur transactionnelle de *marchandises similaires, vendues au même niveau commercial et sensiblement en même quantité* que les marchandises à évaluer. En l'absence de telles ventes, on se référera à la valeur transactionnelle de marchandises similaires, vendues à un niveau commercial différent et/ou en quantité différente, *ajustée pour tenir compte des différences que le niveau commercial et/ou la quantité auraient pu entraîner*, à la condition que *de tels ajustements*, qu'ils conduisent à une augmentation ou une diminution de la valeur, *puissent se fonder sur des éléments de preuve produits établissant clairement qu'ils sont raisonnables et exacts*.[1454]

7.691. De par ses termes, l'article 2:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane prévoit une autre base pour la détermination de la valeur en douane au cas où la valeur transactionnelle est rejetée conformément à l'article 1:1 et 1:2 a). En vertu de l'article 2:1 a), l'autre valeur à utiliser est "la valeur transactionnelle de marchandises *identiques*, vendues pour l'exportation à destination du même pays d'importation et exportées au même moment ou à peu près au même moment que les marchandises à évaluer". L'article 3:1 a) dispose que si l'autre valeur ne peut pas être déterminée sur la base d'une comparaison ainsi que le prévoit l'article 2 (c'est-à-dire s'il n'existe pas de "marchandises identiques"), l'autre valeur qui doit alors être utilisée est "la valeur transactionnelle de marchandises *similaires*".[1455] Ces deux dispositions sont très semblables, sauf que l'article 2 s'applique à l'évaluation effectuée au moyen de la valeur transactionnelle de marchandises *identiques* et que l'article 3 s'applique à l'évaluation effectuée au moyen de la valeur transactionnelle de marchandises *similaires*.

7.692. L'article 15:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane définit les "marchandises identiques" et les "marchandises similaires" aux fins de l'évaluation en douane, et ces définitions s'appliquent aux articles 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane. La partie pertinente de l'article 15:2 est ainsi libellée:

a) l'expression "marchandises identiques" s'entend des marchandises qui sont les mêmes à tous égards, y compris les caractéristiques physiques, la qualité et la réputation. …

b) l'expression "marchandises similaires" s'entend des marchandises qui, sans être pareilles à tous égards, présentent des caractéristiques semblables et sont composées de matières semblables, ce qui leur permet de remplir les mêmes fonctions et d'être commercialement interchangeables.

…

d) des marchandises ne seront considérées comme "marchandises identiques" ou "marchandises similaires" que si elles ont été produites dans le même pays que les marchandises à évaluer.

7.693. Le paragraphe 4 des notes interprétatives correspondantes relatives aux articles 2 et 3 dispose en outre que "la valeur transactionnelle de marchandises importées identiques [ou similaires] s'entend d'une valeur en douane … qui a déjà été acceptée en vertu de l'article premier".

[1454] Pas d'italique dans l'original.
[1455] Pas d'italique dans l'original.

De plus, les articles 2:1 b) et 3:1 b) prescrivent chacun que la valeur transactionnelle de marchandises importées identiques ou similaires doit être celle de marchandises vendues "au même niveau commercial et sensiblement en même quantité" que les marchandises à évaluer. Lorsqu'il n'existe pas de telles ventes, la valeur transactionnelle des marchandises identiques ou similaires doit être ajustée de manière à ce que ces ajustements puissent "se fonder sur des éléments de preuve produits établissant clairement qu'ils sont raisonnables et exacts". Le paragraphe 5 des notes interprétatives relatives à chacune de ces dispositions explique que s'il n'y a pas de raison "objective" d'effectuer un ajustement, la comparaison proposée ne peut pas être faite et l'évaluation des marchandises doit être effectuée d'une manière différente.

7.3.6.2.2 Allégation au titre de l'article 1:1 et 1:2 a), deuxième phrase, de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.3.6.2.2.1 Introduction

7.694. Nous examinons maintenant si les Philippines ont fourni des éléments *prima facie* à l'appui de leur allégation selon laquelle les charges enfreignent l'article 1:1 et 1:2 a) du fait qu'elles rejettent les valeurs transactionnelles de PMTL sans aucune raison valable. Les Philippines font valoir que le rejet des valeurs transactionnelles de PMTL n'est pas valable et est incompatible avec l'article premier parce qu'il se fonde sur i) une comparaison non valable avec les prix de King Power; ii) l'inclusion/l'exclusion arbitraire de lots importés vendus dans des circonstances identiques; et iii) les autres motifs non valables mentionnés dans le Mémorandum d'allégation d'avril 2009, et qui sont repris dans des communiqués de presse du DSI et dans des témoignages devant le Sénat.[1456] Elles font valoir aussi que la Thaïlande "concède à maintes reprises que les charges rejettent les valeurs transactionnelles déclarées", et qu'elle admet que la détermination du Ministère public "implique forcément que la valeur déclarée est erronée et n'est pas la valeur correcte".[1457]

7.3.6.2.2.2 Comparaison avec les prix de King Power

7.695. Les Philippines considèrent que la seule raison indiquée dans les charges pour le rejet des valeurs transactionnelles est une comparaison des prix de King Power avec les valeurs transactionnelles de PMTL.[1458] Elles expliquent que, dans les charges, il est allégué que les valeurs transactionnelles de PMTL sont un "faux prix … qui n'est pas le prix effectif", et que l'annexe jointe aux charges indique que le "prix en douane effectif" est constitué par les prix de King Power.[1459] Elles signalent en outre que "l'annexe présente une comparaison numérique précise entre les valeurs transactionnelles de PM Thailand et les prix en franchise de droits de King Power, le montant indiqué du paiement insuffisant des droits et taxes étant fondé sur la différence exacte entre les deux".[1460] Les Philippines mentionnent également des déclarations des agents des douanes thaïlandais alléguant que PMTL avait fait de fausses déclarations parce que ses valeurs transactionnelles étaient différentes des prix de King Power.[1461]

7.696. Les Philippines rappellent leur qualification du critère juridique énoncé à l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, telle qu'elle est exposée dans le contexte de leurs allégations concernant la décision de la BoA.[1462] Elles ajoutent à cette qualification leur interprétation selon laquelle l'article 1:2 a) impose des prescriptions spécifiques concernant l'utilisation d'un prix servant de point de repère aux fins d'une comparaison.[1463] En particulier, elles soutiennent que, conformément à l'article 1:2 a), deuxième phrase, lors de l'examen des circonstances de la vente au moyen d'une comparaison de la valeur transactionnelle déclarée avec un prix servant de point de repère, ce prix doit être une valeur en douane que les autorités douanières ont auparavant

[1456] Philippines, première communication écrite, paragraphes 576 à 669.
[1457] Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 114.
[1458] Philippines, première communication écrite, paragraphe 582.
[1459] Philippines, première communication écrite, paragraphe 583.
[1460] Philippines, première communication écrite, paragraphe 583.
[1461] Philippines, première communication écrite, paragraphe 584 (faisant référence à The Criminal Court, Charges, Case Black No. Or. 185/2559, 18 January 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-1-B); et à Senate Committee on Justice and Police Affairs, Report on Review and Study of Investigation into and Consideration of Case Concerning Actual or Attempted Tax Evasion by PMTL et al., 10 October 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-87-B)).
[1462] Philippines, première communication écrite, paragraphes 556 à 575.
[1463] Philippines, première communication écrite, paragraphes 561 à 565.

approuvée soit sous la forme d'une valeur transactionnelle qui a été acceptée par les autorités douanières soit sous la forme d'une valeur en douane déterminée par les autorités douanières conformément aux articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1464]

7.697. Les Philippines allèguent qu'une comparaison entre les prix de King Power et les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL n'est pas une base valable pour rejeter les valeurs transactionnelles, conformément aux prescriptions de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1465] Elles font valoir que la comparaison avec King Power n'est pas valable parce que i) les prix de King Power ne comprennent pas des valeurs en douane acceptées par le Département des douanes; et ii) la comparaison ne respecte pas les "principes de comparabilité", car les cigarettes de King Power ne sont pas suffisamment comparables à celles de PMTL, et la comparaison ne tient pas compte des différences importantes existant entre PMTL et King Power. Les Philippines soulignent aussi qu'une comparaison des prix de King Power avec ceux de PMTL, aux fins de rejeter la valeur transactionnelle déclarée, avait précédemment été examinée et rejetée par l'OMD, le Département des douanes thaïlandais et le Ministère public lui-même.[1466]

7.698. S'agissant de leur premier point, les Philippines font observer qu'aucune valeur en douane n'a été déterminée pour les cigarettes de King Power parce que cette dernière vend ses cigarettes dans des boutiques hors taxes dans lesquelles les marchandises n'ont pas été "formellement dédouanées par les douanes thaïlandaises ou déclarées en douane en Thaïlande".[1467] Elles expliquent que le Département des douanes thaïlandais aurait seulement déterminé la valeur en douane de ces cigarettes au moment de leur entrée sur le territoire thaïlandais, mais comme les cigarettes de King Power étaient vendues à des "consommateurs se trouvant dans des zones franches", elles n'avaient peut-être jamais été déclarées en douane en Thaïlande. Par ailleurs, la valeur en douane de toutes cigarettes ayant été déclarées en douane en Thaïlande aurait été déterminée sur la base du prix payé par le consommateur final à King Power, et non du prix acquitté par King Power pour les cigarettes.[1468] Puisque les prix d'achat de King Power n'étaient pas acceptés par la Thaïlande aux fins de l'évaluation en douane, les Philippines font valoir que l'article 1:2 a) exclut leur utilisation comme prix servant de point de repère.[1469]

7.699. Concernant leur deuxième point, les Philippines soulignent que les cigarettes de King Power sont produites en Malaisie, alors que celles de PMTL le sont aux Philippines et, ainsi, les cigarettes des deux sociétés ne sont pas des marchandises identiques ou similaires, au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1470] Sur la base de leur qualification du critère juridique énoncé à l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, les Philippines affirment que ces marchandises ne sont pas suffisamment comparables aux fins de l'établissement d'un point de repère pour comparer les valeurs transactionnelles déclarées au titre de l'article 1:2 a), parce qu'elles n'étaient pas produites dans le même pays.[1471]

7.700. Les Philippines précisent en outre que la Thaïlande n'a pas non plus tenu compte des différences importantes existant entre King Power et PMTL, y compris l'incidence des impositions fiscales frappant les cigarettes de PMTL.[1472] Elles font observer que les cigarettes de PMTL sont assujetties à des impositions fiscales à "chaque étape de la chaîne d'approvisionnement", alors que les cigarettes de King Power, faisant partie de la "chaîne de distribution en franchise de droits", ne sont frappées de droits de douane ou de taxes intérieures à aucune étape de la chaîne d'approvisionnement.[1473] De l'avis des Philippines, "[s]i l'on remonte la chaîne d'approvisionnement, les recettes nettes des ventes à chaque étape de la chaîne d'approvisionnement en franchise de droits sont plus élevées parce qu'il y a davantage de recettes à répartir entre les différents intervenants"[1474], de sorte que les recettes nettes à chaque étape de la chaîne d'approvisionnement

[1464] Philippines, première communication écrite, paragraphes 561 à 565.
[1465] Philippines, première communication écrite, paragraphes 585 à 627.
[1466] Philippines, première communication écrite, paragraphes 587 et 621 à 627 (faisant référence aux pièces PHL-110 et PHL 87-B).
[1467] Philippines, première communication écrite, paragraphe 590.
[1468] Philippines, première communication écrite, paragraphe 591.
[1469] Philippines, première communication écrite, paragraphes 592 et 593.
[1470] Philippines, première communication écrite, paragraphes 596 à 603.
[1471] Philippines, première communication écrite, paragraphes 597 à 603.
[1472] Philippines, première communication écrite, paragraphes 604 à 616.
[1473] Philippines, première communication écrite, paragraphe 606.
[1474] Philippines, réponse à la question n° 49 du Groupe spécial, paragraphe 362.

en franchise de droits sont plus élevées que dans la chaîne d'approvisionnement à droits acquittés.[1475] Les Philippines expliquent que si la valeur en douane des cigarettes de PMTL était équivalente aux prix de King Power, le prix de détail final serait extrêmement élevé, et il aurait été légalement interdit aux détaillants de vendre les cigarettes à ce prix, de sorte que les détaillants ne recouvreraient pas le droit d'accise sur les cigarettes.[1476] De plus, elles affirment que si la valeur en douane avait été le prix d'achat de King Power, comme il est allégué dans les charges, le prix de détail aurait dû être "plus de 2,5 fois supérieur au prix de vente au détail à l'époque" afin de recouvrer le coût des marchandises vendues majoré des droits et taxes applicables à la valeur en douane gonflée.[1477] Les Philippines indiquent que le prix de détail aurait aussi dépassé de 40% "le prix de vente au détail maximum le plus élevé pour toute marque sur le marché thaïlandais".[1478]

7.701. De plus, les Philippines affirment que la Thaïlande n'a pas tenu compte des différences entre les niveaux commerciaux et les volumes des ventes de King Power et PMTL.[1479] Pour ce qui est des niveaux commerciaux différents, elles affirment que la comparaison avec King Power compare à tort le prix de vente dans une transaction entre un fabricant et un distributeur (dans le cas de PMTL) avec le prix de vente dans une transaction entre un distributeur et un détaillant (dans le cas de King Power).[1480] Elles font observer qu'"[à] chaque étape de la chaîne d'approvisionnement, le prix de vente augmente afin de prendre en compte les coûts et bénéfices de la partie qui intervient à cette étape de la chaîne d'approvisionnement".[1481] Pour ce qui est des volumes des ventes différents, elles affirment qu'au cours de la période pertinente, PMTL a acheté 8 milliards de cigarettes environ chaque année, alors que King Power en a acheté 170 millions (soit 2% approximativement du volume de PMTL).[1482]

7.702. Comme il est examiné en détail dans la section précédente de notre rapport concernant l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges, la Thaïlande nie que les charges déterminent la valeur en douane des marchandises importées de PMTL sur la base des prix de King Power. Cependant, tel qu'il est indiqué plus haut, elle n'avance aucun argument indiquant que le rejet des valeurs transactionnelles de PMTL sur cette base serait compatible avec les articles 1er à 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.703. Passant à l'évaluation du point de savoir si les Philippines ont fourni des éléments *prima facie*, nous estimons qu'il y a dans l'Accord sur l'évaluation en douane un vaste contexte indiquant qu'en principe, les comparaisons devraient se faire avec des marchandises comparables qui ont été vendues pour l'exportation à destination du même pays d'importation[1483] et dont la valeur en douane a auparavant été déterminée par l'administration des douanes.[1484] Comme premier point, nous relevons que, conformément à l'article 15:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, les marchandises identiques ou similaires sont physiquement similaires aux marchandises à évaluer. Cependant, le simple fait que des marchandises ont une similitude physique proche n'est pas suffisant pour établir qu'elles sont identiques ou similaires au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane. En fait, d'autres considérations sont pertinentes pour constater que des marchandises sont identiques ou similaires, comme le point de savoir si les marchandises ont été vendues au même niveau commercial. Nous relevons aussi que, conformément à l'article 15:2 d) de l'Accord sur l'évaluation en douane, "des marchandises ne seront considérées comme "marchandises identiques" ou "marchandises similaires" que si elles ont été produites dans le même pays que les marchandises à évaluer". Par conséquent, dans la mesure où le Mémorandum d'allégation donne à entendre que les cigarettes de King Power sont des marchandises identiques ou similaires pour la seule raison qu'elles ont "dans l'ensemble la même qualité et les mêmes proportions et ingrédients" et le même certificat pour l'importation (formulaire YorSor. 3), cette conclusion n'est pas suffisante pour établir

[1475] Philippines, première communication écrite, paragraphes 609 et 610. Les Philippines donnent davantage de précisions dans leur réponse à la question n° 49 du Groupe spécial.
[1476] Philippines, première communication écrite, paragraphes 612 à 614.
[1477] Philippines, première communication écrite, paragraphe 615.
[1478] Philippines, première communication écrite, paragraphe 615.
[1479] Philippines, première communication écrite, paragraphes 617 à 620.
[1480] Philippines, première communication écrite, paragraphe 618 .
[1481] Philippines, première communication écrite, paragraphe 619.
[1482] Philippines, première communication écrite, paragraphe 620.
[1483] Nous nous reportons au texte des articles 1:1, 1:2 b), 2:1 a), 3:1 a), 5:1 a), 5:2, 6:1 b) et 7:2 a), et aux notes interprétatives y relatives, de l'Accord sur l'évaluation en douane.
[1484] Nous nous reportons au texte des articles 1:2 b), 2:1 et 3:1, et aux notes interprétatives y relatives, de l'Accord sur l'évaluation en douane.

qu'elles sont identiques ou similaires au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane. Enfin, nous rappelons les constatations que nous avons formulées plus haut selon lesquelles, lors de l'examen des circonstances de la vente, les différences entre les choses comparées devraient être prises en compte.[1485] Nous avons aussi souligné plus haut que ces différences comprennent les différences entre les niveaux commerciaux et les volumes des ventes.[1486] Nous considérons en outre qu'une différence pertinente à prendre en compte serait l'incidence des impositions ou droits fiscaux imposés sur la production d'une marchandise particulière, en particulier dans les cas où la production de la marchandise de comparaison n'est assujettie à aucun droit ou imposition de ce type.[1487]

7.704. À notre avis, les Philippines ont démontré que les cigarettes vendues par King Power n'étaient pas vendues pour l'exportation à destination de la Thaïlande et que leur valeur en douane n'avait pas été déterminée auparavant par l'administration des douanes, puisque:

> Les boutiques hors taxes de King Power sont une sorte d'"entrepôt sous douane" – une zone de stockage pour les marchandises qui n'ont pas été formellement dédouanées par les douanes thaïlandaises ou déclarées en douane en Thaïlande. Les marchandises placées dans un entrepôt sous douane restent sous la garde du Département des douanes … Pour ce qui est des transactions utilisées comme point de repère, King Power n'a jamais retiré les cigarettes en question de l'entrepôt sous douane pour les mettre en libre pratique en Thaïlande. Au lieu de cela, elle vend les marchandises à des consommateurs se trouvant dans des zones franches, dont un bon nombre quittent la Thaïlande pour se rendre dans un pays tiers.[1488]

7.705. Les Philippines ont aussi expliqué que les cigarettes vendues par King Power n'étaient pas produites aux Philippines, mais plutôt en Malaisie,[1489] et qu'elles étaient produites dans une "chaîne d'approvisionnement en franchise de droits", dans laquelle les droits fiscaux normaux applicables dans une chaîne de production normale de cigarettes (par exemple, les impositions fiscales applicables sur la production des cigarettes de PMTL) ne pouvaient pas s'appliquer.[1490] Nous estimons en outre que les Philippines ont démontré que les prix de King Power étaient ceux de transactions effectuées entre un distributeur et un détaillant, alors qu'en revanche, les valeurs transactionnelles de PMTL portaient sur des transactions effectuées entre un fabricant et un distributeur.[1491] De plus, les Philippines ont démontré que le volume des importations de PMTL était considérablement plus élevé que les achats de cigarettes de King Power.[1492] Il n'est pas contesté

[1485] Voir plus haut le paragraphe 7.136.

[1486] Voir plus haut les notes de bas de page 388 et 389.

[1487] Nous considérons que l'incidence différenciée des impositions ou droits fiscaux, en particulier dans une situation où la production d'une marchandise de comparaison n'est assujettie d'*aucun* droit ou imposition de ce type, est directement pertinente pour une comparaison des prix aux fins de déterminer si les prix payés par un importateur sont conformes aux prix de marchandises comparables. Nous relevons à cet égard qu'un certain nombre de dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane lui-même, y compris ses articles 1:2 b), 2 et 3, permettent de penser qu'il est prescrit d'effectuer des ajustements pour tenir compte des facteurs qui affectent la comparabilité des prix. Voir plus haut la note de bas de page 388. De plus, dans la mesure où l'Accord antidumping peut fournir un contexte pertinent pour interpréter l'Accord sur l'évaluation en douane, nous relevons que l'article 2:4 de l'Accord antidumping prescrit qu'il doit être tenu compte des différences affectant la comparabilité, y compris des différences dans la "taxation".

[1488] Philippines, première communication écrite, paragraphes 590 et 591 (faisant référence à Customs Notification No. 20-2549, 27 March 2006 (traduction anglaise), (pièce PHL-106-B), articles 6 et 8a, concernant la procédure et la pratique relatives aux boutiques hors taxes; et Customs Act B.E. 2469 (1926) (as amended to (No. 22) B.E. 2557 (2014)) (traduction anglaise), (pièce PHL-34-B), article 40).

[1489] Voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 601 (faisant référence à Manager Online, "'Public Prosecutor' indicated not to prosecute Philip [Morris], reiterated 2 government agencies confirmed no offence found", 22 March 2011 (traduction anglaise), disponible à l'adresse: http://manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9540000036517 (consulté pour la dernière fois le 19 janvier 2017), (pièce PHL-91-B)).

[1490] Philippines, première communication écrite, paragraphes 606 à 616 (faisant référence à PMTL, Comparison calculation: King Power's duty free prices vs. PMTL's duty-paid prices, (pièce PHL-7); PMTL's PowerPoint presentation at meeting with the Customs Department of 7 August 2006 (traduction anglaise), (pièce PHL-107-B); Statement by Georges Farah, PM World Trade, 9 November 2010, (pièce PHL-108)). Voir aussi Philippines, réponse à la question n° 49 du Groupe spécial.

[1491] Philippines, première communication écrite, paragraphes 617 à 619.

[1492] Philippines, première communication écrite, paragraphe 620 (faisant référence à PMTL Products arrival 2003-2006, (pièce PHL-109); PMTL's PowerPoint presentation at meeting with the Customs Department of 7 August 2006 (traduction anglaise), (pièce PHL-107-B)).

que pour procéder à sa comparaison des prix de PMTL avec ceux de King Power, le Ministère public n'a pris en compte aucune de ces différences.

7.706. Par conséquent, nous considérons que les Philippines ont démontré de façon adéquate que les prix payés par King Power pour ses achats de cigarettes n'étaient pas en soi comparables aux prix payés par PMTL, et que le Ministère public n'avait pas pris en compte des différences importantes et pertinentes existant entre PMTL et King Power. Sur cette base, nous estimons que les Philippines ont établi *prima facie* que la comparaison avec King Power n'était pas apte à révéler si les liens entre PMTL et PMPMI ont influencé le prix payé par PMTL. Par ailleurs, comme la Thaïlande aussi l'observe, nous relevons que, dans le contexte de sa décision du 16 novembre 2012, la BoA a spécifiquement exclu King Power du groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison au motif qu'il s'agissait d'un opérateur bénéficiant d'une franchise de droits.[1493]

7.3.6.2.2.3 Inclusion/exclusion arbitraire de lots importés

7.707. Les charges visent 272 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* importés des Philippines entre juillet 2003 et juin 2006. Bien que le DSI ait recommandé que PMTL soit poursuivie en ce qui concerne 292 lots[1494], le Ministère public a décidé d'exclure des charges 20 lots sur les 292, pour obtenir un total de 272 lots visés par les charges. En conséquence, les charges visent une suite continue de 272 lots, importés entre juillet 2003 et juin 2006. Les 20 lots exclus des charges comprenaient 18 lots qui faisaient partie des 118 lots visés par les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale.[1495] Les Philippines font valoir que l'exclusion des 18 lots "OMC" des charges était arbitraire et, par conséquent, incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane de procéder à un examen rigoureux et critique des circonstances de la vente.[1496]

7.708. Les Philippines insistent pour dire que le Ministère public est tenu, en vertu de l'article 1:2 a), de "parvenir à la même décision en ce qui concerne les mêmes valeurs transactionnelles exactement, pour les mêmes marques de cigarettes, importées par le même importateur, auprès du même fournisseur, au titre du même contrat de fourniture".[1497] Elles font observer que les charges "visent une suite continue de 272 lots [de cigarettes], importés entre juillet 2003 et juin 2006".[1498] Elles indiquent que le Ministère public a retiré des charges 18 lots qui faisaient partie de la "même suite temporelle ininterrompue", qui a débuté en septembre 2006 et a pris fin en février 2007.[1499] En particulier, les Philippines notent que les circonstances de la vente des derniers 161 lots sur les 272 lots inclus dans les charges sont identiques à celles des 18 lots exclus, et que les circonstances de la vente des 111 autres lots inclus dans les charges étaient "très similaires" à celles des 18 lots.[1500] Elles soutiennent qu'en incluant les 272 lots et en rejetant les 18 lots, le ministère public a essentiellement considéré que PMTL avait commis un acte passible de poursuites pénales dans certaines transactions, mais pas dans d'autres transactions pour lesquelles les circonstances de la vente étaient les mêmes.[1501]

[1493] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.45. La Thaïlande explique que les opérateurs bénéficiant d'une franchise de droits qui ont été exclus du groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison comprenaient King Power, King Power Duty Free et Bangkok Airways.

[1494] Voir DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-17-B), page 1.

[1495] Philippines, première communication écrite, paragraphes 496 et 497. Le ministère public a constaté qu'un lot avait été comptabilisé deux fois par le DSI et qu'un autre ne concernait pas les cigarettes *Marlboro* ou *L&M*. (Philippines, première communication écrite, paragraphe 500)

[1496] Philippines, première communication écrite, paragraphes 629 à 642.

[1497] Philippines, première communication écrite, paragraphe 637.

[1498] Philippines, première communication écrite, paragraphe 629.

[1499] Philippines, première communication écrite, paragraphe 630.

[1500] Philippines, première communication écrite, paragraphe 634. Pour les 161 lots, les Philippines font observer que le "même importateur a importé les mêmes marques de cigarettes, auprès du même fournisseur, au titre du même contrat de fourniture, aux mêmes valeurs exactement". Pour les 111 lots, les Philippines expliquent que la seule différence est que les valeurs transactionnelles avaient "été approuvées en dollars EU et converties en baht thaïlandais au moment de l'importation" de sorte que leurs prix étaient différents de ceux des autres importations de cigarettes. (Voir Philippines, première communication écrite, note de bas de page 397 (faisant référence à Letter from PMTL to the Director of Customs Bonded Warehouse, 30 August 2004, with attachments dated 23 and 27 August 2004 (traduction anglaise), (pièce PHL-112-B)))

[1501] Philippines, première communication écrite, paragraphe 635.

7.709. Les Philippines expliquent que le ministère public a justifié sa décision en invoquant le fait que la BoA avait accepté les valeurs transactionnelles pour les 18 lots.[1502] Cependant, étant donné que pour ces transactions, les circonstances de la vente étaient les mêmes que pour les autres transactions, elles font observer que le ministère public n'a pas expliqué pourquoi il s'en était remis à la BoA pour les 18 lots, mais pas pour les 272 lots également.[1503] Par ailleurs, les Philippines soulignent qu'il y a une part d'arbitraire dans le fait que, d'après les allégations, le ministère public s'en remette à la BoA mais pas au Département des douanes, qui avait lui-même accepté les valeurs transactionnelles déclarées des 272 lots dans les charges.[1504]

7.710. Dans le contexte de ses arguments selon lesquels les charges n'entrent pas dans le champ d'une procédure de mise en conformité conformément au titre de l'article 21:5, la Thaïlande a dit ce qui suit: "il est de la prérogative du ministère public de rectifier le nombre de lots importés pour lesquels il saisit le tribunal".[1505] En réponse à une question du Groupe spécial qui l'invitait à répondre à l'argument des Philippines, la Thaïlande rappelle que "[c]omme la valeur déclarée de ces lots importés avait été acceptée par la BoA" dans sa décision de septembre 2012, "la Thaïlande cherchait à clore le dossier concernant les lots importés visés par la décision du Groupe spécial initial".[1506] De plus, elle rappelle sa position selon laquelle "les prescriptions énoncées à l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane – ainsi que les autres dispositions dudit accord invoquées par les Philippines – ne régissent pas la conduite des procédures des tribunaux nationaux en cause, y compris la distinction dont il est allégué qu'elle est arbitraire établie par le ministère public entre les 18 lots "OMC" et les 272 lots inclus dans les charges", et sa position selon laquelle "les actions du ministère public en cause dans le présent différend ne constituent pas une décision en matière d'évaluation en douane assujettie aux dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées par les Philippines".[1507]

7.711. Il n'est essentiellement pas contesté que le ministère public a accepté la valeur transactionnelle déclarée pour une série d'importations et a rejeté celle déclarée pour une autre série de marchandises, alors que les circonstances effectives de la vente étaient identiques pour les deux séries de marchandises. Le préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane reconnaît 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".[1508] À notre avis, l'objectif déclaré de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui est d'établir un système équitable, uniforme et neutre qui exclut l'utilisation de valeurs en douane arbitraires, éclaire les prescriptions de fond de l'Accord. En effet, les objectifs explicites de l'Accord sur l'évaluation en douane seraient compromis si la marge discrétionnaire dont jouissaient les autorités douanières leur permettait simultanément d'accepter et de rejeter la valeur transactionnelle déclarée, lors de l'examen d'importations qui avaient les mêmes valeurs transactionnelles, pour les mêmes marques de cigarettes, importées par le même importateur, auprès du même fournisseur, au titre du même contrat de fourniture.[1509] Nous ne considérons pas que l'imposition d'une telle prescription en matière de compatibilité empêche les autorités douanières de modifier leurs méthodes pour examiner les circonstances de la vente ou pour déterminer une valeur en douane révisée, dans le temps, par suite de changements de circonstances ou pour tout autre raison valable.

7.712. Pour appliquer ces considérations au présent différend, nous relevons que la Thaïlande n'a proposé aucune justification raisonnée pour le traitement différencié accordé par le ministère public à des importations effectuées dans des circonstances identiques (c'est-à-dire sa décision de rejeter les valeurs transactionnelles pour les 272 lots importés visés par les charges, et sa décision de s'en remettre à la BoA pour l'acceptation des valeurs transactionnelles déclarées pour les 18 lots importés visés par la décision de la BoA) pour ce qui est de l'évaluation en douane, et l'obligation de procéder à un examen approprié des circonstances de la vente. Par conséquent, nous considérons que cela témoigne d'une part d'arbitraire qui jette un doute supplémentaire sur la mesure dans laquelle le ministère public a effectué un examen approprié des circonstances de la vente.

[1502] Philippines, première communication écrite, paragraphe 636.
[1503] Philippines, première communication écrite, paragraphes 636 et 637.
[1504] Philippines, première communication écrite, paragraphe 638.
[1505] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.16.
[1506] Thaïlande, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, page 47.
[1507] Thaïlande, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, page 47.
[1508] Quatrième considérant du préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane.
[1509] Philippines, première communication écrite, paragraphe 637. (italique omis)

7.3.6.2.2.4 Motifs additionnels pour rejeter les valeurs transactionnelles de PMTL

7.713. Les Philippines relèvent qu'il y a trois motifs pour rejeter les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL qui ne figurent pas dans les charges mais qui étaient bien mentionnés dans le Mémorandum d'allégation daté du 9 avril 2009.[1510] Les motifs additionnels sont les suivants: i) une comparaison avec les prix des cigarettes sur les marchés de pays tiers; ii) l'affirmation selon laquelle les prix des cigarettes de PMTL en Thaïlande sont restés stables pendant plusieurs années, malgré des coûts croissants; et iii) une allégation selon laquelle PMTL a effectué des paiements non spécifiés de "frais inexacts" à des parties liées non spécifiées.[1511]

7.714. Les Philippines disent que les trois motifs additionnels figurant dans le Mémorandum d'allégation du 9 avril 2009 ne sont pas valables pour les raisons suivantes. Premièrement, elles font valoir que la comparaison avec les prix dans des pays tiers n'est pas une raison valable pour rejeter les valeurs transactionnelles déclarées.[1512] Elles rappellent que le rejet de la valeur transactionnelle doit être étayé par "des raisons de fond qui sont liées aux éléments de preuve fournis".[1513] Selon elles, aucun détail n'a été fourni sur telles ou telles comparaisons avec les prix dans des pays tiers, et les "descriptions fragmentaires et non concordantes des comparaisons de prix, données dans différents documents (dont certains sont officiels et d'autres, non), ne fournissent pas de "motifs" valables pour rejeter les valeurs transactionnelles au titre de l'article 1:2 a)".[1514] De plus, les Philippines rappellent que, dans une comparaison avec des prix servant de point de repère, l'article 1:2 a) prescrit que ces prix soient ceux de marchandises vendues pour l'exportation à destination de la Thaïlande, et que l'article 7:2 c) de l'Accord sur l'évaluation en douane interdit expressément d'utiliser les prix sur le marché intérieur du pays d'exportation, ce qui suppose que les prix dans d'autres pays tiers ne peuvent pas non plus être utilisés.[1515] Les Philippines notent que des questions comme les différences dans les niveaux commerciaux des transactions et les éléments constitutifs des prix ne sont pas prises en compte dans une comparaison avec les prix dans des pays tiers.[1516]

7.715. Deuxièmement, les Philippines font valoir que l'affirmation selon laquelle les prix des cigarettes de PMTL en Thaïlande sont restés constants malgré des coûts croissants n'est pas une raison valable pour rejeter les valeurs transactionnelles déclarées.[1517] Elles notent qu'aucun détail n'a été fourni.[1518] Elles considèrent par ailleurs que l'affirmation selon laquelle les coûts de production ont augmenté est "particulièrement discutable", puisqu'elle se fonde sur une inspection qui a eu lieu en 1999, lorsque PMTL importait ses cigarettes d'Indonésie et non des Philippines, et ne constitue donc pas une raison valable pour tirer des conclusions au sujet de ventes effectuées entre 2003 et 2006.[1519] De plus, les Philippines indiquent que PMTL a affirmé que les augmentations des coûts dues aux hausses salariales avaient été "compensées par d'autres facteurs qui ont fait baisser les coûts, comme les améliorations de la productivité et les économies d'échelle" ainsi que par la baisse des "frais de transport".[1520] Les Philippines déclarent aussi que PMTL utilise une méthode de la "revente minorée" pour la fixation des prix qui est compatible avec les pratiques habituelles en matière de fixation des prix dans la branche de production, et que les prix du TTM, le principal concurrent de PMTL sur le marché thaïlandais, ont aussi été stables pendant une longue période.[1521] Enfin, s'agissant de l'allégation selon laquelle les valeurs transactionnelles de PMTL auraient dû fluctuer en fonction des variations du taux de change entre le dollar des États-Unis et le baht thaïlandais, les Philippines font observer que jusqu'au 1er septembre 2004, les valeurs transactionnelles ont effectivement fluctué, puisque PMTL achetait les cigarettes en dollars des

[1510] Philippines, première communication écrite, paragraphe 641.
[1511] Philippines, première communication écrite, paragraphe 641.
[1512] Philippines, première communication écrite, paragraphes 643 à 651.
[1513] Philippines, première communication écrite, paragraphe 646 (citant le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.200).
[1514] Philippines, première communication écrite, paragraphe 646 (faisant référence à DSI, Press Release, 17 August 2011 (traduction anglaise), (pièce PHL-93-B); et Senate Committee on Justice and Police Affairs, Report on Review and Study of Investigation into and Consideration of Case Concerning Actual or Attempted Tax Evasion by PMTL et al., 10 October 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-87-B)).
[1515] Philippines, première communication écrite, paragraphes 647 à 649.
[1516] Philippines, première communication écrite, paragraphes 650 et 651.
[1517] Philippines, première communication écrite, paragraphes 652 à 664.
[1518] Philippines, première communication écrite, paragraphe 654.
[1519] Philippines, première communication écrite, paragraphes 655 et 656.
[1520] Philippines, première communication écrite, paragraphe 657.
[1521] Philippines, première communication écrite, paragraphes 658 et 659.

États-Unis.[1522] Par ailleurs, les Philippines expliquent qu'après le 1er septembre 2004, PMTL a acheté les cigarettes en baht thaïlandais et, par conséquent, le prix en baht thaïlandais n'a plus fluctué, et à partir de ce moment-là le fournisseur (PMPMI) a assumé le risque de fluctuation du taux de change entre le dollar des États-Unis et le baht thaïlandais.[1523]

7.716. Troisièmement, les Philippines font valoir que l'allégation selon laquelle PMTL a effectué des transferts de fonds inexacts vers des parties liées n'est étayée par aucune explication ou élément de preuve, ne constitue rien d'autre que des conjectures et n'est donc pas une raison valable pour rejeter la valeur transactionnelle déclarée conformément aux prescriptions de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1524] Elles notent que le Mémorandum d'allégation contient une seule phrase sur ce point, où il est affirmé qu'il existe "des éléments de preuve du transfert de frais inexacts à des personnes liées". Elles ajoutent qu'aucun détail n'a été donné sur ces transferts et le ministère public n'a de nouveau pas inclus cette allégation dans les charges; ainsi, les Philippines disent qu'une fois de plus, on ne sait pas très bien si le ministère public invoquera à l'appui des charges ces motifs qui n'ont pas été exposés.[1525] Les Philippines disent qu'en l'absence d'autres détails, la seule phrase figurant dans le Mémorandum d'allégation ne fournit pas de "motifs" valables pour rejeter les valeurs transactionnelles au titre de l'article 1:2 a). Elles rappellent que, selon le Groupe spécial initial, le rejet de la valeur transactionnelle "doit … être étayé[] par des raisons de fond qui sont liées aux éléments de preuve fournis".[1526] Elles observent que même si la seule phrase du DSI fait vaguement référence à des "éléments de preuve", elle ne mentionne aucun élément de preuve pertinent présenté à l'autorité, et elles font valoir qu'une vague référence à des "éléments de preuve" non spécifiés et non étayés n'est pas *fondamentalement* différente de l'absence de toute référence à des éléments de preuve. Elles affirment que l'existence de ces "éléments de preuve" allégués ne peut pas être objectivement confirmée, et encore moins contestée, et qu'elle n'est rien d'autre qu'une affirmation conjecturale qui ne justifie pas le rejet des valeurs transactionnelles indiquées dans les charges.[1527]

7.717. Dans le contexte de ses arguments selon lesquels les charges n'entrent pas dans le champ d'une procédure de mise en conformité conformément à l'article 21:5, la Thaïlande a déclaré que "[m]ême si la comparaison avec les prix de King Power [pouvait] avoir joué un rôle dans les soupçons de fraude douanière visant PM Thailand, ce n'[était] pas le seul motif pour douter de l'exactitude de la valeur en douane déclarée par PM Thailand" et que le "DSI [avait] indiqué dans le Mémorandum d'allégation de 2009 plusieurs autres motifs de douter de la valeur en douane déclarée".[1528] Autrement, dans ses première et deuxième communications écrites, la Thaïlande ne répond pas aux arguments des Philippines concernant les motifs inclus dans le Mémorandum d'allégation d'avril 2009. En réponse à une question du Groupe spécial, elle dit qu'elle "peut confirmer que les motifs mentionnés dans le Mémorandum d'allégation de 2009 figurent parmi ceux que le ministère public a pris en considération pour étayer l'élément que constitue l'"intention de frauder" en vue de démontrer au tribunal pénal l'existence d'une infraction au sens de l'article 27 de la Loi douanière".[1529] En réponse à une question complémentaire, elle précise que même si "le Mémorandum d'allégation contient plusieurs motifs de douter de la valeur en douane déclarée", cela "ne devrait pas être interprété comme signifiant qu'elle convient que le Mémorandum d'allégation contient des motifs de rejeter la valeur transactionnelle dans le contexte d'une détermination de la valeur en douane".[1530]

7.718. Nous rappelons que l'allégation essentielle des Philippines est que le rejet par le ministère public de la valeur transactionnelle déclarée dans les charges était incompatible avec l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce que le ministère public ne disposait pas d'une raison valable pour rejeter la valeur transactionnelle déclarée. Les Philippines indiquent que le "seul motif indiqué dans les charges" – une comparaison des valeurs transactionnelles de PMTL avec les prix

[1522] Philippines, première communication écrite, paragraphe 662.
[1523] Philippines, première communication écrite, paragraphes 662 et 663.
[1524] Philippines, première communication écrite, paragraphes 665 à 667.
[1525] Philippines, première communication écrite, paragraphe 665.
[1526] Philippines, première communication écrite, paragraphe 666 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.200).
[1527] Philippines, première communication écrite, paragraphe 667.
[1528] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.51.
[1529] Thaïlande, réponse à la question n° 50 du Groupe spécial, pages 46 et 47.
[1530] Thaïlande, réponse à la question n° 108 du Groupe spécial, page 33.

d'achat en franchise de droits de King Power – n'est pas une raison valable pour rejeter les valeurs transactionnelles.[1531]

7.719. Il nous apparaît que l'argument des Philippines concernant le Mémorandum d'allégation est un argument conditionnel, avancé en escomptant que la Thaïlande chercherait peut-être à défendre le rejet par le ministère public des valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour les motifs qui y sont exposés. Les Philippines notent qu'on ne sait pas très bien "si le ministère public est habilité en vertu du droit thaïlandais à invoquer ces motifs de rejet allégués même s'ils ne sont pas spécifiés dans les charges et, dans l'affirmative, s'il le fera".[1532] Elles déclarent qu'elles abordent ces allégations par "souci d'exhaustivité", et font valoir qu'elles ne satisfont pas aux prescriptions de l'article 1:2 a) pour rejeter les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL. Par ailleurs, elles ont précisé qu'elles demandaient au Groupe spécial de formuler une constatation concernant les motifs exposés dans le Mémorandum d'allégation "dans la mesure où [les charges] rejettent les valeurs transactionnelles déclarées de PM Thailand sur la base de ces … motifs".[1533]

7.720. Cependant, la Thaïlande n'a pas cherché à défendre le rejet par le ministère public des valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour les motifs exposés dans le Mémorandum d'allégation. Elle dit qu'elle "peut confirmer que les motifs mentionnés dans le Mémorandum d'allégation de 2009 figurent parmi ceux que le ministère public a pris en considération pour étayer l'élément que constitue l'"intention de frauder" en vue de démontrer au tribunal pénal l'existence d'une infraction au sens de l'article 27 de la Loi douanière"[1534], mais elles ajoutent que cela "ne devrait pas être interprété comme signifiant que la Thaïlande convient que le Mémorandum d'allégation contient des motifs de rejeter la valeur transactionnelle dans le contexte d'une détermination de la valeur en douane".[1535] Par ailleurs, la Thaïlande n'a pas répondu directement au fond des arguments des Philippines concernant ces motifs, et elle n'a présenté aucun argument visant à démontrer que le Mémorandum d'allégation établissait des motifs valables de rejeter les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL.

7.721. Nous notons que les motifs exposés dans le Mémorandum d'allégation n'étaient pas explicitement mentionnés dans les charges comme étant des motifs de rejet de la valeur transactionnelle déclarée. Étant donné l'absence de ces motifs dans les charges elles-mêmes, et le fait que la Thaïlande n'a pas cherché à défendre le rejet par le ministère public des valeurs transactionnelles déclarées de PMTL pour les motifs exposés dans le Mémorandum d'allégation, nous considérons que le rejet de la valeur transactionnelle déclarée ne peut pas être justifié sur la base des motifs indiqués dans le Mémorandum d'allégation. Autrement dit, ni le texte des charges ni les arguments des parties ne démontrent que le rejet par le ministère public de la valeur transactionnelle déclarée se fondait sur les raisons énoncées dans le Mémorandum d'allégation. Ainsi, on ne peut pas considérer que ces raisons font partie de l'"examen des circonstances de la vente" au sens de l'article 1:2 a), deuxième phrase, auquel a procédé le ministère public. En conséquence, nous constatons que les motifs y figurant ne peuvent pas être invoqués pour défendre la décision de rejeter la valeur transactionnelle déclarée, et il n'est pas non plus nécessaire que nous déterminions si, advenant que le ministère public *ait* fondé sa décision de rejeter la valeur transactionnelle déclarée pour ces motifs, un tel rejet satisferait à la prescription de l'article 1:2 a), deuxième phrase, imposant d'"examiner les circonstances de la vente".[1536]

[1531] Philippines, première communication écrite, paragraphes 580 à 628.
[1532] Philippines, première communication écrite, paragraphe 642.
[1533] Philippines, réponse à la question n° 51 du Groupe spécial.
[1534] Thaïlande, réponse à la question n° 50 du Groupe spécial, pages 46 et 47.
[1535] Thaïlande, réponse à la question n° 108 du Groupe spécial, page 33.
[1536] Nous ne perdons pas de vue la préoccupation des Philippines selon laquelle "les motifs mentionnés dans le Mémorandum d'allégation continuent d'être problématiques dans la procédure pénale en cours en Thaïlande". (Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 71) Cependant, nous rappelons que ce sont les charges établies le 18 janvier 2016 qui sont la mesure pertinente en cause dans la présente procédure et que nous devons nous abstenir de formuler des constatations conjecturales sur des mesures futures ou de formuler des constatations conjecturales sur des événements futurs (voir, d'une manière générale, la section 7.3.3, concernant la question de la "maturité"). Bien entendu, si une quelconque mesure future était prise sur la base d'un ou de plusieurs des motifs mentionnés dans le Mémorandum d'allégation, la manière dont nous avons analysé les allégations et arguments des Philippines dans la présente procédure signifie que les Philippines ne seraient pas dans l'impossibilité de demander le réexamen de toute mesure future de ce genre dans le contexte des procédures de règlement des différends de l'OMC.

7.3.6.2.2.5 Conclusion

7.722. Le Groupe spécial conclut que les Philippines ont fourni des éléments *prima facie* montrant que les charges sont incompatibles avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane parce qu'elles rejettent les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sans raison valable et, en particulier, que le ministère public a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase, en n'examinant pas adéquatement les circonstances propres à la vente des cigarettes à PMTL."

7.3.6.2.3 Allégations au titre de l'article 2:1 et/ou de l'article 3:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane

7.723. Les Philippines allèguent en outre que, dans sa détermination d'une valeur en douane révisée, la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec les articles 2:1 et/ou 3:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane en concluant que les valeurs en douane des cigarettes importées de PMTL étaient égales aux prix de King Power.[1537] Les Philippines soutiennent qu'en se fondant sur diverses déclarations des fonctionnaires thaïlandais chargés de la répression des infractions pénales, les charges se servent des prix de King Power comme valeur en douane des cigarettes de PMTL au motif qu'ils sont "identiques". En particulier, elles notent que lesdits fonctionnaires thaïlandais semblent aussi penser que "les cigarettes de PM Thailand et celles de King Power sont identiques en raison de leur similitude physique proche".[1538] À cet égard, M. Somchai Aphiwatthanaphon, le Directeur général adjoint du Département des droits d'accise de l'époque, a dit de leurs cigarettes qu'elles étaient "identiques" et le Mémorandum d'allégation du DSI dit également que les cigarettes en question "ont dans l'ensemble la même qualité, et les mêmes proportions et ingrédients".[1539]

7.724. Les Philippines affirment que, du fait que le ministère public s'est servi des prix de King Power pour déterminer la valeur en douane correcte des cigarettes de PMTL, il a agi d'une manière incompatible avec les articles 2:1 et/ou 3:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane et ce, pour trois raisons. Premièrement, elles font observer qu'auparavant les prix d'achat de King Power n'étaient pas acceptés par les autorités douanières au regard de l'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane.[1540] Elles affirment que la Thaïlande n'accepte pas la valeur transactionnelle de ces cigarettes ni ne leur détermine une autre valeur en douane. Elles affirment que les prix de King Power ne sont pas, par conséquent, des valeurs transactionnelles pour des marchandises importées qui pourraient être utilisées au titre de l'article 2 ou 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane pour déterminer la valeur en douane des cigarettes importées de PMTL.[1541]

7.725. Deuxièmement, les Philippines disent que les cigarettes de King Power étaient produites en Malaisie, alors que celles de PMTL l'étaient aux Philippines.[1542] Elles rappellent que, selon le critère juridique applicable, les articles 2 et 3 exigent que les marchandises soient produites dans le même pays pour être "identiques" ou "similaires".[1543] En particulier, l'article 15:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane indique que des marchandises ne pourront être considérées comme marchandises identiques ou similaires au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane que si elles ont été "produites dans le même pays que les marchandises à évaluer".[1544]

7.726. Troisièmement, rappelant leurs arguments selon lesquels les ventes de King Power diffèrent des propres ventes de PMTL pour ce qui est des charges fiscales acquittées par PMTL, des différences dans les niveaux commerciaux des transactions de PMTL et de King Power, et des quantités vendues par King Power et par PMTL, respectivement, les Philippines affirment que le ministère public n'a pas procédé aux ajustements nécessaires pour tenir compte de ces "différences considérables" lorsqu'il a utilisé les valeurs transactionnelles de King Power pour déterminer les valeurs en douane de PMTL.[1545] Elles indiquent que, en vertu des articles 2:1 b) et 3:1 b), pour utiliser la valeur transactionnelle d'une marchandise identique ou similaire comme valeur en douane, la valeur

[1537] Philippines, première communication écrite, paragraphes 670 à 681.
[1538] Philippines, première communication écrite, paragraphe 671.
[1539] DSI, Memorandum of Allegation, 9 April 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL-17-B), page 1.
[1540] Philippines, première communication écrite, paragraphe 678.
[1541] Philippines, première communication écrite, paragraphe 678.
[1542] Philippines, première communication écrite, paragraphe 679.
[1543] Philippines, première communication écrite, paragraphe 679.
[1544] Philippines, première communication écrite, paragraphe 674.
[1545] Philippines, première communication écrite, paragraphe 680.

transactionnelle doit être celle de marchandises vendues "au même niveau commercial et sensiblement en même quantité" que les marchandises à évaluer ou, à titre subsidiaire, cette valeur sera ajustée pour tenir compte de ces différences.[1546] Les Philippines indiquent également que, conformément au paragraphe 5 de chacune des notes interprétatives relatives aux articles 2 et 3, en l'absence de base "objective" pour procéder aux ajustements, les marchandises doivent être évaluées d'une manière différente.[1547] Dans leur première communication écrite, les Philippines ont indiqué qu'il fallait apporter au moins trois de ces ajustements aux prix d'achat de King Power. Ces ajustements tiennent compte i) de l'impact de l'incidence des charges fiscales sur les prix payés par PMTL, un opérateur qui acquitte des droits, et de l'absence de charges fiscales sur les prix payés par King Power, un opérateur en franchise de droits; ii) des différences dans les niveaux commerciaux des transactions de PMTL et de King Power; et iii) des quantités vendues dans les transactions en question.[1548]

7.727. Comme il est indiqué plus haut, la Thaïlande nie que les charges déterminent la valeur en douane des marchandises importées de PMTL sur la base des prix de King Power. Cependant, elle n'avance aucun argument montrant que le rejet des valeurs transactionnelles de PMTL sur cette base, et/ou la détermination d'une autre valeur en douane fondée sur les prix de King Power, serait conforme aux articles 1er à 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Nous rappelons que, dans la procédure initiale, la Thaïlande a fourni la copie d'une lettre du Secrétariat de l'OMD.[1549] Dans cette lettre, datée du 28 juin 2006, l'OMD informait explicitement la Thaïlande qu'il ne convenait pas que le Département des douanes compare les prix respectifs de PMTL et de l'opérateur en franchise de droits, King Power, pour déterminer l'acceptabilité des valeurs transactionnelles de PMTL. En particulier, l'OMD a expliqué qu'une telle comparaison était inappropriée s'il n'était pas tenu compte des différences entre les transactions (charges fiscales, niveaux commerciaux et quantités). Conformément à l'avis de l'OMD, la Thaïlande a avisé le Groupe spécial initial que le Département des douanes n'avait *pas* utilisé une comparaison avec les prix en franchise de droits de King Power à titre de motifs finals pour considérer que les valeurs transactionnelles de PMTL étaient influencées par sa relation avec son fournisseur.[1550]

7.728. Nous notons qu'après avoir constaté que les charges étaient incompatibles avec l'article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane du fait que la valeur transactionnelle déclarée avait été rejetée sans que l'on dispose d'une base valable, la question de savoir si la détermination d'une valeur en douane révisée est incompatible avec l'article 2 ou 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane est sans intérêt. Cependant, conformément à notre approche concernant la décision de la BoA, nous estimons qu'il est approprié, à titre subsidiaire, de formuler des constatations concernant les allégations des Philippines à cet égard.[1551]

7.729. Ayant examiné les arguments des Philippines, et sans perdre de vue les constatations que nous avons formulées plus haut concernant leur allégation au titre de l'article 1:2 a), deuxième phrase, nous estimons que les Philippines ont démontré de façon satisfaisante que les prix d'achat de King Power ne constituaient pas des valeurs transactionnelles pour des marchandises "identiques" (au sens de l'article 2 de l'Accord sur l'évaluation en douane) ou pour des marchandises "similaires" (au sens de l'article 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane). Rappelant le critère juridique applicable énoncé à l'article 2:1, à l'article 3:1 et à l'article 15:2 a), b) et d), que nous avons exposé plus haut, nous considérons que les Philippines ont fourni des éléments *prima facie* montrant que les charges sont effectivement incompatibles avec l'article 2:1 a) et b), ou bien, au cas où l'on puisse considérer que les marchandises sont des "marchandises similaires" au sens de l'article 3, avec l'article 3:1 a) et b) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.730. Pour ces raisons, le Groupe spécial conclut que les Philippines ont fourni des éléments *prima facie* montrant que les charges sont incompatibles avec l'article 2:1 a) et b) ou, à titre subsidiaire, avec l'article 3:1 a) et b) de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce qu'elles

[1546] Philippines, première communication écrite, paragraphe 676.
[1547] Philippines, première communication écrite, paragraphe 676.
[1548] Philippines, première communication écrite, paragraphe 680. Voir aussi Philippines, réponse à la question n° 53 du Groupe spécial.
[1549] Letter from the World Customs Organization to the Government of Thailand, 27 July 2006 (pièce PHL-110).
[1550] Voir Thaïlande, première communication écrite dans la procédure initiale, paragraphe 57. Voir aussi plus haut la note de bas de page 1146.
[1551] Voir plus haut le paragraphe 7.76.

considèrent à tort que les prix d'achat de King Power sont des valeurs transactionnelles pour des marchandises identiques ou similaires.

7.3.6.3 Conclusion

7.731. En somme, nous avons constaté plus haut que les charges étaient une mesure ayant un lien étroit avec les "mesures [dont la Thaïlande a déclaré qu'elles avaient été] prises pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale. S'agissant de la première allégation distincte formulée par les Philippines, nous avons conclu que ces dernières avaient fourni des éléments *prima facie* montrant que les charges 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 disposer d'une raison valable et, en particulier, que le ministère public avait agi d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a), deuxième phrase, en n'examinant pas adéquatement les circonstances propres à la vente de cigarettes à PMTL. Concernant la deuxième allégation distincte des Philippines, nous avons conclu que ces dernières avaient fourni des éléments *prima facie* montrant que les charges étaient incompatibles avec l'article 2:1 a) et b) ou, à titre subsidiaire, avec l'article 3:1 a) et b) de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce qu'elles considéraient à tort que les prix d'achat de King Power étaient des valeurs transactionnelles pour des marchandises identiques ou similaires.

7.3.7 Article XX du GATT de 1994

7.3.7.1 Introduction

7.732. La Thaïlande fait valoir que, dans la mesure où les charges sont incompatibles avec les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, cette incompatibilité est justifiée au titre de l'article XX d) parce que les charges sont des mesures "nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements" et que cette incompatibilité est également justifiée au titre de l'article XX a) parce que les charges sont des mesures "nécessaires à la protection de la moralité publique".[1552] À titre de question liminaire, la Thaïlande affirme que l'article XX peut être invoqué pour justifier des incompatibilités avec l'Accord sur l'évaluation en douane.[1553] Elle fait valoir 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.[1554] Elle fait valoir que les charges sont aussi justifiées au titre de l'article XX a) parce qu'elles sont nécessaires à la protection "de la moralité publique".[1555] Enfin, la Thaïlande fait valoir que les charges satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.[1556]

7.733. Les Philippines affirment que les charges ne sont pas justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994.[1557] À titre préliminaire, elles disent que l'article XX du GATT de 1994 ne peut pas s'appliquer à l'Accord sur l'évaluation en douane.[1558] Concernant l'article XX d), elles font observer que les charges ne sont pas "conçues" ni "nécessaires" pour assurer le respect de l'article 27, car "il ne peut […] y avoir de relation entre … une évaluation en douane incompatible avec les règles de l'OMC et … l'objectif d'assurer le respect de lois conçues pour permettre d'obtenir le paiement du montant correct des droits de douane dus".[1559] Elles affirment que les charges ne sont pas justifiées au titre de l'article XX a) pour la même raison essentiellement.[1560] Enfin, elles ajoutent que les

[1552] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.89 à 6.131; deuxième communication écrite, paragraphes 3.186 à 3.263; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 51 à 69; et réponses/observations sur les réponses aux questions n° 55 et 56, et 109 et 110 du Groupe spécial.
[1553] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.91 à 6.93.
[1554] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.95 à 6.112.
[1555] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.113 à 6.124.
[1556] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.125 à 6.131.
[1557] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 636 à 715; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 116 à 120; et réponses/observations sur les réponses aux questions n° 54, 56, 57 et 110 du Groupe spécial.
[1558] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 652 à 660.
[1559] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 677 à 692.
[1560] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 697 à 705.

charges constituent une "restriction déguisée" au commerce et, par conséquent, elles ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.[1561]

7.734. Dans leur deuxième communication écrite, les Philippines exposent leur interprétation, à savoir que la Thaïlande "n'affirme pas qu'il y a justification au titre de l'article XX par rapport à leurs allégations au titre de l'article 10, dans le cadre desquelles ce ne sont pas les charges elles-mêmes qui constituent la conduite en cause, mais la divulgation de renseignements commerciaux confidentiels de PM Thailand".[1562] Par la suite, la Thaïlande a confirmé que cette interprétation était correcte.[1563]

7.3.7.2 Principaux arguments des parties

7.735. La Thaïlande croit comprendre que l'Organe d'appel a indiqué que l'article XX pouvait être invoqué pour justifier des constatations d'incompatibilité avec des accords autres que le GATT de 1994 dans les cas où il existait "un lien textuel clair entre les dispositions au titre desquelles des allégations étaient formulées et le texte du GATT de 1994, en particulier l'article XX".[1564] Elle fait valoir qu'il existe un fondement textuel suffisant dans l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane[1565], le libellé du préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane[1566] et aussi le libellé de l'article XX d) du GATT de 1994. À son avis, 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, qui de manière explicite "met en œuvre et développe les règles énoncées à l'article VII".[1567]

7.736. La Thaïlande considère que les charges sont conçues pour assurer le respect de l'article 27 de la Loi douanière, puisqu'elles "conduisent à l'examen de la question par le tribunal pénal", et donc elles "sont le seul moyen de faire respecter l'article 27".[1568] Elle estime qu'"elle ne pourrait pas dûment faire respecter l'article 27, et les autres prescriptions de la Loi douanière, si elle n'était pas en mesure d'engager des poursuites pénales".[1569] Elle affirme en outre que les charges contribuent de manière "essentielle" au respect de l'article 27 et qu'en l'absence des charges, "l'article 27 n'aurait pas été dûment appliqué".[1570] En réponse à l'argument des Philippines selon lequel, par définition, il est impossible qu'une détermination de la valeur en douane incompatible avec les règles de l'OMC puisse assurer le respect de lois conçues pour permettre d'obtenir le paiement du montant correct des droits de douane dus, la Thaïlande dit que cela "est absurde" parce que "la nécessité de justifier une mesure, ou des aspects d'une mesure, survient uniquement parce que ces aspects ont été jugés incompatibles avec les règles de l'OMC" et, si l'on suivait la démarche des Philippines, il serait toujours "impossible" de justifier une mesure au titre de l'article XX d).[1571] La Thaïlande ajoute que les Philippines présentent de manière erronée le but de l'article 27 de la Loi douanière comme étant la réévaluation de marchandises importées aux fins de la perception du montant "correct" des droits de douane[1572], alors que le "but de l'article 27 est, dans une affaire de fraude douanière, d'imposer au contrevenant une sanction prenant la forme d'une amende et/ou d'une peine emprisonnement".[1573] La Thaïlande affirme que les charges sont nécessaires à la protection de la "moralité publique" au sens de l'article XX a) parce qu'elles sont "étroitement liées à la lutte contre la fraude fiscale, et qu'elles contribuent à lutter contre la contrebande de cigarettes en Thaïlande",

---

[1561] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 706 à 714.
[1562] Philippines, deuxième communication écrite, note de bas de page 423.
[1563] Thaïlande, réponse à la question n° 55 du Groupe spécial.
[1564] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.92 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 229 à 233; et *États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphes 310 à 319).
[1565] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.207.
[1566] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.91; et deuxième communication écrite, paragraphe 3.207.
[1567] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.208.
[1568] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.106. Voir aussi Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.224.
[1569] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.106.
[1570] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.109. Voir aussi Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.232.
[1571] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.218.
[1572] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.218.
[1573] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.223.

dont la criminalisation au titre de l'article 27 "est une composante indispensable de la lutte contre la contrebande".[1574]

7.737. La Thaïlande fait valoir que les charges satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.[1575] Elle affirme que "rien n'indique que les charges sont appliquées d'une manière arbitraire ou discriminatoire à l'égard des importations de cigarettes en provenance des Philippines ou qu'elles constituent une restriction déguisée au commerce international".[1576] Elle fait observer qu'une allégation d'infraction pénale "s'applique forcément à un importateur individuel et ne peut pas, en tant que telle, être considérée comme discriminatoire".[1577] Répondant à l'argument des Philippines selon lequel les charges constituent une "restriction déguisée" au commerce international parce que les amendes pourraient entraîner la disparition de PMTL et ainsi laisser le TTM libre de toute concurrence des importations, elle dit qu'aucune amende n'a encore été imposée, qu'il n'y a aucune certitude qu'une amende sera imposée et que le montant d'une amende éventuellement imposée reste à déterminer.[1578] Par ailleurs, la Thaïlande fait observer qu'en 2015 la marge bénéficiaire brute de Philip Morris International s'élevait à 17,429 milliards de dollars EU et qu'elle s'était située entre 17,429 et 21,004 milliards de dollars EU entre 2011 et 2015.[1579] En conséquence, à son avis, "on ne sait pas très bien" si une amende de 2,35 milliards de dollars EU menacerait la survie même de PMTL.[1580] La Thaïlande dit aussi qu'une amende a pour but de punir les contrevenants et "le fait qu'une amende puisse être imposée à l'issue de la procédure judiciaire en cours ne peut pas suffire pour montrer que la Thaïlande recourt à l'abus ou à l'utilisation illégitime des exceptions prévues à l'article XX du GATT de 1994".[1581]

7.738. Les Philippines passent en revue les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel qui ont examiné la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier des incompatibilités avec des accords autres que le GATT de 1994[1582] et disent que "[l]es groupes spéciaux et l'Organe d'appel n'ont pas … facilement appliqué l'article XX à d'autres accords visés et ont exigé l'emploi de termes positifs suffisamment clairs pour justifier son application en dehors du GATT de 1994".[1583] Les Philippines disent que "le simple fait qu'une disposition particulière du GATT de 1994 (autre que l'article XX) est mentionnée dans un accord visé différent – dans son intitulé ou dans son préambule – ne révèle aucune intention d'appliquer la totalité des autres dispositions du GATT de 1994, telles que l'article XX, à cet autre accord".[1584]

7.739. Concernant l'article XX d), les Philippines disent que les charges ne sont pas "conçues" ou "nécessaires" pour assurer le respect de l'article 27.[1585] Elles soulignent que lorsqu'elles sollicitent une justification au titre de l'article XX, la Thaïlande doit démontrer que l'aspect des charges qui est incompatible avec les règles de l'OMC est nécessaire pour assurer le respect et non que les charges "dans leur ensemble" sont nécessaires.[1586] Les Philippines font observer 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" ou de la valeur en douane des marchandises".[1587] Elles insistent pour dire que "[l']obtention du montant "correct" des droits de

[1574] Thaïlande, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, page 49.
[1575] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.125 à 6.131; et deuxième communication écrite, paragraphes 3.254 à 3.261.
[1576] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.129.
[1577] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.129.
[1578] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.258.
[1579] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.259.
[1580] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.259.
[1581] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.260 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 28).
[1582] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 642 à 651 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Turquie – Textiles*, paragraphe 58; *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 110; *États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphe 319; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 233; *Chine – Matières premières*, paragraphes 303 et 307; *Chine – Terres rares*, paragraphes 5.55 et 5.56; et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 101).
[1583] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 651.
[1584] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 656 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 303).
[1585] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 677 à 692.
[1586] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 687.
[1587] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 679.

douane dus dépend de l'établissement de la valeur en douane correcte" 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 la perception du montant correct des droits de douane".[1588] De l'avis des Philippines, "il ne peut donc pas y avoir de relation entre … une valeur en douane incompatible avec les règles de l'OMC et … l'objectif d'assurer le respect de lois conçues pour permettre d'obtenir le paiement du montant correct des droits de douane dus".[1589] Les Philippines affirment donc que l'aspect des charges qui est incompatible avec les règles de l'OMC, à savoir la valeur en douane, ne "permet pas d'assurer le respect de l'article 27" et que les charges ne sont donc pas conçues pour assurer le respect de l'article 27.[1590] Elles soulignent que, si une justification au titre de l'article XX était pertinente pour l'analyse du Groupe spécial, ce dernier aurait déjà conclu que les charges déterminaient la valeur en douane des marchandises d'une manière incompatible avec les règles de l'OMC.[1591] 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).[1592]

7.740. Enfin, les Philippines affirment que les charges constituent une "restriction déguisée" au commerce et que, par conséquent, elles ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.[1593] Elles font valoir que PMTL est le plus gros importateur de cigarettes en Thaïlande et que l'imposition éventuelle d'amendes à hauteur de 2,35 milliards de dollars EU menace "la survie même de PM Thailand" et serait susceptible d'entraîner l'élimination de "la principale source de concurrence des importations sur le marché thaïlandais".[1594] Elles font observer 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 est la force dominante sur le marché thaïlandais des cigarettes, du fait qu'il détient plus des trois-quarts du marché.[1595] Elles laissent entendre que "[l]a disparition de PM Thailand laisserait le TTM, le seul producteur national, sans la concurrence des importations sur le marché".[1596]

7.3.7.3 Analyse du Groupe spécial

7.741. 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 sont justifiés au titre soit de l'article XX d), soit de l'article XX a). Nous examinons ces questions l'une après l'autre.[1597]

[1588] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 688 et 689.
[1589] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 681.
[1590] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 682.
[1591] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 680.
[1592] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 697 à 705.
[1593] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 706 à 714.
[1594] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 712.
[1595] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 713.
[1596] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 714.
[1597] Nous ne perdons pas de vue non plus le fait que, dans le cas où la partie défenderesse allègue que les obligations énoncées dans un autre accord visé font l'objet des exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994, un groupe spécial devrait, en principe, se prononcer sur cette question indépendamment du point de savoir s'il considère que le défendeur a démontré que les aspects contestés de la mesure en cause étaient justifiés au titre de l'article XX dans les circonstances particulières de l'affaire. En particulier, l'Organe d'appel a expliqué que dans des circonstances où un groupe spécial conclut que le défendeur n'a pas démontré que les aspects de la mesure en cause qui sont incompatibles avec les règles de l'OMC étaient "nécessaires" au sens de l'article XX, l'absence de décision [pouvait] laisser les parties dans l'incertitude quant au champ d'action réglementaire dont dispose le défendeur pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. (Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 214)

7.3.7.3.1 Applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à l'Accord sur l'évaluation en douane

7.742. La partie pertinente de l'article XX du GATT de 1994 est ainsi libellée:

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.

7.743. Le texte de l'article XX établit que la disposition s'applique au "présent Accord", c'est-à-dire au GATT de 1994. Dans la mesure où un autre accord visé renvoie spécifiquement à l'article XX et incorpore par référence ces exceptions générales, les exceptions prévues à l'article XX s'appliqueront à cet autre accord. Par exemple, l'article 3 de l'Accord sur les MIC dispose expressément que "[t]outes les exceptions prévues dans le GATT de 1994 s'appliqueront", ce qui inclut manifestement l'article XX du GATT de 1994. De même, l'article 24:7 de l'AFE, qui est entré en vigueur le 22 février 2017, dispose que "[t]outes les exceptions et exemptions au titre du GATT de 1994 s'appliqueront aux dispositions du présent accord". Ce sont des exemples clairs d'incorporation par référence.

7.744. Les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane, toutefois, ne font aucun renvoi à l'article XX du GATT de 1994. Par conséquent, la question dont nous sommes saisis est celle de savoir si les exceptions prévues à l'article XX peuvent être invoquées par les Membres pour justifier des mesures jugées incompatibles avec les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane. Il y a eu plusieurs différends dans lesquels des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont examiné la mesure dans laquelle l'article XX du GATT de 1994 était incorporé dans d'autres accords visés, y compris les protocoles d'accession qui font partie intégrante de l'Accord sur l'OMC, en l'absence d'un tel renvoi clair aux exceptions prévues dans le GATT.[1598] Le présent différend est le premier à

[1598] Dans les affaires *États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont jugé qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur le point de savoir si l'article XX d) pouvait être invoqué pour justifier une violation de l'Accord antidumping, parce qu'ils estimaient qu'en tout état de cause, le défendeur n'avait pas démontré que la mesure pouvait être justifiée comme étant "nécessaire". (Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphes 6.11 à 6.13; et les rapports de l'Organe d'appel, paragraphes 306 à 310.) Dans l'affaire *CE – Saumon (Norvège)*, l'UE a fait valoir pour des motifs similaires que l'une des mesures contestées était justifiée au titre de l'article XX d), mais dans ce différend, le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur la question après avoir constaté que la mesure n'était de toute façon pas incompatible avec l'Accord antidumping. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.755 à 7.761.) Dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel a constaté que l'obligation contractée par la Chine en matière de droits de commercialisation au paragraphe 5.1 de son protocole d'accession, et les paragraphes correspondants du rapport du Groupe de travail concernant les droits de commercialisation, qui prévoyaient expressément que la disposition était "[s]ans préjudice [du] droit [de la Chine] de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC", était visée par l'article XX du GATT de 1994. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.742 à 7.745; le rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 205 à 233.) Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont tous deux constaté que les exceptions générales prévues à l'article XX ne pouvaient pas être invoquées dans le cas du paragraphe 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, qui établit une prohibition

soulever la question d'interprétation consistant à déterminer si l'article XX du GATT de 1994 peut être invoqué pour justifier des violations de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui est un accord visé différent du GATT de 1994. L'Organe d'appel a énoncé et appliqué une "approche analytique" type qui comporte une analyse par accord débutant avec le texte de l'accord visé en question et impliquant une "analyse approfondie des dispositions pertinentes", étant entendu que l'absence d'une référence textuelle expresse n'est pas décisive en elle-même et à elle seule.[1599] Il est rendu compte de cette approche analytique type dans la déclaration de l'Organe d'appel indiquant que la relation spécifique entre les dispositions des différents accords visés doit être "établie à la faveur d'un examen approfondi des dispositions concernées, lues à la lumière de leur contexte, de leur objet et de leur but, compte dûment tenu de l'architecture globale du système de l'OMC en tant qu'ensemble unique de droits et d'obligations, et de toutes dispositions spécifiques qui régissent ou éclairent la relation entre les dispositions de différents instruments".[1600]

7.745. Nous croyons comprendre que les parties conviennent qu'il faut déterminer si l'article XX du GATT de 1994 peut s'appliquer à l'Accord sur l'évaluation en douane sur la base d'une analyse textuelle dudit accord et du GATT de 1994. En particulier, nous croyons savoir que la Thaïlande convient que l'article XX ne s'applique pas automatiquement aux obligations énoncées dans les accords visés autres que le GATT de 1994, ainsi que l'indique son point de vue selon lequel l'article XX s'applique aux autres accords visés lorsqu'il existe "un lien textuel clair entre les dispositions au titre desquelles les allégations sont formulées et le texte du GATT de 1994, en particulier l'article XX".[1601] Nous croyons comprendre que les Philippines conviennent que l'absence de référence textuelle spécifique à l'article XX n'est pas décisive en elle-même et à elle seule, comme l'indique leur point de vue selon lequel les groupes spéciaux et l'Organe d'appel "ont exigé l'emploi de termes positifs suffisamment clairs pour justifier son application en dehors du GATT de 1994".[1602]

7.746. Par conséquent, nous commençons notre analyse par un examen des fondements textuels indiqués par la Thaïlande. Par la suite, nous examinons 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 puisque l'article XX pourrait être invoqué pour justifier une violation de l'article VII du GATT de 1994, mais non l'accord qui met en œuvre cette disposition. Nous examinons ensuite l'argument de la Thaïlande selon lequel l'article XX s'applique à l'Accord sur l'évaluation en douane puisque c'est le seul moyen d'établir un équilibre entre les obligations des Membres et leur droit de réglementer. Dans notre évaluation de cette question, nous prenons en compte les conséquences de l'inapplicabilité de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane pour le droit des Membres de promulguer des mesures afin de lutter contre la fraude douanière.

7.747. La Thaïlande indique trois fondements textuels à l'appui de son affirmation voulant que l'article XX du GATT de 1994 puisse être invoqué pour justifier des violations de l'Accord sur

générale des droits d'exportation. (Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.116 à 7.159; et les rapports de l'Organe d'appel, paragraphes 270 à 307.) Dans le différend *Chine – Terres rares*, les parties ont de nouveau argumenté sur la question de savoir si l'article XX pouvait s'appliquer au paragraphe 11.3 sur la base de nouveaux arguments avancés par la Chine, et le Groupe spécial a constaté, une fois de plus, que l'article XX ne pouvait pas être invoqué en ce qui concerne le paragraphe 11.3 du Protocole d'accession de la Chine. La Chine a fait appel de l'évaluation par le Groupe spécial de la relation systémique entre, d'une part, les dispositions spécifiques de son Protocole d'accession et, d'autre part, l'Accord de Marrakech et les accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés. Ce faisant, toutefois, la Chine n'a pas spécifiquement fait appel de la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle l'article XX du GATT de 1994 ne pouvait pas être invoqué comme moyen de défense pour justifier ses droits d'exportation. Par ailleurs, dans une constatation dont il n'a pas non plus été fait appel, le Groupe spécial a constaté que les engagements pris par la Chine dans les paragraphes 83 et 84 du rapport de son groupe de travail étaient visés par les exceptions générales énoncées à l'article XX. (Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.53 à 7.115 et 7.1016 à 7.1033; et les rapports de l'Organe d'appel, paragraphes 5.1 à 5.74.) Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a constaté que l'article XX ne pouvait pas être invoqué pour justifier une violation de l'Accord OTC. (Voir le rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 96 et 101; voir également le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.56, note de bas de page 479.) Dans l'affaire *États-Unis – Volaille (Chine)*, le Groupe spécial a constaté qu'une mesure SPS jugée incompatible avec les articles 2 et 5 de l'Accord SPS ne pouvait pas être justifiée au titre de l'article XX b) du GATT de 1994. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.465 à 7.482.)

[1599] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphes 5.61 à 5.63.

[1600] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.55.

[1601] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.92.

[1602] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 651.

l'évaluation en douane. Premièrement, elle fait référence à l'intitulé complet de l'Accord sur l'évaluation en douane, à savoir l'"Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994", qui renvoie à l'article VII du GATT de 1994.[1603] Deuxièmement, la Thaïlande fait référence au libellé du préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane exprimant le désir de "favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994" et reconnaissant "l'importance des dispositions de l'article VII du GATT de 1994 et [le désir] d'élaborer des règles pour leur application en vue d'assurer plus d'uniformité et de certitude dans leur mise en œuvre".[1604] Troisièmement, la Thaïlande note que l'article XX d) du GATT de 1994 dit explicitement que les Membres peuvent adopter des mesures nécessaires pour assurer le respect de leurs lois "qui ont trait à l'application des mesures douanières", ce qui indique que l'article XX d) "peut être utilisé pour justifier des mesures … qui sont nécessaires pour faire appliquer les lois douanières d'un Membre".[1605] Bien que nous reconnaissions que l'interprétation des traités exige que nous adoptions une approche globale, nous évaluerons à tour de rôle ces trois fondements textuels par souci de clarté analytique.

7.748. Concernant la référence faite à l'article VII dans l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane, nous observons que chacun des accords visés énumérés à l'Annexe 1A ("Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises") de l'Accord sur l'OMC développe d'une certaine manière une ou plusieurs dispositions spécifiques du GATT de 1994 ou sinon a un lien avec ces dispositions. Nous sommes d'accord avec la Thaïlande pour dire que la référence faite au GATT de 1994 dans l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane est une référence textuelle au GATT de 1994. Cependant, nous ne considérons pas que cet élément à lui seul soit suffisant pour indiquer que l'article XX peut s'appliquer à l'Accord sur l'évaluation en douane. En effet, nous estimons que ce serait faire preuve d'un formalisme excessif que d'accorder un poids indu à une référence explicite à un article du GATT dans l'intitulé d'un accord pour déterminer si l'article XX s'applique aux obligations qui y sont énoncées. Nous notons, par exemple, que l'intitulé complet du Code des subventions du Tokyo Round était l'*Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*. Le préambule du Code précisait que les parties au Code étaient convenues des termes de celui-ci parce qu'elles étaient désireuses, entre autres choses, "d'appliquer intégralement et d'interpréter … les dispositions des articles VI, XVI et XXIII" du GATT, et "d'élaborer des règles pour leur application en vue d'assurer plus d'uniformité et de certitude dans leur mise en œuvre". Dans le contexte du Cycle d'Uruguay, l'intitulé de l'accord qui lui a succédé a été abrégé en *Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*. Nous ne voyons pas comment ce simple abrégement de l'intitulé pourrait avoir des conséquences juridiques concernant l'applicabilité de l'article XX aux enquêtes en matière de droits compensateurs menées au titre du Code des subventions du Tokyo Round, par opposition à celles menées au titre de l'Accord SMC. En somme, nous considérons que même si l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane reflète l'existence d'un lien général entre l'Accord sur l'évaluation en douane et le GATT de 1994, il n'établit aucun lien textuel avec l'article XX du GATT de 1994.

7.749. En ce qui concerne le deuxième lien textuel indiqué par la Thaïlande, nous notons que le préambule d'un accord est utile pour fournir un contexte interprétatif pour les dispositions applicables qui sont interprétées.[1606] Cependant, nous estimons qu'en l'absence de libellé clair et spécifique indiquant le contraire, celui qui interprète un traité peut présumer que le libellé d'un préambule n'est pas une source de droits ou d'obligations juridiquement applicables.[1607] S'agissant du libellé du préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane exprimant le désir des Membres de "favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994" et reconnaissant "l'importance des dispositions de l'article VII du GATT de 1994 et [le] désir[] d'élaborer des règles pour leur application en vue d'assurer plus d'uniformité et de certitude dans leur mise en œuvre", ce libellé n'établit pas

[1603] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.207.

[1604] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.91; et deuxième communication écrite, paragraphe 3.207.

[1605] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.212.

[1606] Article 31 2) de la Convention de Vienne.

[1607] Nous relevons que dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping sur le saumon norvégien*, le Groupe spécial du GATT a fait référence en l'approuvant à l'affirmation selon laquelle "[l]es considérants, formulés en termes généraux, ne sont généralement pas destinés à constituer des stipulations de fond" et à celle selon laquelle "[a]yant un caractère purement déclaratoire, les préambules ne créent pas d'engagement juridique en plus et au-delà du texte effectif du traité". (Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Droits antidumping sur le saumon norvégien*, paragraphe 369 et note de bas de page 463 (faisant référence à Treviranus, *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. 7, page 394 (1984)))

un fondement textuel permettant de conclure que l'article XX peut s'appliquer à l'Accord sur l'évaluation en douane. Nous relevons que le sens ordinaire de ces termes reflète l'existence d'un lien général entre l'Accord sur l'évaluation en douane et le GATT de 1994, mais comme pour l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane, il n'établit aucun lien textuel avec l'article XX du GATT de 1994. Nous relevons que les préambules de l'Accord OTC et de l'Accord SPS contiennent un libellé indiquant que ces accords "favorisent[] la réalisation des objectifs du GATT de 1994" (Accord OTC) et "élaborent[] des règles pour l'application des dispositions du GATT de 1994" (Accord SPS), respectivement. Cependant, l'Accord OTC et l'Accord SPS sont deux accords visés pour lesquels il a été constaté que l'article XX du GATT de 1994 ne pouvait *pas* être invoqué.[1608] À notre avis, les termes figurant dans le préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane n'établissent aucun fondement textuel positif permettant de conclure que l'article XX s'applique à l'Accord sur l'évaluation en douane.

7.750. Concernant le texte de l'article XX d), il ne découle pas du fait que ledit article du GATT de 1994 indique explicitement que les Membres peuvent adopter des mesures nécessaires pour assurer le respect de leurs "lois qui ont trait à l'application des mesures douanières" que l'article XX doit s'appliquer en ce qui concerne les obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane. Nous estimons que la question relative à l'applicabilité de l'article XX ne peut pas être tranchée en partant de l'hypothèse que la mesure que l'on cherche à justifier est qualifiée de mesure qui vise à réaliser l'un des objectifs de politique générale qui sont protégés par l'article XX. Une telle approche confondrait deux étapes distinctes de l'analyse: tout d'abord la question concernant l'applicabilité de l'article XX à un accord, et la question concernant le respect des prescriptions de fond de l'article XX au cas où il est jugé que celui-ci est applicable. En ce qui concerne en particulier le lien indiqué par la Thaïlande, nous ne pensons pas qu'une référence faite à "l'application des mesures douanières" dans l'article XX soit suffisante pour démontrer l'applicabilité de l'article XX à un accord concernant l'évaluation en douane simplement parce que la mesure que l'on cherche à justifier quand elle viole cet accord est une mesure qui se rapporte à l'application des mesures douanières. Autrement dit, il faut se prononcer sur l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 sur la base d'un lien textuel clair et suffisant entre les dispositions du GATT de 1994, en particulier l'article XX, et l'accord auquel l'article XX s'applique, d'après les allégations. Cette démonstration ne peut pas être court-circuitée en se fondant sur la manière de qualifier la *mesure* que le Membre cherche à justifier au titre de l'article XX. Ainsi, on ne peut pas constater que l'article XX est applicable à des obligations énoncées dans d'autres accords visés en se fondant sur le fait que ces obligations peuvent régir des mesures dont les objectifs sont similaires à ceux énoncés dans l'article XX du GATT de 1994. En effet, il serait contraire à l'approche adoptée dans des affaires antérieures de constater sur cette base que l'article XX est applicable à l'Accord sur l'évaluation en douane. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, par exemple, le défendeur a allégué que les droits d'exportation en question étaient nécessaires à la protection de la santé publique et à la conservation des ressources naturelles, et étaient donc justifiables au titre de l'article XX b) et g); cependant, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont tous deux constaté que l'article XX du GATT de 1994 n'était pas applicable au paragraphe 11.3 du Protocole d'accession de la Chine.[1609]

7.751. La Thaïlande affirme que si l'article XX ne pouvait pas être invoqué pour justifier des violations de l'Accord sur l'évaluation en douane, cela "donne[rait] lieu à une situation absurde, contraire au principe selon lequel "celui qui interprète un traité doit lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à toutes, harmonieusement"".[1610] Ce résultat serait absurde, d'après la Thaïlande, car cela permettrait en principe de justifier une violation de l'article VII du GATT de 1994 en se prévalant des exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994,

[1608] Dans l'affaire *Chine – Terres rares*, l'Organe d'appel a dit que "l'Organe d'appel a constaté que l'article XX du GATT de 1994 ne pouvait pas être invoqué pour justifier une violation de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC)". (Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.56) (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 96 et 101) Dans l'affaire *États-Unis – Volaille (Chine)*, le Groupe spécial a constaté qu'une mesure SPS jugée incompatible avec les articles 2 et 5 de l'Accord SPS ne pouvait pas être justifiée au titre de l'article XX b) du GATT de 1994. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.481)

[1609] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.116 à 7.159; et rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 270 à 307.

[1610] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.208.

mais ne permettrait pas de justifier une violation de l'Accord sur l'évaluation en douane, nonobstant le fait que cet accord est un accord qui met expressément en œuvre l'article VII du GATT de 1994.[1611]

7.752. Nous observons que le concept fondamental de la "valeur transactionnelle" établi dans l'Accord sur l'évaluation en douane n'est pas nécessairement identique à celui de la "valeur réelle" tel qu'il est formulé à l'article VII:2 b) du GATT de 1994, et que 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. Nous ne considérons pas que le fait que l'article XX est applicable aux obligations énoncées à l'article VII du GATT de 1994 engendrerait un conflit juridique ou un résultat absurde si l'article XX n'était pas applicable aux obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane. À notre avis, ce n'est pas parce que les exceptions prévues à l'article XX sont applicables aux obligations générales concernant l'évaluation en douane énoncées à l'article VII du GATT de 1994, que ces mêmes exceptions doivent aussi nécessairement s'appliquer au système d'évaluation en douane comprenant les méthodes détaillées exposées dans l'Accord sur l'évaluation en douane. En effet, cet accord contient des règles spécifiques et techniques qui précisent comment la valeur en douane des importations peut être déterminée, qui s'ajoutent à celles énoncées à l'article VII du GATT de 1994 et qui diffèrent de celles-ci.

7.753. Nous relevons aussi qu'à l'exception de la Chine[1612], toutes les autres tierces parties au présent différend qui ont fait part de leurs vues sur la question, dont le Canada, l'Union européenne, le Japon et les États-Unis, sont d'accord avec les Philippines pour dire que l'article XX ne peut pas être invoqué pour justifier des incompatibilités avec l'Accord sur l'évaluation en douane et que l'applicabilité de l'article XX à des violations de l'article VII, mais non à des violations de l'Accord sur l'évaluation en douane, n'aboutirait pas à une absurdité.[1613] Nous notons le point de vue du Japon selon lequel "l'Accord sur l'évaluation en douane est un accord spécial portant sur la mise en œuvre d'un article spécifique, à savoir l'article VII du GATT de 1994. Par conséquent, de par sa nature, l'Accord sur l'évaluation en douane constitue une loi spéciale par rapport au GATT de 1994 et prévoit des règles spéciales axées sur la manière dont les États Membres devraient déterminer la valeur en douane".[1614] Nous notons également le point de vue de l'Union européenne selon lequel "la raison d'être et la nature des obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane ne sont pas telles qu'elles justifient la conclusion que l'article XX devrait légitimer des violations dans ce contexte".[1615]

7.754. La Thaïlande dit que dans le contexte de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a constaté qu'il existait un "équilibre" entre les obligations d'un Membre et son droit de réglementer qui est "inhérent" dans l'Accord OTC[1616], et que c'était pour cette raison que l'article XX du GATT de 1994 avait été jugé inapplicable à l'Accord OTC.[1617] Elle considère que "dans le cas de l'Accord sur l'évaluation en douane, on ne retrouve pas cet équilibre entre les obligations qu'il contient et le droit des Membres de réglementer", qu'il n'y a "aucune raison que l'Accord sur l'évaluation en douane soit privé d'un tel équilibre, et que, par conséquent, "la seule façon de faire en sorte que cet équilibre soit respecté est que l'on puisse invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une mesure qui est jugée incompatible avec certaines dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane".[1618]

7.755. Nous observons que l'Organe d'appel a qualifié à plusieurs reprises l'objet et le but de divers accords de l'OMC en termes d'"équilibre". Comme la Thaïlande le fait observer, l'Organe d'appel a

[1611] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.209.

[1612] Au cours de la réunion des tierces parties avec le Groupe spécial, la Chine a été d'avis que même si l'article XX n'était pas repris dans l'Accord sur l'évaluation en douane, il pouvait exister un pont entre le GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane. À l'appui de cette position, elle a affirmé que sur la base du texte et de l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane, il apparaissait y avoir un lien naturel et étroit entre le GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane, et elle a en outre laissé entendre que les exceptions générales prévues à l'article XX reflétaient le "pouvoir inhérent" des Membres de l'OMC de réglementer le commerce international.

[1613] Voir les réponses du Canada, de l'Union européenne, du Japon et des États-Unis en tant que tierces parties à la question n° 6 du Groupe spécial.

[1614] Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 19.

[1615] Union européenne, réponse en tant que tierce partie à la question n° 6 du Groupe spécial.

[1616] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.204.

[1617] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.205.

[1618] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.205.

énoncé l'objet et le but de l'Accord OTC en termes d'établissement d'un "équilibre … entre, d'une part, le désir d'éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international et, d'autre part, la reconnaissance du droit des Membres de réglementer", et il a dit que cet équilibre "n'[était] pas, en principe, différent de l'équilibre établi dans le GATT de 1994".[1619] L'Organe d'appel a confirmé que, de même, l'AGCS "vi[sait] à établir un équilibre entre les obligations contractées par un Membre au titre de l'Accord et le droit de ce Membre de poursuivre des objectifs de politique nationale".[1620] Il a aussi défini l'objet et le but de l'Accord SMC comme correspondant à un "équilibre délicat entre les Membres qui voulaient imposer plus de disciplines à l'utilisation des subventions et ceux qui voulaient en imposer davantage à l'application des mesures compensatoires".[1621] Il a également décrit les protocoles d'accession comme contenant un "équilibre subtil de droits et d'obligations".[1622]

7.756. Nous estimons qu'il y a aussi un équilibre inhérent dans l'Accord sur l'évaluation en douane. Cet équilibre inhérent s'exprime principalement dans le fait que les obligations de fond et de procédure contenues dans l'Accord sur l'évaluation en douane ont une partie relativement limitée, y compris le fait qu'un certain pouvoir discrétionnaire est accordé aux autorités douanières pour mettre en œuvre ces obligations. Ces obligations contiennent une méthode et un ensemble d'obligations procédurales que doivent observer les autorités nationales lorsqu'elles établissent des déterminations de la valeur en douane, mais elles ne s'appliquent que dans le cas où les autorités douanières déterminent la valeur monétaire ou le prix des marchandises importées dans le but de percevoir des droits de douane *ad valorem*. Ainsi, les mesures prises par un Membre pour lutter contre la fraude douanière ne seront pas contraires aux obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane, sauf si ces mesures reposent sur une fausse valeur en douane qui a été déterminée d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane. C'est ce que confirme l'article 17 de l'Accord sur l'évaluation en douane, qui établit qu'aucune disposition de cet accord ne restreint ou ne conteste les droits d'une administration des douanes de s'assurer de la véracité ou de l'exactitude des affirmations faites par les importateurs. Compte tenu du caractère limité du champ d'application et de la portée des obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane, nous ne voyons aucune raison pour que les autorités poursuivant le but légitime en matière de réglementation que d'identifier ou de constituer la lutte contre la fraude douanière aient besoin de s'écarter du système d'évaluation en douane établi dans l'Accord sur l'évaluation en douane, de façon à devoir invoquer l'article XX du GATT de 1994. Pour ces raisons, nous ne souscrivons pas à l'hypothèse voulant qu'il n'y ait pas d'"équilibre inhérent" dans l'Accord sur l'évaluation en douane de sorte que "la seule façon de faire en sorte que cet équilibre soit respecté est que l'on puisse invoquer l'article XX du GATT de 1994".[1623]

7.757. Sur la base des éléments précédents, le Groupe spécial constate 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.

7.3.7.3.2 Justification au titre de l'article XX a) ou XX d)

7.758. 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, il n'est pas nécessaire que nous examinions si les charges sont justifiées au titre de l'article XX d) ou a) du GATT de 1994. Nous savons que les groupes spéciaux ont le pouvoir discrétionnaire d'examiner des arguments et de formuler des constatations additionnelles en plus de celles qui sont strictement nécessaires pour se prononcer sur une allégation ou un moyen de défense particulier et que, dans plusieurs différends dans lesquels les groupes spéciaux ont constaté que l'article XX du GATT de 1994 ne pouvait pas être invoqué pour justifier un manquement à une obligation découlant d'un autre accord visé, ils ont néanmoins entrepris d'examiner le bien-fondé de ces moyens de défense pour les besoins de l'argumentation. Dans d'autres différends, des groupes spéciaux ont rejeté les moyens de défense au titre de l'article XX sur la base de leurs constatations concernant certaines questions liminaires, mais ils ont néanmoins entrepris de formuler des constatations limitées additionnelles sur un ou plusieurs des éléments restants. Dans toutes ces affaires, toutefois, il

[1619] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 96.
[1620] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.114.
[1621] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 115.
[1622] Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.112.
[1623] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.205.

apparaît que la principale raison de procéder ainsi était de formuler des constatations de fait additionnelles pour aider l'Organe d'appel au cas où l'interprétation de l'article XX, ou de son applicabilité donnée par le groupe spécial, serait infirmée en appel.[1624]

7.759. Dans le présent différend, les moyens de défense invoqués par la Thaïlande au titre de l'article XX a) et d) du GATT de 1994 reprennent essentiellement son argument antérieur indiquant que les charges ne comportent de toute façon aucune détermination de la valeur en douane, et que la référence faite aux prix de King Power vise simplement à fournir un point de repère possible au tribunal pénal pour infliger des amendes en cas de condamnation. Ainsi, dans le contexte de son moyen de défense au titre de l'article XX, la Thaïlande dit que les charges ne visent pas à déterminer le montant "correct" des droits de douane[1625] et qu'"[i]l n'y a pas de prescription voulant qu'une pénalité soit limitée à la valeur en douane "correcte" ou dépende de celle-ci".[1626] Ainsi, l'argument avancé par la Thaïlande au titre de l'article XX suppose que les références au "faux prix" et au "prix effectif" figurant dans les charges, et les références aux prix de King Power dans l'annexe des charges, visent simplement à fournir un point de repère possible au tribunal pénal pour infliger des amendes en cas de condamnation pour fraude douanière établie pour des motifs séparés, et que c'est cet aspect des charges qui doit être justifié au titre de l'article XX. Cependant, nous avons déjà examiné cet argument dans le contexte de l'examen de l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane aux charges, à l'occasion duquel nous avons constaté que l'interprétation des charges par la Thaïlande n'était pas étayée par le texte même de l'instrument, lorsqu'il est lu conjointement avec l'annexe jointe, le cadre juridique intérieur dans lequel s'inscrivent les charges et les événements ayant abouti aux charges.

7.760. En conséquence, dans les circonstances du présent cas d'espèce, nous ne voyons aucune raison d'entreprendre d'évaluer le moyen de défense invoqué par la Thaïlande au titre de l'article XX du GATT de 1994.

7.3.7.4 Conclusion

7.761. Le Groupe spécial constate 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 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.

7.3.8 Article 10 de la Loi sur l'évaluation en douane

7.3.8.1 Introduction

7.762. Le ministère public a versé les charges au dossier du tribunal le 18 janvier 2016. L'annexe des charges présentait des chiffres concernant les prix à l'importation pratiqués par PMTL pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M*, ainsi que des chiffres concernant les prix à l'importation pratiqués par King Power pour ces mêmes marques. Le 19 janvier 2016, des articles de presse publiés dans le *Bangkok Post* et *The Phuket News* ont rendu compte du dépôt des charges. Ils fournissaient aussi des chiffres concernant les prix à l'importation pratiqués par PMTL pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M* et les comparaient avec les prix à l'importation pratiqués par d'"autres importateurs de cigarettes". Les chiffres figurant dans ces articles correspondent aux renseignements contenus dans l'annexe des charges.[1627]

[1624] Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.229 et 7.230; *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.140; et *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 7.335 et 7.336.

[1625] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.223 et 3.242.

[1626] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.242.

[1627] Philippines, première communication écrite, paragraphes 686 et 687 (faisant référence à King-Oua Laohong, "Philip Morris tax evasion case reaches court", Bangkok Post, 19 janvier 2016, peut être consulté à l'adresse suivante: http://www.bangkokpost.com/news/general/831708/philip-morris-tax-evasion-case-reaches-court (dernière consultation le 6 décembre 2016), (pièce PHL-119); et à The Phuket News, "Philip Morris tax evasion case reaches court", 19 janvier 2016, peut être consulté à l'adresse suivante:

7.763. L'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose que, sous réserve de certaines exceptions limitées, les renseignements qui seraient de nature confidentielle, ou qui seraient fournis à titre confidentiel aux fins de l'évaluation en douane, seront traités comme strictement confidentiels par les autorités concernées qui ne les divulgueront pas. Les Philippines soutiennent que les renseignements concernant le prix des cigarettes *Marlboro* et *L&M* importées au cours de la période 2003-2006 sont confidentiels et allèguent que la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane en divulguant à la presse les prix à l'importation pratiqués par PMTL.[1628] Selon elles, bien que les articles de presse n'identifient pas spécifiquement la source des renseignements en question, la seule inférence raisonnable à faire est que les responsables étaient des fonctionnaires thaïlandais.

7.764. La Thaïlande admet que les prix à l'importation pratiqués par PMTL répondent aux conditions requises pour être considérés comme des renseignements confidentiels au sens de l'article 10.[1629] Elle admet aussi qu'aucune divulgation à la presse par des fonctionnaires thaïlandais des prix à l'importation pratiqués par PMTL ne relèverait des exceptions limitées à l'obligation de non-divulgation énoncée dans le texte de l'article 10. Toutefois, elle soutient que l'allégation des Philippines doit être jugée sans fondement parce qu'il n'a pas été prouvé que des fonctionnaires thaïlandais avaient divulgué à la presse les renseignements sur les prix à l'importation pratiqués par PMTL.[1630]

7.3.8.2 Principaux arguments des parties

7.765. Les Philippines font valoir que PMTL a déclaré ses valeurs transactionnelles aux autorités thaïlandaises aux fins de l'évaluation en douane, et la "seule façon" dont ces données "auraient pu figurer dans des articles de presse, c'est si les autorités thaïlandaises avaient divulgué ces chiffres à la presse".[1631] En outre, elles notent que les deux articles, "immédiatement avant de présenter les valeurs transactionnelles c.a.f. déclarées de PM Thaïland ... évoquent des renseignements obtenus auprès du Bureau du Procureur général", et le membre de phrase "[l]a société aurait déclaré" y est utilisé.[1632] À leur avis, "[l]a seule inférence raisonnable à faire est que l'entité qui a fait le "[compte rendu]" aux médias thaïlandais était le Bureau du Procureur général".[1633] Elles font valoir que les renseignements contenus dans les articles de presse en question n'auraient pas pu être tirés des articles de presse en cause dans la procédure initiale, parce que ces derniers et les articles actuels portent sur des importations différentes.[1634] Elles considèrent que les éléments de preuve qu'elles ont présentés sont semblables à ceux qu'elles ont présentés dans le cadre du différend initial et sur la base desquels le Groupe spécial initial a constaté que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec l'article 10.[1635] Elles font en outre valoir que les divulgations additionnelles par le DSI des prix à l'importation pratiqués par PMTL après la procédure initiale prouvent qu'il y a de la part de la Thaïlande une tendance constante consistant à divulguer des renseignements confidentiels de PMTL, en violation de l'article 10 de la Loi sur l'évaluation en douane.[1636]

7.766. La Thaïlande fait valoir qu'aucun des articles de presse auxquels les Philippines ont fait référence n'indique la source des renseignements pertinents, et les Philippines n'ont fourni aucun autre élément de preuve pour prouver que les valeurs transactionnelles de PMTL ont été divulguées par des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais.[1637] Elle réaffirme qu'une "simple "inférence""

---

http://www.thephuketnews.com/philip-morris-tax-evasion-case-reaches-court-55840.php (dernière consultation le 6 décembre 2016), (pièce PHL-120)).

[1628] Voir d'une façon générale, Philippines, première communication écrite, paragraphes 682 à 690; deuxième communication écrite, paragraphes 625 à 635; réponses/observations concernant les questions n° 111 et n° 112 du Groupe spécial.

[1629] Voir plus loin le paragraphe 7.770.

[1630] Voir d'une façon générale, Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.83 à 6.88; deuxième communication écrite, paragraphes 3.174 à 3.185; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 70 à 77; réponses/observations concernant les questions n° 58, 111 et 112 du Groupe spécial.

[1631] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 628.

[1632] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 629.

[1633] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 629.

[1634] Philippines, réponse à la question n° 111 du Groupe spécial, paragraphe 269.

[1635] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 630.

[1636] Philippines, réponse à la question n° 112 du Groupe spécial.

[1637] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.85; deuxième communication écrite, paragraphe 3.177.

ne constitue pas un élément de preuve suffisant pour fournir des éléments "*prima facie*".[1638] En outre, elle rejette l'affirmation des Philippines selon laquelle les articles de presse donnent à penser que les renseignements sur les valeurs transactionnelles de PMTL ont été obtenus auprès du Bureau du Procureur général.[1639] Elle souligne que les prix qui étaient en cause dans la procédure initiale sont identiques aux prix en cause dans la présente procédure et qu'il est donc possible que les auteurs des articles de presse pertinents qui présentent un intérêt dans la présente procédure aient pu obtenir les renseignements auprès de sources autres que le gouvernement thaïlandais, y compris dans les articles de presse en cause dans la procédure initiale.[1640] Elle affrime que les journalistes se sont peut-être entretenus avec certaines personnes ne faisant pas partie du gouvernement thaïlandais, qui connaissaient bien soit la procédure actuelle soit la procédure initiale, et qu'ils auraient pu évoquer ces prix avec PMTL elle-même au motif qu'ils discutaient des prix précédemment divulgués.[1641] En ce qui concerne l'affirmation des Philippines selon laquelle les éléments de preuve communiqués dans le présent différend sont semblables à ceux qu'elles avaient fournis dans le cadre du différend initial, la Thaïlande note que, contrairement au présent différend, dans le différend initial, les Philippines ont fourni de multiples pièces à titre d'éléments de preuve, dont certaines identifiaient explicitement la source des renseignements comme étant le gouvernement thaïlandais.[1642] De plus, contrairement au présent différend, dans le différend initial, les parties étaient convenues que les renseignements avaient été divulgués par des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais.[1643] La Thaïlande fait en outre valoir que les divulgations additionnelles par le DSI, en 2009 et 2011, des prix à l'importation pratiqués par PMTL ne font pas partie des éléments *prima facie* présentés par les Philippines à l'appui de leur allégation au titre de l'article 10 et n'ont aucune valeur probante quant à la conduite des autorités thaïlandaises en 2016.[1644]

7.3.8.3 Analyse du Groupe spécial

7.3.8.3.1 Considérations générales

7.767. L'article 10 de la Loi sur l'évaluation en douane dispose ce qui suit:

> Tous les renseignements qui seraient de nature confidentielle, ou qui seraient fournis à titre confidentiel aux fins de l'évaluation en douane, seront traités comme strictement confidentiels par les autorités concernées qui ne les divulgueront pas sans l'autorisation expresse de la personne ou du gouvernement qui les aura fournis, sauf dans la mesure où elles pourraient être tenues de le faire dans le cadre de procédures judiciaires.

7.768. Le texte de l'article 10 peut être décomposé en plusieurs éléments. Le premier élément est que les renseignements en question sont considérés comme des "renseignements qui seraient de nature confidentielle ou qui seraient fournis à titre confidentiel aux fins de l'évaluation en douane". Le deuxième élément est que les autorités concernées ont manqué à l'obligation de traiter ces renseignements "comme strictement confidentiels [et de ne pas les divulguer]". Si ces deux éléments sont établis, il y aurait violation de l'article 10, à moins qu'il ne soit établi que l'entité ayant fourni ces renseignements avait donné l'"autorisation expresse" de les divulguer, ou que cette divulgation "[devait être faite]" dans le cadre de procédures judiciaires.

7.769. Il n'est pas contesté que des renseignements qu'un importateur fournit à une autorité douanière sur ses valeurs transactionnelles constitueraient normalement des renseignements "confidentiels" au sens de l'article 10. Dans le cadre de la présente procédure de mise en conformité, les Philippines notent que "[p]eu de questions sont plus sensibles du point de vue commercial pour un importateur que les renseignements sur les prix relatifs à ses importations"[1645], et la Thaïlande ne conteste pas ce point. Dans le cadre de la procédure initiale, la Thaïlande a admis que "la valeur en douane de PM Thailand [était] un renseignement confidentiel" et qu'"[en] ce qui concern[ait] les cigarettes importées, la valeur en douane [était] confidentielle et ne [pouvait] pas être publiée".[1646]

[1638] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.177 et 3.180.
[1639] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.178.
[1640] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.183.
[1641] Thaïlande, déclaration liminaire, paragraphe 75.
[1642] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.182.
[1643] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.182.
[1644] Thaïlande, réponse à la question n° 112 du Groupe spécial.
[1645] Philippines, première communication écrite, paragraphe 685.
[1646] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.410, et note de bas de page 715.

Bien que ce point n'ait pas été contesté, le Groupe spécial initial a exposé sa propre analyse quant aux raisons pour lesquelles les valeurs transactionnelles de PMTL étaient confidentielles aux fins de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane:

> L'Accord sur l'évaluation en douane ne définit pas les renseignements confidentiels ni ne donne une liste spécifique des renseignements qu'il qualifie de renseignements confidentiels. Nous trouvons une indication utile dans les débats menés par le Groupe de travail de la mise en œuvre au sein du Comité des pratiques antidumping. Le compte rendu des débats indique que des renseignements peuvent être considérés comme confidentiels s'ils ne sont pas du domaine public et si leur divulgation risque, entre autres choses: "d'avantager de façon notable un concurrent …, d'avoir un effet défavorable notable pour la partie qui a fourni les renseignements …, de porter préjudice à la position commerciale d'une personne qui aurait fourni les renseignements ou que les renseignements concerneraient …".[1647]
>
> … nous convenons que la divulgation même de renseignements sur le prix c.a.f., les valeurs transactionnelles et le volume des importations de PM Thailand pourraient causer des dommages commerciaux à celle-ci en donnant à ses concurrents accès aux informations commerciales sensibles qu'elle détient. Par exemple, la nature de telles informations donnerait aux concurrents des indications utiles sur la stratégie commerciale de PM Thailand, y compris les marges bénéficiaires. La Thaïlande n'a pas répondu spécifiquement à cet argument. En revanche, elle a reconnu que "la divulgation de ... renseignements [sur le prix c.a.f.] porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes des importateurs de cigarettes".[1648]

7.770. Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial initial a estimé que les renseignements pouvaient être considérés comme confidentiels aux fins de l'article 10 s'ils n'étaient pas "du domaine public". Nous rappelons que le Groupe spécial initial a constaté que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane en divulguant les prix à l'importation pratiqués par PMTL aux médias thaïlandais en août et septembre 2006, ainsi qu'en juin 2009.[1649] Comme cela est examiné plus en détail plus loin, les éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial dans le cadre de la présente procédure indiquent que le DSI a divulgué au public les prix à l'importation pratiqués par PMTL à au moins deux reprises par la suite, en septembre 2009 et en août 2011.[1650] Nonobstant ces divulgations antérieures, les deux parties sont convenues que les renseignements sur les prix à l'importation pratiqués par PMTL qui figuraient dans les comptes rendus de presse du 19 janvier 2016 sont toujours qualifiés de renseignements "confidentiels" aux fins de l'article 10.[1651] Nous ne voyons aucune raison de ne pas souscrire à cet avis. 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.[1652] Formuler une constatation à l'effet contraire reviendrait à donner un sens indûment

---

[1647] (*note de bas de page de l'original*) G/ADP/AHG/W/65.

[1648] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.408 et 7.410.

[1649] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 g); Philippines, première communication écrite, paragraphe 685.

[1650] Voir plus loin le paragraphe 7.786.

[1651] Philippines, réponse à la question n° 111 du Groupe spécial, paragraphe 271; Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 111 du Groupe spécial, page 38 (confirmant que "la Thaïlande ne cherche pas à se fonder sur une conduite antérieure incompatible avec les règles de l'OMC pour justifier la divulgation ultérieure alléguée").

[1652] Le Groupe spécial *UE – Alcools gras* a considéré que certains renseignements relatifs aux producteurs/exportateurs visés par l'enquête étaient confidentiels, et ces renseignements ont donc été mis entre crochets dans le rapport du Groupe spécial. Après la remise du rapport intérimaire aux parties, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de traiter ces renseignements comme non confidentiels, car ils étaient déjà dans le domaine public. Dans son rapport final, le Groupe spécial a réduit les renseignements mis entre crochets dans une mesure limitée, a supprimé certains des renseignements que l'Union européenne considérait comme non confidentiels et a conservé les crochets dans les autres paragraphes. En appel, l'Union européenne a fait valoir que les renseignements en question avaient été supprimés par erreur puisqu'ils étaient déjà dans le domaine public. En réponse, l'Indonésie a dit que l'Union européenne avait la charge de démontrer que ces renseignements avaient été "correctement versés" dans le domaine public, se demandant si la question avait ou non été examinée ou convenue avec les producteurs/exportateurs visés par l'enquête. Bien que l'Organe d'appel ait estimé qu'il n'était pas nécessaire qu'il se prononce sur cette question pour arriver à

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. Cela serait contraire à l'obligation faite à un Membre en vertu de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord de "rendre sa mesure conforme" aux obligations lui incombant dans le cadre de l'OMC.

7.771. En l'espèce, les parties ne sont pas en désaccord sur l'interprétation du membre de phrase "seront traités comme strictement confidentiels par les autorités concernées qui ne les divulgueront pas"; en fait, la question en litige est la question factuelle de savoir si les renseignements confidentiels sur les prix à l'importation pratiqués par PMTL qui figuraient dans les articles de journaux de janvier 2016 ont été divulgués par des fonctionnaires thaïlandais. En ce qui concerne le sens de ce membre de phrase figurant dans l'article 10, nous notons que le terme anglais "shall" (seront dans la version française) établit une obligation juridique, et le mot "strictement" semble indiquer que les Membres ne disposent d'aucune latitude ou flexibilité allant au-delà des exceptions limitées énoncées dans le texte de l'article 10. Cette disposition s'applique d'une manière large et sans aucune limitation textuelle aux "autorités concernées".[1653] Comme le Groupe spécial initial l'a fait observer dans un contexte différent, "[l]es Membres de l'OMC sont responsables des actions de leurs fonctionnaires".[1654]

7.772. Passant aux exceptions limitées prévues dans le texte de l'article 10, la Thaïlande explique que le Procureur général était tenu de divulguer les prix à l'importation pratiqués par PMTL dans les charges, et que cette divulgation – c'est-à-dire la divulgation de ces renseignements *dans les charges* – relève parfaitement de l'exception prévue à l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane, selon laquelle des renseignements commerciaux confidentiels peuvent être divulgués "dans la mesure où [ils devraient l'être] dans le cadre de procédures judiciaires".[1655] Or, telles que nous croyons comprendre les choses, les Philippines ne laissent pas entendre le contraire ou ne font pas valoir que le Procureur général a agi d'une manière incompatible avec l'article 10 en incluant des renseignements sur les prix à l'importation pratiqués par PMTL dans les charges elles-mêmes. En fait, leur allégation repose sur l'allégation selon laquelle des fonctionnaires thaïlandais ont enfreint l'article 10 dans la mesure où ils ont divulgué séparément à la presse les renseignements contenus dans les charges confidentielles.[1656]

7.773. Pour sa part, la Thaïlande n'a pas fait valoir que PMTL avait donné aux autorités thaïlandaises l'autorisation expresse de divulguer ces renseignements à la presse, ou qu'une telle divulgation *à la presse* par des fonctionnaires thaïlandais était "[exigée] dans le cadre de procédures judiciaires". Elle admet que l'exception limitée énoncée à l'article 10 en ce qui concerne les renseignements "[devant être divulgués] dans le cadre de procédures judiciaires" "ne justifier[ait] pas directement

---

une solution positive du différend, nous notons la réticence du Groupe spécial à divulguer ces renseignements dans son rapport en dépit de leur existence incontestée dans le domaine public. (rapport de l'Organe d'appel *UE – Alcools gras*, paragraphes 5.242 à 5.252, traitant des renseignements supprimés dans le rapport du Groupe spécial *UE – Alcools gras*, paragraphes 7.64, 7.74, 7.80, 7.82, 7.83)

[1653] De l'avis de la Thaïlande, la mention des "autorités", sans qualificatif, figurant à l'article 10, par opposition aux autres dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane où est utilisée l'expression "administration des douanes", donne à penser que sa portée s'étend à toute autorité "qui pourrait prendre connaissance de ces renseignements". (Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 92 du Groupe spécial, page 24)

[1654] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.120 (faisant référence à l'article 4 1) des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 31, aux pages 26 et 27).

[1655] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.87.

[1656] Nous notons à cet égard que l'élément pertinent de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines indique que la Thaïlande a enfreint l'article 10 de *l'Accord sur l'évaluation en douane* "parce [qu'elle] a divulgué *aux médias thaïlandais* les valeurs transactionnelles déclarées pour les importations visées par les chefs d'inculpation, qui sont des renseignements commerciaux confidentiels" (paragraphe 14, dernier alinéa). (pas d'italique dans l'original) Nous notons que, dans leur première communication écrite, les Philippines ont formulé leur demande de constatations d'une manière qui pouvait amener à considérer que les charges elles-mêmes enfreignaient l'article 10 (paragraphe 856, deuxième alinéa), et cela pouvait avoir conduit la Thaïlande à faire valoir, en réponse, que l'inclusion des renseignements dans les charges elles-mêmes n'enfreignait pas l'article 10, au motif que cette divulgation limitée était "[exigée] dans le cadre de procédures judiciaires". Nous notons que, dans leur deuxième communication écrite, les Philippines formulent leurs demandes de constatations d'une manière qui correspond mieux à leur demande d'établissement d'un groupe spécial et au fond de leur argumentation à l'appui de cette allégation (paragraphe 800, troisième alinéa).

la conduite que les Philippines allèguent, car il serait absurde de faire valoir qu'une divulgation à la presse alléguée est justifiée par la divulgation au tribunal pénal faite par le Procureur général".[1657] Par conséquent, nous considérons que l'exception limitée énoncée à l'article 10 concernant l'"[exigence de divulgation] dans le cadre de procédures judiciaires" n'est pas pertinente pour les allégations formulées en l'espèce.

7.774. La question controversée entre les parties en ce qui concerne l'allégation des Philippines au titre de l'article 10 est de savoir si les Philippines ont fourni des éléments de preuve suffisants pour démontrer que les prix à l'importation pratiqués par PMTL avaient été divulgués à la presse par des fonctionnaires thaïlandais.

7.3.8.3.2 Éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial

7.775. Compte tenu des arguments des parties et de la question soulevée dans l'allégation des Philippines au titre de l'article 10, nous commençons notre analyse en précisant le critère en matière de preuve qui est applicable. Puis nous procéderons à notre évaluation des faits à la lumière de ce critère.

7.776. La Thaïlande soutient que les Philippines n'ont pas présenté d'éléments de preuve qui montrent "avec certitude" que les renseignements confidentiels ont été divulgués à la presse par des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais, et que leur allégation au titre de l'article 10 est en fait fondée sur des "inférence[s]".[1658] Elle fait valoir que, pour cette raison, les Philippines "ne satisfont pas à la règle imposant de fournir des éléments *prima facie*", qui montrent que ce sont effectivement des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais qui ont divulgué les renseignements à la presse.[1659] À son avis, "une simple "inférence" n'est pas suffisante pour étayer l'affirmation des Philippines selon laquelle les renseignements confidentiels ont été divulgués par des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais".[1660] En réponse à une question du Groupe spécial[1661], elle fait valoir que les Philippines ne peuvent pas fonder leur argumentation sur des "inférences" et rappelle la déclaration de l'Organe d'appel, selon laquelle "un commencement de preuve, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, *fait obligation au groupe spécial, en droit*, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve".[1662]

7.777. Nous convenons avec la Thaïlande que les éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial ne montrent pas "avec certitude" que les prix à l'importation pratiqués par PMTL ont été divulgués à la presse par des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais. Toutefois, des rapports de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux étayent la conclusion selon laquelle, bien qu'on ne puisse pas présumer à la légère une conduite incompatible avec les règles de l'OMC et qu'il faille toujours étayer une telle allégation par des éléments de preuve suffisants, le critère en matière de preuve qui est applicable dans les procédures de règlement des différends de l'OMC est plus proche de celui de la prépondérance des probabilités et n'est pas un critère de la certitude ou de la preuve fondée sur l'intime conviction. Il est bien établi qu'un plaignant est seulement tenu de fournir des éléments *prima facie* et que de tels éléments sont fournis lorsqu'un plaignant présente des éléments de preuve "suffisants pour établir une *présomption* que ce qui est allégué est vrai".[1663] Lorsque les éléments de preuve présentés à un groupe spécial "étayent deux conclusions plausibles que l'on pourrait tirer", la question pertinente est de savoir si les éléments de preuve "accroissent la probabilité" de l'un des deux résultats vraisemblables.[1664] En effet, un tribunal commettrait une erreur de droit dans la mesure où il exigerait que le plaignant fournisse des éléments de preuve "[qui] démontr[ent]

[1657] Thaïlande, réponse à la question n° 58 a) du Groupe spécial, page 50.
[1658] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.177 et 3.181.
[1659] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.177.
[1660] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.180.
[1661] Thaïlande, réponse à la question n° 58 c) du Groupe spécial.
[1662] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16). (pas d'italique dans l'original)
[1663] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16. (pas d'italique dans l'original)
[1664] L'Organe d'appel a constaté qu'"*il [était] plus probable* que le programme GSM 102 révisé fonctionne à perte" et a constaté, sur cette base, que, "[p]ar conséquent, [il] consid[érait] que le Brésil [avait] réussi à établir" son allégation de violation au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'Accord SMC. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 301 et 321) (pas d'italique dans l'original)

nécessairement"[1665] un fait particulier, en ce sens qu'il exigerait que les éléments de preuve "dans aucune circonstance [ne] permett[ent] une conclusion *autre que* l'existence de ce fait".[1666]

7.778. Nous convenons également avec la Thaïlande que le Groupe spécial ne dispose d'aucun élément de preuve direct établissant que les prix à l'importation pratiqués par PMTL ont été divulgués à la presse par des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais, et que l'allégation des Philippines au titre de l'article 10 est effectivement fondée sur des inférences et des éléments de preuves circonstanciels. Nous ne considérons pas que cela soit déterminant. Étant donné que le critère en matière de preuve applicable est plus proche de celui de la prépondérance des probabilités, et non de celui de la certitude ou de la preuve fondée sur l'intime conviction, il est bien établi que les groupes spéciaux peuvent formuler des constatations de fait reposant sur des inférences et des éléments de preuve circonstanciels. L'Organe d'appel a dit qu'"un groupe spécial [pouvait] disposer d'une base suffisante pour formuler une constatation positive au sujet d'un fait particulier ou d'une allégation particulière en se fondant sur les inférences qui [pouvaient] raisonnablement être tirées d'éléments de preuve circonstanciels et non directs".[1667] L'Organe d'appel a fourni les précisions qui suivent:

> [L]es groupes spéciaux tirent régulièrement des déductions des faits consignés au dossier: Les déductions peuvent être des déductions de fait; par exemple, à partir d'un fait A et d'un fait B, il est raisonnable de déduire l'existence d'un fait C. … Bien entendu, les faits doivent raisonnablement étayer les déductions faites, mais des déductions peuvent être tirées, que les faits consignés au dossier méritent ou non la qualification de cause d'action *prima facie*. Autrement dit, le fait de tirer des déductions est un aspect intrinsèque et inévitable de la tâche fondamentale d'un groupe spécial consistant à établir et à qualifier les faits qui constituent un différend.[1668]

7.779. L'Organe d'appel a expliqué qu'en principe, "la quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir [des éléments *prima facie*] varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre".[1669] Compte tenu de ce qui

---

[1665] Pas d'italique dans l'original.

[1666] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 335. (italique dans l'original) Plusieurs groupes spéciaux ont formulé des constatations allant dans le même sens. Par exemple, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers (article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, le Groupe spécial a rejeté un niveau de référence juridique proposé par le défendeur au motif qu'il impliquerait "un critère de la preuve analogue au critère de "l'intime conviction" en droit pénal". (Rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – Nouvelle-Zélande et États-Unis II*), paragraphe 5.67) Dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, le Groupe spécial a constaté qu'une série de déterminations contestées étaient incompatibles avec les obligations applicables dans le cadre de l'OMC découlant d'une inférence faite à partir de certains faits. Ce Groupe spécial a reconnu que ces faits "ne conduis[aient] pas nécessairement à cette conclusion (et seulement à cette conclusion" et, tout en reconnaissant qu'une autre explication pourrait être tirée de ces faits, il a dit que " rejeter l'allégation de la Chine sur la base d'une lointaine possibilité … ne serait pas conforme au critère de la preuve qui s'applique dans les procédures de groupe spécial de l'OMC". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 7.378 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 335)) Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, le Groupe spécial de la mise en conformité a dit qu'il était "convaincu[], au regard de la prépondérance des probabilités," qu'une modification de la législation de la Caroline du Sud visait à accorder une exonération de l'impôt sur la propriété pour les aéronefs de Boeing. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 8.996)

[1667] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 357.

[1668] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 198. Des groupes spéciaux ont fait des déclarations allant dans le même sens. Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, le Groupe spécial de la mise en conformité a dit qu'il était "[] raisonnable [d'inférer]" qu'une modification de la législation de la Caroline du Sud visait à accorder une exonération de l'impôt sur la propriété pour les aéronefs de Boeing. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 8.996) Comme un groupe spécial l'a fait observer, "[e]n l'absence de preuve directe, les inductions tirées de faits pertinents dans chaque cas d'espèce facilit[aient] la tâche des tribunaux internationaux qui [devaient] déterminer si oui ou non la preuve [avait] été établie". (rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.39 (faisant référence à Keith Highet, "Evidence and Proof of Facts" dans *The International Court of Justice at a Crossroads*, Transnational Publishers, Inc. (1987), page 355 et Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues*, Kluwer (1996)))

[1669] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

précède, nous considérons que la question pertinente est de savoir si les éléments de preuve circonstanciels dont dispose le Groupe spécial étayent raisonnablement l'inférence selon laquelle, le 18 janvier 2016 ou aux alentours de cette date, des fonctionnaires thaïlandais ont probablement divulgué aux médias les prix à l'importation confidentiels pratiqués par PMTL. Nous devons procéder à une évaluation objective de cette question sur la base d'un examen approfondi des éléments de preuve fournis au Groupe spécial par les parties et sur la base des inférences raisonnablement étayées par ces éléments de preuve.

7.780. Le 19 janvier 2016, des articles publiés dans le *Bangkok Post* et *The Phuket News* ont fait état du dépôt des charges. Des copies de ces articles ont été fournies au Groupe spécial. L'article publié dans le *Bangkok Post*[1670] fournissait des renseignements relatifs au dépôt des charges, puis présentait les renseignements suivants sur les prix à l'importation pratiqués par PMTL et d'autres importateurs de cigarettes non nommés:

> En 2013, le procureur général a inculpé PMTL pour avoir, selon les allégations, sous-estimé la valeur des cigarettes qu'elle avait importées des Philippines entre 2003 et 2006 afin d'éviter de payer le montant total de la taxe.
>
> La valeur des produits importés et de la taxe évitée a été estimée à 20 milliards de baht. L'infraction est sanctionnée par une amende équivalant à quatre fois le montant, soit environ 80 milliards de baht, et/ou une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans.
>
> La société aurait déclaré 5,88 baht en tant que taux c.a.f. (coût, assurance et fret) pour un paquet de cigarettes L&M en provenance des Philippines, tandis que d'autres importateurs de cigarettes avaient déclaré ce taux à 16,81 baht par paquet.
>
> PMTL a aussi déclaré le taux c.a.f. sur les cigarettes Marlboro en provenance des Philippines à 7,76 baht le paquet, soit un taux inférieur au taux de 27,46 baht déclaré par d'autres importateurs.

7.781. Le contenu de l'article paru dans *The Phuket News*[1671] est quasiment identique à celui paru dans le *Bangkok Post*, et le passage susmentionné apparaît en des termes identiques dans les deux articles. L'article paru dans *The Phuket News* indique, à plusieurs endroits, qu'il est fondé sur d'autres "articles des médias thaïlandais"; en outre, il contient un hyperlien vers ce qui est indiqué comme étant "le papier initial", qui mène à l'article du *Bangkok Post*. Par conséquent, il apparaît que les renseignements contenus dans l'article publié dans *The Phuket News* étaient fondés directement sur les renseignements déjà publiés dans le *Bangkok Post* – et non pas sur tels ou tels renseignements divulgués par des fonctionnaires thaïlandais.

7.782. Cela nous amène à conclure que la Thaïlande a partiellement raison lorsqu'elle laisse entendre que les renseignements contenus dans les deux articles des médias en question peuvent avoir été fondés sur d'autres articles antérieurs des médias: en l'espèce, l'un est fondé sur les renseignements contenus dans l'autre. Cela nous amène également à réaffirmer que, même si un Groupe spécial peut constater qu'un Membre a agi d'une manière incompatible avec les règles de l'OMC en se fondant sur des inférences faites à partir d'éléments de preuve circonstanciels, ces inférences ne doivent pas être faites à la légère ou sans examen approfondi des éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial. À la lumière de ce qui précède, le reste de notre analyse est axé sur la source des renseignements contenus dans le "papier initial", c'est-à-dire l'article paru dans le *Bangkok Post*.

7.783. L'article publié dans le *Bangkok Post* n'identifie pas spécifiquement ou directement la source des renseignements sur les prix à l'importation pratiqués par PMTL ou d'autres importateurs de

---

[1670] King-Oua Laohong, "Philip Morris tax evasion case reaches court", Bangkok Post, 19 janvier 2016, peut être consulté à l'adresse suivante: http://www.bangkokpost.com/news/general/831708/philip-morris-tax-evasion-case-reaches-court (dernière consultation le 6 décembre 2016), (pièce PHL-119).

[1671] The Phuket News, "Philip Morris tax evasion case reaches court", 19 janvier 2016, peut être consulté à l'adresse suivante: http://www.thephuketnews.com/philip-morris-tax-evasion-case-reaches-court-55840.php (dernière consultation le 6 décembre 2016), (pièce PHL-120).

cigarettes. En outre, nous ne voyons rien dans le texte de l'article qui donne des indications sur la source des renseignements. Il est vrai, comme le notent les Philippines, que l'article fait référence à d'autres renseignements fournis par le Procureur général en relation avec le versement des charges au dossier, "immédiatement avant de faire état des valeurs transactionnelles c.a.f. déclarées de PM Thaïlande".[1672] Toutefois, nous ne considérons pas que certains renseignements contenus dans l'article, qui sont spécifiquement attribués au Procureur général, étayent raisonnablement l'inférence selon laquelle les renseignements non attribués figurant dans le même article, concernant les prix à l'importation pratiqués par PMTL et d'autres importateurs de cigarettes, devraient également être attribuées à la même source.[1673] À cet égard, nous observons que l'article fait aussi référence à des déclarations faites par des représentants de PMTL à propos de l'établissement des charges. N'ayant trouvé aucun élément intrinsèque du texte de l'article qui donne des indications sur la source des renseignements confidentiels qui y sont divulgués, nous poursuivons notre évaluation de la question compte tenu des circonstances factuelles qui entourent la divulgation et du contexte de cet article.

7.784. Le *Bangkok Post* inclut les prix à l'importation pratiqués tant par PMTL *que par King Power*, sans faire référence à celle-ci par son nom, d'une manière qui correspond aux renseignements contenus dans l'annexe des charges confidentielle. Puisque l'annexe des charges demeure confidentielle et n'est donc pas disponible dans le domaine public dans tels ou tels articles de presse antérieurs ou autrement, ces renseignements comparant les prix à l'importation pratiqués par PMTL et ceux pratiqués par King Power, qui figuraient dans l'article du *Bangkok Post*, prouvent nécessairement une connaissance de certains des renseignements contenus dans l'annexe des charges établies le 18 janvier 2016. Si l'article mentionnait uniquement les prix à l'importation pratiqués par PMTL dans le contexte des informations données sur les charges, alors il est possible que les renseignements sur ces prix aient pu être obtenus dans des articles de presse antérieurs publiés en Thaïlande, dans la mesure où l'on partait de l'hypothèse que les prix à l'importation pratiqués par PMTL restaient statiques au fil du temps.[1674] Or, le fait que l'article de presse reprend la comparaison entre les prix à l'importation pratiqués par PMTL et ceux pratiqués par King Power, tels qu'ils figurent dans l'annexe des charges *confidentielle*, permet difficilement de concevoir pourquoi ou comment l'article du *Bangkok Post* contiendrait ces renseignements, à moins que l'annexe des charges (ou au moins les renseignements confidentiels sur les prix à l'importation qui y figurent) n'ait été divulguée à la presse le 18 janvier 2016 ou aux alentours de cette date.

7.785. Il existe plusieurs exemples passés de fonctionnaires du gouvernement thaïlandais (y compris des fonctionnaires du DSI) qui ont divulgué à des journaux thaïlandais les prix à l'importation pratiqués par PMTL pour les cigarettes *L&M* et *Marlboro*. Dans le cadre de la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais l'avaient fait à trois occasions distinctes, soit aux mois d'août 2006, de septembre 2006 et de nouveau en juin 2009.[1675] Dans le cadre du différend initial, les Philippines ont fourni de nombreuses pièces en tant qu'éléments de preuve, dont certaines identifiaient explicitement la source des renseignements comme étant le gouvernement thaïlandais, et les parties sont convenues que les renseignements avaient été divulgués aux médias par des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais.[1676] Dans la présente procédure, la Thaïlande cherche à opposer l'article du *Bangkok Post* et ces autres articles,

[1672] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 629.

[1673] À cet égard, nous avons noté les arguments que la Thaïlande a formulés aux paragraphes 3.178 et 3.179 de sa deuxième communication écrite.

[1674] Philippines, réponse à la question n° 111 du Groupe spécial, paragraphe 269. Au paragraphe 270 de leur réponse à la question n° 112 du Groupe spécial, les Philippines disent que "[a]ucun journaliste respectable écrivant un article en janvier 2016 concernant les importations effectuées de 2003 à 2006 ne copierait simplement les valeurs transactionnelles précédemment déclarées tirées d'articles de presse antérieurs concernant les importations effectuées de 2006 à 2008". En réponse, la Thaïlande soutient que "[l]e journaliste a pu supposer que les valeurs transactionnelles étaient les mêmes parce que les importations en cause étaient consécutives. Il a également pu supposer que les valeurs transactionnelles ne changeaient généralement pas au fil des ans. Il s'agit de scénarios tout-à-fait plausibles, compte tenu du fait que le journaliste concerné n'était peut-être pas un spécialiste des questions douanières, n'avait peut-être pas d'autres renseignements à disposition, avait peut-être une date limite à respecter ou a peut-être supposé que les renseignements précédemment divulgués étaient de notoriété publique". (Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 111 du Groupe spécial, page 38)

[1675] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.409.

[1676] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.182.

en ce sens qu'il n'identifie pas explicitement la source des renseignements comme étant le gouvernement thaïlandais.

7.786. En outre, sur la base de notre examen des pièces fournies par les parties dans le cadre de la présente procédure, il apparaît que, à au moins deux autres occasions ultérieures, le DSI a divulgué au public les prix à l'importation pratiqués par PMTL pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M*. La première occasion s'est présentée en septembre 2009, lorsqu'il a publié un communiqué de presse recommandant d'engager des poursuites: sans nommer PMTL par son nom, ce communiqué de presse fournit les valeurs transactionnelles pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M* utilisées par l'"entité étrangère", qui est une "société affiliée au plus grand groupe mondial de fabrication de tabac", et qui importe des cigarettes *Marlboro* et *L&M* auprès de la "société affiliée" aux Philippines.[1677] La deuxième occasion s'est présentée en août 2011, lorsque le DSI a publié un communiqué de presse réitérant sa recommandation d'engager des poursuites: cette fois-là, le DSI, identifiant PMTL par son nom, a inclus le prix à l'importation qu'elle pratiquait pour les cigarettes *Marlboro*, ainsi que les valeurs en douane déterminées par le Département des douanes.[1678] Il convient de noter que la deuxième divulgation qui a eu lieu en août 2011 s'est produite bien après que le Groupe spécial initial a eu constaté qu'il y avait violation de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane en raison de la divulgation des valeurs transactionnelles de PMTL par différents fonctionnaires du gouvernement thaïlandais, y compris des fonctionnaires du DSI.

7.787. Toutefois, comme la Thaïlande l'indique à juste titre, ces communiqués de presse n'ont pas été identifiés dans le cadre des allégations des Philippines telles qu'elles sont présentées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[1679] Par conséquent, nous convenons avec elle qu'il ne relève pas de notre mandat de formuler des constatations d'incompatibilité au titre de l'article 10 en ce qui concerne les communiqués de presse du DSI de septembre 2009 et d'août 2011, et nous n'en formulons pas. La Thaïlande souligne aussi que les Philippines n'ont pas fait référence aux communiqués de presse du DSI dans le contexte de la fourniture d'éléments *prima facie* au titre de l'article 10.[1680] Il est bien établi qu'un groupe spécial ne doit pas fournir de tels éléments pour une partie qui assume la charge de la preuve en ce qui concerne une allégation ou un moyen de défense. Toutefois, dans la mesure où la Thaïlande laisse entendre que l'évaluation par le Groupe spécial de l'allégation des Philippines au titre de l'article 10 doit se limiter aux éléments de preuve auxquels les Philippines elles-mêmes ont fait référence en essayant de fournir des éléments *prima facie*, nous ne partageons pas cet avis: il n'y a pas de chronologie stricte pour les preuves dans les procédures de règlement des différends de l'OMC, qui exige qu'un groupe spécial formule une constatation spécifique sur la question de savoir si le plaignant, à un moment donné au cours de la procédure, a fournir des éléments *prima facie*.[1681] Une telle approche serait également difficilement conciliable avec le fait que l'Organe d'appel répète avec insistance que les groupes spéciaux ont un grand pouvoir discrétionnaire pour soupeser et analyser les éléments de preuve, ce qui inclut la prérogative à la fois de "décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations"[1682] et "quel poids accorder aux divers éléments de preuve qui lui sont présentés par les parties".[1683]

7.788. Cela dit, le fait que certains fonctionnaires du gouvernement thaïlandais ont divulgué les prix à l'importation confidentiels pratiqués par PMTL dans le passé n'est pas une base suffisante ou déterminante pour conclure qu'ils ont agi d'une manière incompatible avec la même obligation qui leur incombait dans le cadre de l'OMC, plusieurs années plus tard. Dans l'affaire *Chili – Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

> [L]e Groupe spécial s'est appuyé sur le fait que des mesures chiliennes antérieures, qui n'étaient plus applicables, comportaient une certaine protection des boissons alcooliques nationales pour démontrer que le *nouveau* système de taxation serait aussi appliqué "de manière à protéger". Le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer sur ce

[1677] DSI, communiqué de presse, 2 septembre 2009 (traduction anglaise), (pièce PHL 90-B), pages 1 et 2.

[1678] DSI, communiqué de presse, 17 août 2011 (traduction anglaise), (pièce PHL 93-B), page 3.

[1679] Thaïlande, réponses/observations concernant la question n° 112 du Groupe spécial.

[1680] Thaïlande, réponses/observations concernant la question n° 112 du Groupe spécial.

[1681] Rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 6.50 et 6.51.

[1682] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.

[1683] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 229.

> facteur. Il ne devrait en aucun cas être présumé qu'en adoptant une nouvelle mesure, les Membres de l'OMC ont *maintenu* une protection ou une discrimination antérieure, ce qui reviendrait presque à une présomption de mauvaise foi. Nous considérons donc que le Groupe spécial a commis une erreur juridique en tenant compte de ce facteur pour examiner la question "de manière à protéger".[1684]

7.789. Cela ne signifie pas que ces faits ne sont pas pertinents, et n'ont pas de valeur probante, pour la question dont nous sommes saisis. Les renseignements dont dispose le Groupe spécial établissent que des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais ont divulgué à la presse les prix à l'importation confidentiels pratiqués par PMTL pour les cigarettes *Marlboro* et/ou *L&M* à cinq occasions distinctes au moins, sur une période de plusieurs années, avant l'établissement des charges; que cette divulgation a été faite par différents fonctionnaires du gouvernement thaïlandais avant, pendant et après la procédure du Groupe spécial initial; et que ces divulgations antérieures concernaient exactement le même type de renseignements que ceux qui ont été divulgués dans l'article du *Bangkok Post*, à savoir les prix à l'importation pratiqués par PMTL pour les cigarettes *Marlboro* et *L&M*. Nous convenons avec les Philippines que cela prouve l'existence d'une pratique constante de la Thaïlande consistant à divulguer des renseignements confidentiels de PMTL.[1685] Toutefois, nous considérons que nous commettrions une erreur de droit si nous présumions que les fonctionnaires thaïlandais ont divulgué les renseignements aux médias sur la base de ces actions antérieures.

7.790. Les éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial établissent que les renseignements comparant les prix à l'importation pratiqués par PMTL et ceux pratiqués par King Power qui sont parus dans l'article du *Bangkok Post* publié le 19 janvier 2016 démontrent nécessairement une connaissance de certains des renseignements contenus dans l'annexe des charges établies le 18 janvier 2016. Des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais ont déjà divulgué à la presse les prix à l'importation confidentiels pratiqués par PMTL pour les cigarettes *Marlboro* et/ou *L&M* à cinq occasions distinctes au moins, sur une période de plusieurs années, avant l'établissement des charges. Compte tenu de ce qui précède, nous ne pouvons certainement pas exclure que les prix à l'importation pratiqués par PMTL pour les cigarettes *L&M* et *Marlboro* qui étaient mentionnés dans l'article du 19 janvier 2016 du *Bangkok Post* ont été divulgués par des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais.

7.791. Toutefois, les comptes rendus de presse n'identifient pas ceux qui ont divulgué ces renseignements. Même s'il apparaît peu probable que PMTL ait divulgué aux médias des renseignements préjudiciables à ses propres intérêts, cela ne répond pas suffisamment à la question de savoir quelle personne les a divulgués. L'ensemble des personnes qui peuvent avoir eu accès aux renseignements confidentiels contenus dans les charges n'est pas connu. Après notre examen attentif des articles présentés par les Philippines, il apparaît clairement que les renseignements contenus dans l'un des deux articles provenaient de l'autre article, et non de fonctionnaires thaïlandais. En outre, bien que des fonctionnaires du gouvernement thaïlandais aient divulgué dans le passé les prix à l'importation confidentiels pratiqués par PMTL, cela ne constitue pas une base suffisante ou déterminante pour conclure qu'ils ont agi d'une manière incompatible avec la même obligation qui leur incombait dans le cadre de l'OMC, plusieurs années plus tard.

7.792. Les Philippines n'étaient pas tenues de fournir des éléments de preuve satisfaisant à un critère de la preuve fondé sur l'intime conviction et, en tant que Groupe spécial, nous sommes libres de formuler des constatations factuelles reposant sur des inférences et des éléments de preuve circonstanciels. Cependant, nous ne pouvons pas nous lancer dans des conjectures ou formuler des constatations factuelles conduisant à une constatation de violation fondée sur une estimation raisonnée. Après avoir examiné attentivement les éléments de preuve dont nous disposons, nous

---

[1684] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcoolisées*, paragraphe 74. Nous notons que des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont constamment réitéré qu'il n'y avait aucune présomption d'incompatibilité dans le cadre du règlement des différends à l'OMC et qu'un Membre était présumé s'être acquitté des obligations lui incombant dans le cadre de l'OMC, sauf preuve du contraire. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 278; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 259; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE,* paragraphe 6.110; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.338; le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.339; le rapport du Groupe spécial *Chine – Terres rares*, paragraphes 7.390, 7.709; et la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Hormones (article 22:6 – CE),* paragraphe 9.)

[1685] Philippines, réponse à la question n° 112 du Groupe spécial.

concluons que les éléments de preuve sont insuffisants pour étayer la conclusion que des fonctionnaires thaïlandais ont divulgué aux médias les valeurs transactionnelles de PMTL à l'occasion des charges présentées le 18 janvier 2016.

7.3.8.4 Conclusion

7.793. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial constate que les éléments de preuve dont il dispose sont insuffisants pour constater que les Philippines se sont acquittées de la charge qui leur incombait de démontrer que des fonctionnaires thaïlandais étaient responsables de la divulgation aux médias des prix à l'importation pratiqués par PMTL, en manquement à l'obligation découlant pour la Thaïlande de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Groupe spécial tient toutefois à souligner qu'il est très regrettable que le but de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane ait été contrecarré. Nous rappelons la constatation du Groupe spécial initial, selon laquelle la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane en divulguant aux médias thaïlandais des renseignements confidentiels sur l'évaluation en douane fournis par PMTL aux douanes thaïlandaises.[1686] Les organismes thaïlandais compétents devraient prendre toutes les mesures de précaution nécessaires pour s'assurer que les valeurs transactionnelles de PMTL sont gardées strictement confidentielles, conformément à l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane. À cet égard, le Groupe spécial fait observer que l'obligation énoncée à l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane est de nature permanente, tout comme les recommandations et décisions de l'ORD à propos de l'article 10 issues de la procédure initiale.

7.4 Prescription de notification de la TVA

7.4.1 Généralités

7.4.1.1 Contexte factuel

7.794. La présente section décrit brièvement les faits incontestés qui sont pertinents pour la prescription de notification de la TVA. Nous relevons que les parties sont en désaccord sur plusieurs points de fait fondamentaux concernant le fonctionnement de la prescription de notification de la TVA. Nous examinons ces questions plus loin dans la section 7.4.2, et dans le cadre de notre analyse des allégations des Philippines au titre des articles X:1, X:3 a) et III:4 du GATT de 1994.

7.795. La Thaïlande applique la TVA, à un taux *ad valorem*, sur les marchandises et services importés et nationaux vendus sur son territoire.[1687] La taxe *ad valorem* à acquitter dépend du taux d'imposition et de la base d'imposition utilisés.[1688] Conformément au système de TVA de la Thaïlande, les importateurs de cigarettes sont responsables du paiement de la TVA sur les cigarettes qu'ils distribuent pour la vente au détail en Thaïlande.[1689] Auparavant, la Thaïlande calculait la TVA sur la base des prix de vente au détail maximums ("MRSP") fixés par le Département des droits d'accise pour chaque marque.[1690] En réponse aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, la Thaïlande a modifié son régime de TVA et a cessé d'utiliser les MRSP comme base d'imposition de la TVA.[1691] Conformément au régime modifié, la TVA pour les cigarettes est maintenant établie sur la base d'un prix de vente au détail (RSP) qui est notifié pour chaque marque par les importateurs, y compris mais pas exclusivement PMTL. La TVA est déterminée sur la même base pour le TTM (le seul fabricant de cigarettes national).[1692]

[1686] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 8.2 g).
[1687] Philippines, première communication écrite, paragraphe 729.
[1688] Philippines, première communication écrite, paragraphe 729.
[1689] Philippines, première communication écrite, paragraphe 732; Thaïlande, réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial.
[1690] Pour une analyse de cette question, voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.458 à 7.473.
[1691] Le 24 mai 2012, la Thaïlande a informé l'ORD que le Département des droits d'accise avait publié, le 15 mai 2012, deux règlements qui supprimaient complètement les MRSP. (Voir WT/DSB/M/316, 20 juillet 2012, paragraphe 58)
[1692] D'après la Thaïlande, le RSP est "notifié par les fabricants de cigarettes au Département des impôts". (Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.3)

7.796. Le 31 août 2012, le Département des recettes publiques a adopté la Notification n° 187, qui établit une base d'imposition de remplacement pour la TVA.[1693] Les clauses 4 2) et 5 2) de la Notification n° 187, lues conjointement avec la clause 6 1), disposent qu'en juin de chaque année, le TTM et chaque importateur (y compris PMTL) sont tenus de notifier au Département des recettes publiques le prix de vente au détail, qui est défini comme le "prix du marché moyen" de chaque marque qu'ils vendent.[1694] Le RSP est utilisé pour calculer la base d'imposition de la TVA pour la période allant du 1er juillet d'une année au 30 juin de l'année suivante.[1695] Si le prix change au cours de l'année, un RSP révisé doit être notifié.[1696]

7.797. Après l'adoption de la Notification n° 187 en août 2012, les Philippines ont fait part à la Thaïlande de leurs préoccupations à la perspective que les importateurs ne puissent pas respecter la prescription de notification exposée dans la Notification n° 187.[1697] Le 21 septembre 2012, PMTL a soulevé des préoccupations semblables dans une lettre adressée au Département des recettes publiques et indiqué qu'elle notifierait le prix de vente au détail recommandé (RRSP), parce qu'elle n'était pas en mesure de respecter la prescription imposant de notifier le prix du marché *effectif* moyen, et elle a invité le Département des recettes publiques à l'aviser au cas où il s'inquiéterait au sujet de son respect de la prescription.[1698] La société a noté qu'elle croyait comprendre que "l'utilisation du RRSP [était] compatible avec la base d'imposition de la TVA".[1699] Le 28 septembre 2012, dans sa première notification après l'entrée en vigueur de la Notification n° 187, PMTL a informé le Département des recettes publiques qu'elle notifiait le RRSP.[1700] Le 10 octobre 2012, suite aux demandes des Philippines visant à officialiser le droit des importateurs de notifier le prix de vente au détail recommandé, la Thaïlande a envoyé aux Philippines une note par courriel disant que "dans les cas où les fabricants fixent le prix du marché en se servant des prix de vente au détail recommandés, ces derniers peuvent être notifiés".[1701]

7.798. Le 30 novembre 2012, le Département des recettes publiques a adopté l'Ordonnance Por. 145-2555.[1702] Les clauses 4 1), 5 1) et 6 2) de l'Ordonnance Por. 145-2555 reprennent la prescription exigeant qu'en juin de chaque année, le TTM et chaque importateur de cigarettes notifient le prix de vente au détail au Département des recettes publiques. En outre, la clause 2 4) de l'Ordonnance Por. 145-2555 précise que le prix de détail qui doit être notifié au titre de la Notification n° 187 est la moyenne des prix d'achat effectifs payés aux détaillants, pour les cigarettes par la majorité des consommateurs à la date de la notification en juin de chaque année.[1703]

[1693] Notification No 187 on VAT, "Determination of tax base, categories and types of tobacco for sale for which the value of the tax base is required to be calculated according to the rules under Section 79/5(2) of the Revenue Code", 31 August 2012 (traduction anglaise), (la "Notification n° 187"), (pièce PHL-121-B).

[1694] Notification n° 187, (pièce PHL-121-B). Les Philippines observent que la base d'imposition de la TVA est fondée sur le prix le plus élevé de deux prix: un prix de vente au détail construit (option 1) et un prix du marché effectif moyen (option 2), et que depuis l'adoption de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555, la base d'imposition de la TVA pour toutes les cigarettes nationales et importées a été fixée suivant l'option 2. Les allégations des Philippines dans la présente procédure concernent la prescription imposant de notifier "le prix du marché moyen du tabac effectivement acheté et vendu en général à la date à laquelle la taxe sur la valeur ajoutée devient exigible", conformément à l'option 2. (Philippines, première communication écrite, paragraphes 736 et 737)

[1695] Notification n° 187, (pièce PHL-121-B), clause 6 1).

[1696] Notification n° 187, (pièce PHL-121-B), clause 6 2).

[1697] Philippines, première communication écrite, paragraphes 748 à 751. La Thaïlande n'a pas contesté que le fonctionnement de la Notification n° 187 causait des préoccupations aux Philippines. (Voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.1 à 7.81; et deuxième communication écrite, paragraphes 4.1 à 4.47)

[1698] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 21 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-123-B).

[1699] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 21 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-123-B), page 2.

[1700] Voir, par exemple, Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-129-B).

[1701] Email communication between officials of the Permanent Mission of the Philippines to the WTO and the Permanent Mission of Thailand to the WTO, 10 October 2012, (pièce PHL-130).

[1702] Order Por. 145-2555, Calculation of Tax Base for Importation and Sale of Tobacco According to the Category and Type Prescribed by the Director-General and Approved by the Minister Under Section 79/5 of the Revenue Code, and Preparation of Tax Invoice In Case of Sale of Tobacco Under Section 86/5(2) of the Revenue Code (traduction anglaise), (l'"Ordonnance Por. 145-2555"), (pièce PHL-122-B).

[1703] En particulier, la clause 2 4) de l'Ordonnance Por. 145-2555 définit l'expression "le prix du marché moyen du tabac effectivement acheté et vendu en général à la date à laquelle la taxe sur la valeur ajoutée

Après l'adoption de l'Ordonnance Por. 145-2555, PMTL a continué de notifier le RRSP dans chaque notification ultérieure du mois de juin.[1704] Dans les notifications de juin 2013, juin 2015 et juin 2016, PMTL a de nouveau indiqué qu'elle croyait comprendre qu'il était acceptable de notifier le RRSP comme base d'imposition de la TVA.[1705] Dans ces notifications, la société a régulièrement fait référence à la lettre de septembre 2012 invitant le Département des recettes publiques à formuler des objections à cette interprétation, et a noté qu'elle n'avait jamais reçu de lettre de désaccord.[1706]

7.4.1.2 Allégations et ordre d'analyse

7.799. Les constatations demandées par les parties concernant la prescription de notification de la TVA sont exposées plus en détail dans la section 3 de notre rapport. Comme l'indique cette section, les Philippines avancent plusieurs allégations au titre du GATT de 1994 concernant la prescription de notification découlant de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555.[1707] Elles allèguent que la prescription imposant aux importateurs de cigarettes de notifier en juin de chaque année le "prix du marché effectif moyen"[1708] pour les cigarettes à la date de la notification est incompatible avec les articles III:4 et X:3 a) du GATT de 1994, et que le fait que la Thaïlande n'a pas publié de règle autorisant les importateurs de cigarettes à notifier le RRSP pour respecter la prescription de notification de la TVA est incompatible avec l'article X:1 du GATT de 1994. La Thaïlande fait valoir que les Philippines n'ont pas démontré qu'elle avait agi d'une manière incompatible avec les articles X:1, X:3 a) et III:4 du GATT de 1994.[1709]

7.800. Les allégations des Philippines au titre des articles X:1, X:3 a) et III:4 reposent sur un certain nombre d'hypothèses factuelles qui, de l'avis de la Thaïlande, donnent une description erronée du fonctionnement de la prescprition de notification de la TVA de la Thaïlande. Nous commençons notre analyse en examinant certains points de fait contestés qui se rapportent à plusieurs des allégations des Philippines concernant le fonctionnement de la prescription de notification de la TVA au titre des articles X:1, X:3 a) et III:4. Après avoir examiné ces aspects factuels du fonctionnement de la prescription de notification de la TVA, nous procéderons à l'examen des allégations des Philippines au titre des articles X:1, X:3 a) et III:4. Comme nos constatations au titre de l'article X:1 éclairent notre analyse des allégations des Philippines au titre des articles X:3 a) et III:4, nous examinons tout d'abord l'allégation formulée au titre de l'article X:1.

devient exigible", qui figure dans la Notification n° 187. La clause 2 4) de l'Ordonnance Por. 145-2555 définit cette expression pour les cigarettes nationales et importées. Elle dit que l'expression "le prix du marché moyen du tabac effectivement acheté et vendu en général à la date à laquelle la taxe sur la valeur ajoutée devient exigible" s'entend du "prix du marché du tabac pour chaque type de catégorie de cigarettes" auquel les consommateurs en général ou la majorité d'entre eux achètent les cigarettes "à la date à laquelle l'opérateur inscrit au registre … notifie le prix de vente au détail qui est utilisé pour calculer la valeur de la base d'imposition". (Ordonnance Por. 145-2555, (pièce PHL-122-B))

[1704] Philippines, première communication écrite, paragraphe 750; Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.12 et 7.21.

[1705] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 June 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-132-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 25 June 2015 (traduction anglaise), (pièce PHL-133-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 29 June 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-134-B). Les Philippines n'ont pas présenté la notification pour 2014. (Voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 753, note de bas de page 462)

[1706] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 June 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-132-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 25 June 2015 (traduction anglaise), (pièce PHL-133-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 29 June 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-134-B).

[1707] Philippines, première communication écrite, paragraphes 728 à 854; et deuxième communication écrite, paragraphes 717 à 796.

[1708] Dans leurs communications, les parties utilisent l'expression "prix du marché effectif moyen" pour désigner le "prix du marché moyen", qui est l'expression employée dans la Notification n° 187. Par conséquent, nous utilisons la même terminologie que les parties.

[1709] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.1 à 7.81; et deuxième communication écrite, paragraphes 4.1 à 4.47.

7.4.2 Fonctionnement de la prescription de notification de la TVA

7.4.2.1 Introduction

7.801. Les allégations des Philippines concernant la prescription de notification de la TVA s'appuient sur les situations juridiques différentes du TTM et de PMTL au regard de la législation thaïlandaise sur la concurrence en tant que circonstance factuelle pertinente. À cet égard, les parties ne s'entendent pas sur le point de savoir si le Groupe spécial devrait tenir compte des modifications que la Thaïlande a apportées à sa législation sur la concurrence au cours de la présente procédure. Nous examinons d'abord cette question dans notre analyse ci-après.

7.802. De plus, les allégations des Philippines au titre des articles X:1, X:3 a) et III:4 reposent sur un certain nombre d'hypothèses factuelles qui, de l'avis de la Thaïlande, donnent une description inexacte du fonctionnement de la prescription de notification de la TVA de la Thaïlande. Entre autres choses, la Thaïlande dément l'affirmation des Philippines selon laquelle PMTL n'est pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification et ne peut donc pas le notifier. Elle dément aussi l'affirmation des Philippines selon laquelle,dans le cas où il s'avère que le RRSP notifié est inférieur au prix du marché effectif moyen, l'importateur s'exposera à des conséquences juridiques. Ces questions se rapportent à plusieurs des allégations des Philippines concernant la prescription de notification de la TVA au titre des articles X:1, X:3 a) et III:4, et c'est pourquoi nous les examinons avant de passer à ces allégations spécifiques.

7.803. S'agissant de l'affirmation des Philippines selon laquelle PMTL n'est pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification et ne peut donc pas le notifier[1710], la Thaïlande dit que les allégations des Philippines sont fondées sur des hypothèses "erronées " et "non étayées".[1711] Elle considère que i) tout comme le TTM, PMTL "peut également fixer le prix de détail en aval et le fait effectivement", malgré le fonctionnement de la législation thaïlandaise sur la concurrence[1712]; ii) les importateurs peuvent respecter la prescription de notification de la TVA en utilisant les RRSP, qui en réalité équivalent aux prix de vente effectifs[1713]; iii) les Philippines n'ont pas prouvé que les importateurs étaient dans l'impossibilité de connaître le prix du marché effectif moyen en recueillant des données d'études de marché[1714]; et iv) les importateurs n'ont pas eu de difficultés à respecter la prescription de notification ces dernières années.[1715]

7.804. La Thaïlande conteste aussi les affirmations des Philippines selon lesquelles, dans le cas où il s'avère que le RRSP notifié est inférieur au prix du marché effectif moyen, l'importateur s'exposera à des conséquences juridiques.[1716] Elle affirme que même si un importateur de cigarettes ne pouvait pas garantir qu'il respecte la prescription, et qu'il y avait un écart, il ne ferait pas face à un "risque de condamnation pénale" parce qu'il peut simplement notifier le prix correct sans s'exposer à des conséquences juridiques.[1717]

7.4.2.2 Champ temporel de l'analyse du Groupe spécial

7.805. À la date d'établissement du Groupe spécial, l'article 4 2) de la Loi thaïlandaise de 1999 sur la concurrence contenait une dérogation à la législation sur la concurrence pour les entreprises

[1710] Philippines, première communication écrite, paragraphes 745 et 746, 804 à 807 et 827; et deuxième communication écrite, paragraphes 758 et 790.
[1711] Thaïlande première communication écrite, paragraphes 7.38 et 7.39.
[1712] Thaïlande première communication écrite, paragraphe 7.39.
[1713] Thaïlande première communication écrite, paragraphes 7.12, 7.21 et 7.38; et deuxième communication écrite, paragraphes 4.16 et 4.17.
[1714] Thaïlande, réponse aux questions n° 65 et 115 b) du Groupe spécial; et observations sur la réponse des Philippines à la question n° 115 a) du Groupe spécial.
[1715] Thaïlande première communication écrite, paragraphe 7.21; réponse à la question n° 115 b) du Groupe spécial, page 43; et observations sur la réponse des Philippines à la question n° 116 du Groupe spécial.
[1716] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.18; et réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial.
[1717] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.18.

d'État.[1718] C'est un fait incontesté que le TTM, le fabricant national de cigarettes, bénéficiait de cette dérogation à l'époque et était donc libre de conclure des arrangements en matière de fixation des prix avec les grossistes et les détaillants.[1719] Les parties conviennent aussi qu'à la date d'établissement du Groupe spécial, les importateurs de cigarettes ne bénéficiaient d'aucune dérogation de ce type et étaient donc assujettis aux prescriptions générales de la législation sur la concurrence et, en particulier, à l'article 27 1) de la Loi thaïlandaise de 1999 sur la concurrence.[1720]

7.806. Au cours de la présente procédure, la Thaïlande a modifié sa législation sur la concurrence. Dans sa première communication écrite, elle a expliqué qu'elle était en train de réviser ses lois pertinentes sur la concurrence pour d'autres raisons, et que l'une des modifications proposées "éliminerait la dérogation à la législation sur la concurrence pour le TTM".[1721] À ce moment-là, elle a dit qu'en raison de l'évolution imprévue des circonstances sur son territoire, il avait fallu plus de temps que prévu pour achever ce processus législatif et, même s'il était toujours inscrit au programme législatif, "il [était] difficile de prévoir avec certitude quand il [serait] achevé".[1722] Dans sa deuxième communication écrite, elle a informé le Groupe spécial que les modifications proposées, y compris l'"élimination de la dérogation pour le TTM" à la législation sur la concurrence, avaient été approuvées par le pouvoir législatif et attendaient la sanction royale, et qu'il était prévu que les modifications prennent effet au troisième trimestre de 2017.[1723] Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, la Thaïlande dit que sa "législation sur la concurrence a récemment été modifiée pour y introduire de nombreux changements, parmi lesquels figurait l'élimination de la dérogation automatique à la législation sur la concurrence pour le TTM. La législation sur la concurrence modifiée a été publiée le 7 juillet 2017 au Journal officiel de la Thaïlande et est entrée en vigueur le 5 octobre 2017".[1724]

7.807. Les parties ne s'entendent pas sur le point de savoir si le Groupe spécial devrait tenir compte de la modification apportée à la législation thaïlandaise sur la concurrence au cours de la présente procédure. En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande a précisé qu'elle demandait au Groupe spécial de tenir compte de la "modification" et a dit que cela irait dans le sens de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines, qui indiquait ceci: "[l]a présente demande d'établissement d'un groupe spécial concerne aussi toutes modifications apportées aux mesures indiquées plus haut".[1725] Elle affirme en outre qu'à défaut d'une constatation concernant le cadre réglementaire actuel, "les parties seraient laissées dans un état d'incertitude pour ce qui est de la question de savoir si la Thaïlande s'était mise en conformité" et que "[l]e fait pour le Groupe spécial de ne pas examiner les modifications apportées à la législation sur la concurrence pourrait avoir pour conséquence d'obliger les parties à engager des procédures de mise en conformité additionnelles non nécessaires au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord".[1726] Pour leur part, les Philippines estiment que leur allégation au titre de l'article III:4 est une allégation "en tant que tel" et que "[s]i le régime juridique en Thaïlande devait faire l'objet d'une réforme d'une manière qui, à première vue, présenterait le même risque de condamnation pénale pour le fabricant

[1718] L'article 4 de la Loi de 1999 sur la concurrence est ainsi libellé: "La présente loi ne s'appliquera pas aux actes … 2) des entreprises d'État visées par la Loi sur la procédure budgétaire". (Competition Act, B.E. 2542 (1999) (traduction anglaise), (pièce PHL-124-B))

[1719] Philippines, première communication écrite, paragraphe 747 et note de bas de page 452; Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.47 et 7.48; et deuxième communication écrite, paragraphe 4.7.

[1720] L'article 27 1) de la Loi de 1999 sur la concurrence est ainsi libellé: "[a]ucun opérateur commercial ne conclura d'accord avec un autre opérateur commercial pour accomplir tout acte équivalant à la constitution d'un monopole, ou à une réduction ou restriction de la concurrence sur le marché de toutes marchandises particulières ou de tout service particulier de l'une ou l'autre des manières suivantes: 1) fixation des prix de vente des marchandises ou du service sous forme d'un prix unique ou convenu, ou restriction du volume des achats des marchandises ou des services". (Competition Act, B.E. 2542 (1999) (traduction anglaise), (pièce PHL-124-B))

[1721] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.48.

[1722] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.48.

[1723] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.47.

[1724] Thaïlande réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial, page 56. La Thaïlande présente en tant que pièce THA-42 une copie du numéro de son Journal officiel daté du 7 juillet 2017 dans lequel a été publiée sa législation sur la concurrence modifiée. Elle a dit qu'elle ne disposait pas encore d'une traduction anglaise des dispositions pertinentes de la législation sur la concurrence modifiée et que, pour le moment, la pièce qu'elle avait déposée ne comprenait donc que la page de couverture du Journal officiel thaï et une traduction générale en anglais de cette page de couverture.

[1725] Thaïlande, réponse à la question n° 124 a) du Groupe spécial.

[1726] Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 2.57 et 2.59.

de cigarettes nationales que celui auquel les importateurs de cigarettes étrangères étaient actuellement confrontés, cela supprimerait le fondement d'une contestation "en tant que tel" au titre de l'article III:4".[1727] Cependant, elles disent qu'il est bien établi qu'un groupe spécial devrait se prononcer sur des mesures telles qu'elles existent au moment de l'établissement du groupe spécial.[1728] Elles font valoir que, par conséquent, il n'est "ni nécessaire en droit ni approprié dans les circonstances de la présente affaire que le Groupe spécial tienne compte des modifications apportées à la législation thaïlandaise sur la concurrence".[1729]

7.808. Nous examinons la question de savoir si nous devrions ou non tenir compte de la modification apportée à la législation thaïlandaise sur la concurrence sans perdre de vue que cette législation n'a pas été contestée en tant que mesure en cause dans la présente procédure. En fait, les Philippines ont formulé leur allégation au titre de l'article III:4 d'une manière qui cible la prescription de notification de la TVA énoncée dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 comme étant la mesure spécifique en cause, et qui présente l'exclusion du TTM de l'application de la législation thaïlandaise sur la concurrence comme une circonstance factuelle pertinente qui crée des "situations différentes" pour le TTM et PMTL, en conséquence de quoi la prescription de notification de la TVA donne lieu à un traitement moins favorable.[1730] Nous rappelons qu'un groupe spécial peut examiner un instrument juridique qui a été promulgué après la date d'établissement du groupe spécial et qui modifie l'une des mesures contestées en cause, à condition que la demande d'établissement du groupe spécial soit suffisamment large pour englober une telle modification et que la modification ne modifie pas l'"essence" de la mesure.[1731] Cependant, dans la présente procédure, les dispositions de la législation thaïlandaise sur la concurrence ne font pas partie de la mesure contestée elle-même, ni ne sont une mesure distincte qui est contestée. Comme les mesures spécifiques contestées par les Philippines se rapportant à la prescription de notification de la TVA ne sont pas modifiées par le changement apporté à la législation sur la concurrence, ce principe ne permet pas de régler la question dont nous sommes saisis.

7.809. Il est bien établi que le mandat d'un groupe spécial l'oblige à évaluer la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure contestée telle qu'elle existait à la date d'établissement du groupe spécial.[1732] Plusieurs groupes spéciaux ont rejeté les demandes d'un défendeur qui voulait que des constatations soient formulées au sujet de l'évolution de la situation, au motif que le plaignant n'avait pas demandé de telles constatations.[1733] Cette approche a été suivie dans des différends dans

[1727] Philippines, réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 465.

[1728] Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 128; et réponse à la question n° 124 a) du Groupe spécial.

[1729] Philippines, réponse à la question n° 124 a) du Groupe spécial, paragraphe 338.

[1730] Nous relevons que les constatations demandées par les Philippines dans leurs première et deuxième communications écrites n'identifient aucune disposition de la législation thaïlandaise sur la concurrence. (Voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 856, troisième point; et deuxième communication écrite, paragraphe 801) Les Philippines n'ont pas non plus essayé de faire valoir que l'exclusion du TTM de l'application de la législation thaïlandaise sur la concurrence était elle-même une "mesure prise pour se conformer". (Voir, par exemple, Philippines, première communication écrite, paragraphe 762) Nous relevons en outre que même si la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est pas entièrement dénuée d'ambiguïté, les Philippines ont précisé qu'elles "n'indiquaient pas que la dérogation à la législation thaïlandaise sur la concurrence dont bénéficiait le TTM était une mesure prise pour se conformer, pouvant faire l'objet d'allégations. Au contraire, les Philippines ont indiqué que la dérogation à la législation thaïlandaise sur la concurrence dont bénéficiait le TTM était une circonstance factuelle pertinente pour leurs allégations concernant la discrimination au titre de la prescription de notification de la TVA". (Philippines, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 132 et 133)

[1731] Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 136 à 144; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 184.

[1732] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle,* paragraphe 205. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 260; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 187.

[1733] Dans l'affaire *Russie – Traitement tarifaire*, le Groupe spécial a souligné les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* aux termes desquelles sa décision de formuler des constatations sur la mesure modifiée dans ce différend ne devrait pas "légitimer une pratique consistant à modifier des mesures durant la procédure de règlement des différends si les modifications [étaient] faites en vue de soustraire une mesure à l'examen approfondi" … et de plus "la régularité de la procédure exige[ait] qu'une partie plaignante n'ait pas à ajuster son argumentation tout au long de la procédure de règlement des différends pour faire face à une mesure contestée en tant que "cible mobile"". (Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphe 7.83 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144)) Le Groupe spécial a ensuite dit que

lesquels des modifications avaient été apportées aux mesures contestées, ou dans lesquels des faits ultérieurs survenus au cours de cette procédure avaient eu une incidence sur le fonctionnement des mesures en cause. À notre avis, la même approche peut de la même manière s'appliquer à des situations où la mesure contestée reste inchangée, mais où les circonstances factuelles qui l'entourent et qui sont pertinentes pour déterminer la compatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC évoluent au cours d'une procédure. En l'absence d'une demande des Philippines visant à ce que la prescription de notification de la TVA soit prise en considération en tenant compte du changement de circonstances, nous ne considérons pas que des constatations additionnelles sur le changement de circonstances soient rigoureusement nécessaires pour régler le différend entre les parties.

7.810. Néanmoins, nous notons que la Thaïlande a présenté une justification détaillée à l'appui de sa demande visant à ce que le Groupe spécial formule des constatations additionnelles sur cette question.[1734] Même si nous ne souscrivons pas nécessairement à chacune des raisons invoquées par la Thaïlande, nous sommes sensibles à sa préoccupation au sujet de l'incertitude possible entourant la mise en œuvre des constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 au regard de la modification apportée à la législation sur la concurrence.[1735] Les Philippines ne se sont pas clairement opposées à cette demande.[1736] Par ailleurs, la question telle que les parties la présentent dans leur argumentation soulève un point de fait limité et bien défini, de sorte qu'il pourrait être utile que le Groupe spécial présente les arguments des parties et formule des constatations de fait qui pourraient aider l'Organe d'appel en cas d'appel.

7.811. Par conséquent, nous formulons des constatations additionnelles concernant la modification dans notre analyse de l'allégation des Philippines au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. S'agissant des allégations des Philippines au titre de l'article X:1 et X:3 a), nous limiterons notre examen de la prescription de notification de la TVA aux faits tels qu'ils existaient à la date d'établissement du Groupe spécial, avant les changements apportés à la législation sur la concurrence.

7.4.2.3 Capacité de PMTL de garantir que sa notification est correcte

7.4.2.3.1 Article 27 de la Loi sur la concurrence

7.812. Les parties ne sont pas d'accord en ce qui concerne le point de savoir si, en vertu de la Loi thaïlandaise sur la concurrence, les importateurs étaient autorisés, au moment de l'établissement du Groupe spécial, à fixer le prix de vente au détail de la même manière que le TTM. Nous rappelons l'argument des Philippines indiquant que, même si le TTM bénéficiait d'une dérogation à la Loi sur la concurrence et pouvait fixer les prix de détail, les importateurs ne pouvaient pas fixer les prix de la même façon parce que ladite loi interdit les accords de fixation des prix entre différents opérateurs

"pour les raisons exposées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* (en ce qui concerne la possibilité de soustraire une mesure à l'examen approfondi et les exigences de la régularité de la procédure, comme il est indiqué plus haut), il ne serait pas approprié de [formuler des constatations sur la mesure modifiée] en l'absence d'une demande spécifique d[u plaignant]". (Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphe 7.84) Le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a noté qu'en demandant au Groupe spécial de ne pas formuler de constatations sur des mesures de remplacement ultérieures, les plaignants "restrei[gnaient] en fait son mandat". Il a dit qu'"il n'y [avait] rien d'inéquitable à ce qu'un plaignant réduise, par opposition à élargisse, l'argumentation à laquelle le défendeur [devait] répondre". (Voir les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.22 à 7.24) Dans l'affaire *Inde – Droits d'importation additionnels,* le Groupe spécial a examiné si son mandat pouvait inclure une modification ultérieure de la mesure. Pour interpréter la portée de son mandat, il a accepté la position du plaignant selon laquelle il n'avait jamais été dans son intention d'inclure dans la portée du différend des mesures qui n'existaient pas à la date d'établissement du Groupe spécial. (Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Droits d'importation additionnels,* paragraphes 7.58 à 7.60) Nous relevons aussi que, dans l'affaire *Inde – Automobiles*, le Groupe spécial a jugé pertinent que "[l]es plaignants, qui n'avaient pas expressément demandé au Groupe spécial d'examiner ces questions à ce stade de son analyse, [avaient] cependant demandé des constatations qui appelaient à prendre en considération ces faits ultérieurs, dans la mesure où ils [avaient] demandé au Groupe spécial de constater que les mesures constituaient "toujours" une violation après le 1er avril 2001". (Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 8.27)

[1734] Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 2.39 à 2.72.

[1735] Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.58.

[1736] Philippines, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire présentée par la Thaïlande, paragraphes 96 à 112.

économiques.[1737] D'après les Philippines, cette restriction "s'applique non seulement aux arrangements horizontaux entre concurrents, mais également aux arrangements verticaux entre fournisseurs et revendeurs de produits en aval".[1738]

7.813. La Thaïlande conteste ce point. D'après elle, "[PMTL] peut aussi fixer le prix de détail en aval, en utilisant ses RRSP, et le fait effectivement".[1739] De plus, elle affirme que "la pratique consistant à imposer des prix aux grossistes et aux détaillants, également connue sous le nom de "fixation des prix verticale ", ne constitue pas "une violation en soi de la législation thaïlandaise sur la concurrence" et que "la licéité de la fixation des prix verticale dépend des circonstances spécifiques de chaque affaire".[1740]

7.814. Avant d'examiner les dispositions de la Loi sur la concurrence, nous rappelons le mandat d'un groupe spécial lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le sens de la législation nationale.[1741] L'obligation de procéder à une "évaluation objective des faits de la cause" au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord "signifie que les groupes spéciaux doivent procéder à leur propre évaluation objective et indépendante du sens de la législation nationale, au lieu de s'en remettre à la qualification de cette législation par une partie".[1742] Comme le Groupe spécial initial l'a observé, "dans la mesure où les parties ne sont pas d'accord sur l'interprétation des dispositions pertinentes, il nous faut examiner la question en cause de manière objective sur la base du texte de la ou des disposition(s) concernée(s) ainsi que des éléments de preuve dont nous sommes saisis".[1743] En ce qui concerne les types d'éléments de preuve sur lesquels il est possible de s'appuyer pour déterminer le sens et la teneur de la législation nationale, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit: "[s]i le sens et la teneur de la mesure sont clairs telle qu'elle est libellée, la compatibilité de la mesure en tant que telle peut être évaluée sur cette seule base. Si, par contre, le sens … de la mesure n'est pas évident telle qu'elle est libellée, un examen plus approfondi est nécessaire".[1744] Conformément à cette approche, dans la mesure où les parties ne s'entendent pas sur la teneur des dispositions de la législation thaïlandaise, nous examinerons la question en cause sur la base du texte des dispositions considérées et des autres éléments de preuve présentés au Groupe spécial.

7.815. Pour ce qui est tout d'abord du texte, l'article 27 1) de la Loi sur la concurrence, qui s'applique aux importateurs de cigarettes, contient un texte introductif et une liste de dix pratiques spécifiques.[1745] La partie pertinente de cette disposition est ainsi libellée:

> Aucun opérateur commercial ne conclura d'accord avec un autre opérateur commercial pour accomplir tout acte équivalant à la constitution d'un monopole, ou à une réduction ou restriction de la concurrence sur le marché de toutes marchandises particulières ou de tout service particulier de l'une ou l'autre des manières suivantes:
>
> 1) fixation des prix de vente des marchandises ou du service sous forme d'un prix unique ou convenu, ou restriction du volume des achats des marchandises ou des services.[1746]

7.816. La Thaïlande explique que "la conduite ne serait contraire à l'article 27 que si elle relevait de l'une des dix pratiques énumérées *et* si ladite pratique engendrait aussi une situation décrite dans le texte introductif, c'est-à-dire si elle équivalait à la constitution d'un monopole, ou à une réduction ou restriction de la concurrence sur le marché de toutes marchandises particulières ou de tout service particulier".[1747] Elle dit en outre que même si la fixation des prix verticale pouvait relever de

---

[1737] Philippines, première communication écrite, paragraphes 744 et 747; Competition Act, B.E. 2542 (1999) (traduction anglaise), (pièce PHL-124-B), articles 4 2) et 27 1).

[1738] Philippines, première communication écrite, note de bas de page 451.

[1739] Thaïlande première communication écrite, paragraphe 7.39.

[1740] Thaïlande, réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial, page 55.

[1741] Voir les paragraphes 7.650 à 7.652.

[1742] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde),* paragraphe 4.445 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 66).

[1743] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 6.157 et 7.684.

[1744] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion,* paragraphe 168.

[1745] Competition Act, B.E. 2542 (1999) (traduction anglaise), (pièce PHL-124-B), article 27.

[1746] Competition Act, B.E. 2542 (1999) (traduction anglaise), (pièce PHL-124-B), article 27 1).

[1747] Thaïlande, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial, page 41. (italique dans l'original)

l'alinéa 1) de l'article 27, "[i]l peut y avoir des cas spécifiques de fixation des prix verticale qui ne réduisent pas ni ne restreignent la concurrence sur le marché et qui, de ce fait, ne seraient pas contraires à l'article 27 de la Loi thaïlandaise sur la concurrence".[1748] Les Philippines font une lecture différente de l'article 27. À leur avis, les mots "de l'une ou l'autre des manières suivantes" figurant dans le texte introductif de l'article 27 signifient que n'importe laquelle des dix pratiques énumérées constitue un "acte équivalant à la constitution d'un monopole, ou à une réduction ou restriction de la concurrence sur le marché de toutes marchandises particulières ou de tout service particulier".[1749]

7.817. Rappelant que le sens de la législation nationale est une question de fait, assujettie aux règles normales régissant la charge de la preuve, la certitude n'est pas exigée.[1750] En l'espèce, aucune des parties n'a fait état d'éléments de preuve pertinents, tels que "des éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, [ou] les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus"[1751], pour étayer son interprétation de l'article 27. Par conséquent, nous devons fonder notre interprétation du sens de l'article 27 sur le texte de la disposition, et c'est ce que nous avons fait.

7.818. Il apparaît que, selon le sens ordinaire des mots "de l'une ou l'autre des manières suivantes" figurant dans le texte introductif, les pratiques énumérées aux alinéas 1 à 10 qui suivent sont un "acte équivalant à la constitution d'un monopole, ou à une réduction ou restriction de la concurrence sur le marché" pour les marchandises ou les services pertinents et sont, par conséquent, interdites. Le texte introductif de l'article 27 n'est pas rédigé en des termes qui laisseraient entendre qu'ils contiennent un ensemble autonome de critères.[1752] Par ailleurs, certaines des actions énumérées aux alinéas 1 à 10 équivaudraient au moins à une "réduction de la concurrence ou une restriction de la concurrence" au sens ordinaire de ces termes. Par exemple, l'alinéa 4 fait référence à différents opérateurs commerciaux "établissant par concertation un accord ou une condition afin que la soumission ou l'offre d'une partie soit retenue pour les marchandises ou les services ou pour empêcher une partie de soumissionner ou de faire une offre pour les produits ou les services". Il va de soi que si une partie de la conduite qui est décrite aux alinéas 1 à 10 équivalait, par définition, à au moins une "réduction de la concurrence ou une restriction de la concurrence" sur le marché en ce qui concerne les "marchandises particulières" visées par l'accord, voire à un "monopole", il serait alors difficile d'étayer la conclusion que le texte introductif établit un critère juridique autonome et additionnel dont l'existence doit être établie pour que la conduite spécifiée constitue une violation de l'article 27. En conclusion, les termes de l'article 27 de la Loi sur la concurrence étayent par conséquent l'interprétation donnée par les Philippines.

7.819. Nous jugeons aussi convaincant l'argument des Philippines selon lequel même si la Thaïlande avait raison de dire que la fixation des prix verticale ne constitue pas en soi une violation de l'article 27 de la Loi sur la concurrence, elle concède que cette fixation verticale "pourrait relever de l'alinéa 1) de l'article 27" et, dans certaines circonstances, satisfaire aux éléments du texte introductif.[1753] En effet, étant donné que, de par sa nature, la conduite spécifiée à l'alinéa 1) consiste à conclure un accord en vue de la "fixation des prix de vente de marchandises ou d'un service sous forme d'un prix unique ou convenu, ou à restreindre le volume d'achat de marchandises ou de services", nous estimons qu'il est fort probable que cette conduite constituerait, dans de nombreux cas, un acte équivalant à une "réduction de la concurrence ou une restriction de la concurrence" sur le marché en ce qui concerne les "marchandises particulières" visées par l'accord. Ainsi, même selon l'interprétation de la Thaïlande, un importateur qui fixe les prix de vente au détail court assurément le *risque* de contrevenir à l'article 27 de la Loi sur la concurrence. Par conséquent, même selon l'interprétation de la Thaïlande, les importateurs de cigarettes continuent de faire face à un "risque

[1748] Thaïlande, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial, page 41.

[1749] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphes 233 à 236.

[1750] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.132.

[1751] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.100 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157).

[1752] Nous relevons que l'article XX du GATT de 1994 donne un exemple du type de libellé établissant des critères juridiques autonomes dans un texte introductif qui doivent être examinés séparément de ceux figurant aux alinéas qui suivent.

[1753] Thaïlande, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial, page 41.

de condamnation pénale" s'ils fixent les prix de vente au détail afin de respecter la prescription de notification de la TVA.[1754]

7.820. Nous rappelons en outre que les deux parties reconnaissent que le TTM bénéficiait d'une dérogation à la Loi sur la concurrence et était libre de conclure des arrangements en matière de fixation des prix avec les grossistes et les détaillants. Notre analyse révèle donc que le TTM et les importateurs se trouvaient dans des situations différentes au regard de la législation thaïlandaise sur la concurrence au moment de l'établissement du Groupe spécial. Pour ces raisons, nous constatons que même si le TTM bénéficiait d'une dérogation à la législation sur la concurrence et pouvait conclure des arrangements en matière de fixation des prix, les importateurs étaient assujettis à l'article 27 de la Loi sur la concurrence et ne pouvaient donc pas licitement fixer les prix de détail de la même manière que le TTM.

7.4.2.3.2 RRSP et prix du marché effectif moyen

7.821. Les parties ne s'entendent pas sur le point de savoir si les RRSP correspondent toujours aux prix du marché effectifs moyens, de sorte que les notifications présentées par un importateur utilisant les RRSP respecteront forcément la prescription de notification de la TVA.

7.822. Les Philippines reconnaissent que "le prix du marché effectif moyen est généralement proche du prix recommandé", mais elles affirment qu'"il diffère souvent du prix recommandé dans une certaine mesure".[1755] La Thaïlande maintient que "le RRSP est à toutes fins pratiques le même que le prix de vente effectif moyen".[1756] À l'appui de cet argument, la Thaïlande cite la déclaration suivante du Groupe spécial initial:

> Nous croyons comprendre que, pour les cigarettes importées, les RRSP sont virtuellement les mêmes que les RSP puisque les détaillants acceptent normalement le prix de vente au détail proposé par PM Thailand (à savoir le RRSP (prix de vente au détail recommandé)) comme leur prix de vente au détail effectif (à savoir le RSP (prix de vente au détail)).[1757]

La Thaïlande affirme donc que, "comme le Groupe spécial initial l'a noté, PM Thailand … peut fixer le prix de détail en aval en se servant de ses RRSP, et le fait effectivement".[1758]

7.823. Nous relevons tout d'abord que les allégations des Philippines reposent sur l'hypothèse selon laquelle le RRSP et le prix de détail effectif moyen à la date de la notification *peuvent* ne pas être les mêmes, et non sur une démonstration établissant qu'ils ne *sont* pas les mêmes.[1759] Autrement dit, les allégations des Philippines reposent sur la *possibilité* que le RRSP notifié ne corresponde pas au prix du marché effectif moyen. Par conséquent, la question pertinente qu'il faut résoudre est celle de savoir si les notifications d'un importateur utilisant les RRSP correspondront toujours au prix du marché effectif moyen et, de ce fait, respecteront forcément la prescription de notification de la TVA.

7.824. Pour répondre à cette question, nous notons tout d'abord que le concept même de prix de vente au détail "recommandé" implique qu'il ne *peut* pas être le même que le prix de vente au détail "effectif". En effet, un prix de vente au détail "recommandé" représente pour les détaillants un simple point de repère indiquant ce que peut être un prix approprié pour les cigarettes et cette *recommandation* ne limite d'aucune façon la liberté des détaillants de s'écarter du point de repère et de fixer un prix de détail spécifique de leur choix.

[1754] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphe 238.

[1755] Philippines, première communication écrite, paragraphe 744.

[1756] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.8.

[1757] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.8 (citant le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.491).

[1758] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.39.

[1759] Philippines, réponse à la question n° 66 a) du Groupe spécial, paragraphe 481.

7.825. Par ailleurs, les Philippines ont porté à notre attention la nouvelle Loi thaïlandaise sur les droits d'accise*,* qui est entrée en vigueur le 16 septembre 2017.[1760] Les articles 16 et 17 de la nouvelle Loi sur les droits d'accise établissent la base d'imposition pour les marchandises par rapport au RRSP; la liste des marchandises assujetties aux droits d'accise inclut, mais sans s'y limiter, les produits du tabac. L'article 17 dispose qu'"[a]u cas où le prix de vente au détail recommandé *ne correspond pas à la réalité*, ou *n'est pas conforme aux mécanismes du marché*, ou le prix [de vente au détail recommandé] ne peut pas être déterminé conformément au paragraphe 2, le Directeur général a le pouvoir d'annoncer un prix de vente au détail recommandé comme base du calcul des droits".[1761] Ainsi, la possibilité qu'il y ait un écart entre le RRSP et le prix effectif est suffisamment réelle pour que la Thaïlande elle-même la prévoie dans sa législation. En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande a admis que cela reflétait au moins la "possibilité théorique" d'un écart.[1762] D'après elle, toutefois, "le scénario envisagé à l'article 17 est théorique" et cela "ne veut pas dire que la Thaïlande admette que ce scénario se réalisera ou qu'il est probable qu'il se réalisera".[1763] Nous convenons avec la Thaïlande que la possibilité théorique que le RRSP s'écarte du prix de vente au détail effectif ne veut pas dire qu'il est probable que cet écart se matérialisera ni qu'il s'est matérialisé. Cependant, elle veut dire, ou à tout le moins donne à penser, que le RRSP n'est pas forcément le prix effectif.

7.826. Nous reconnaissons que la Thaïlande a affirmé au cours de la présente procédure que "PMTL suit la pratique commerciale normale dans de nombreux secteurs, à savoir que, dans le cadre de leurs accords de commercialisation avec les fournisseurs, les grossistes et les détaillants sont tenus de respecter le prix de détail recommandé en contrepartie d'un soutien à la commercialisation".[1764] Nous observons, toutefois, que la Thaïlande n'a pas étayé son affirmation et aucun élément de preuve appuyant cette idée ne nous a été présenté. Les Philippines, en revanche, font valoir que PMTL n'exerce aucun contrôle sur la chaîne de distribution de ses cigarettes importées, mais vend plutôt les cigarettes soit à un grossiste indépendant qui les revend à un détaillant, soit directement à de grands détaillants indépendants.[1765] Comme nous l'indiquons plus haut, nous croyons comprendre que si un importateur devait essayer de fixer les prix de détail, il courrait le risque de contrevenir à l'article 27 de la Loi sur la concurrence. En l'absence d'éléments de preuve démontrant que PMTL contrevient à la législation thaïlandaise sur la concurrence, nous ne pouvons pas supposer que PMTL a une conduite illicite. Par conséquent, l'affirmation de la Thaïlande ne remet pas en question le fait que les grossistes et les détaillants ont le *choix* de s'aligner ou non sur le prix *recommandé* par l'importateur, ce qui signifie que le prix effectif peut ne pas être le même que le prix recommandé.

7.827. En effet, le Groupe spécial initial a observé que "les RRSP [étaient] *virtuellement* les mêmes que les RSP puisque les détaillants accep[taient] *normalement* le prix de vente au détail proposé par PM Thailand".[1766] Il n'a pas constaté que PMTL "[pouvait] fixer le prix de détail en aval, en utilisant ses RRSP, et le fai[sait] effectivement", comme la Thaïlande le fait valoir.[1767] En fait, en employant les mots "virtuellement" et "normalement", le Groupe spécial envisage explicitement la possibilité que les RRSP et les prix de vente au détail effectifs ne soient pas toujours identiques.

7.828. De plus, nous estimons que la déclaration susmentionnée du Groupe spécial initial doit être lue dans son contexte. La question dont est maintenant saisi le présent Groupe spécial de la mise en conformité, à savoir déterminer si les RRSP et les prix du marché effectifs moyens des cigarettes de PMTL sont toujours les mêmes, n'a pas été présentée au Groupe spécial initial. Au contraire, il a été demandé au Groupe spécial initial de déterminer si les cigarettes importées étaient frappées de taxes supérieures à celles qui frappaient les cigarettes nationales du fait de l'existence d'une différence entre les prix de vente au détail maximums (les MRSP) des cigarettes importées et les prix de vente au détail effectifs (et les RRSP) des cigarettes importées, d'une part, et l'absence de toute différence entre les MRSP et les prix de vente au détail effectifs des cigarettes nationales,

[1760] Philippines, réponse à la question n° 59 a) du Groupe spécial, paragraphe 430 et note de bas de page 396.

[1761] New Excise Tax Act (traduction anglaise), (pièce PHL-203-B). (pas d'italique dans l'original)

[1762] Thaïlande, réponse à la question n° 114 du Groupe spécial, page 41; Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 243.

[1763] Thaïlande, réponse à la question n° 114 du Groupe spécial, page 41.

[1764] Thaïlande réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial, page 56.

[1765] Philippines, première communication écrite, paragraphe 744.

[1766] Pas d'italique dans l'original.

[1767] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.39.

d'autre part.[1768] Nous croyons comprendre que le Groupe spécial initial a fait référence indifféremment aux RRSP et aux prix de vente au détail effectifs pour les cigarettes importées dans le contexte de son examen de cette question parce que les parties l'avaient fait et parce que les chiffres seraient normalement les mêmes dans les deux cas.[1769] En somme, pour examiner l'allégation des Philippines dans le différend initial, le Groupe spécial initial a centré son analyse sur les différences entre les MRSP et les RRSP/RSP, et *non* sur les différences entre les RRSP et les RSP. Par conséquent, lue dans ce contexte, la déclaration citée par la Thaïlande n'équivaut pas à une constatation du Groupe spécial initial selon laquelle le RRSP est le même que le prix du marché effectif moyen des cigarettes. En tout état de cause, nous notons que, puisque la mesure dans laquelle le RRSP détermine le prix de vente au détail est un point de fait qui est susceptible d'évoluer dans le temps, une déclaration faite par le Groupe spécial initial sur la base des éléments de preuve qui lui ont été présentés en 2009 ne serait pas forcément valable aujourd'hui.

7.829. Nous notons que la Thaïlande elle-même n'affirme pas que les RRSP et les prix du marché effectifs moyens sont forcément et toujours identiques, mais plutôt qu'ils sont "généralement", "virtuellement", "normalement", "à toutes fins pratiques" et "en effet" les mêmes.[1770] Nous reconnaissons que les Philippines n'ont signalé aucun cas où le prix recommandé par PMTL différait du prix de vente au détail effectif.[1771] Comme nous l'avons déjà indiqué, les allégations des Philippines reposent sur l'hypothèse selon laquelle le RRSP et le prix de détail effectif moyen à la date de la notification *peuvent* ne pas être les mêmes, et non sur une démonstration établissant qu'ils ne *sont* pas les mêmes. Comme nous l'avons dit dans la section précédente, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial étayent l'affirmation des Philippines selon laquelle les importateurs ne peuvent pas imposer de prix recommandés aux détaillants sans enfreindre la législation thaïlandaise sur la concurrence, ou à tout le moins sans courir le risque de l'enfreindre. Ainsi, même si, dans la pratique, les détaillants en Thaïlande se sont toujours alignés sur les RRSP pour les cigarettes importées, il demeure possible qu'ils s'en écartent.

7.830. Pour les raisons exposées plus haut, nous concluons que le RRSP pour les cigarettes importées n'est pas forcément le même que le prix du marché effectif moyen et, par conséquent, l'importateur ne peut pas *garantir* qu'il respecte la prescription de notification de la TVA en notifiant son RRSP à la date de notification.

7.4.2.3.3 Études de marché

7.831. Les Philippines font valoir qu'il pourrait être possible, en s'appuyant sur les données d'études de marché, qu'un importateur notifie le prix du marché effectif moyen en Thaïlande, mais comme la collecte et le traitement de ces données impliquent forcément un délai, il est impossible de notifier le prix du marché effectif moyen à la date de notification même.[1772] Elles font valoir qu'il faut compter de 4 à 6 semaines pour réaliser une étude de marché et que cette affirmation est fondée sur les explications et l'expérience de PMTL concernant l'obtention de ces données.[1773]

7.832. S'agissant des moyens de respecter la prescription de notification, la Thaïlande dit que "si des importateurs veulent obtenir ce prix auprès d'"une firme spécialisée dans les études de marché, comme A.C. Nielsen", c'est un choix qui leur appartient".[1774] D'après elle, "[l]es importateurs peuvent obtenir le prix de vente au détail moyen en utilisant n'importe quelle méthode de leur

[1768] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.489 et 7.490.
[1769] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.491.
[1770] Voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.8 et 7.9, 7.36 et 7.38.
[1771] En réponse à une question du Groupe spécial, les Philippines expliquent qu'elles ne jugent pas approprié de demander à l'importateur de fournir des éléments de preuve montrant des cas où le RRSP était inférieur au prix de vente au détail. Elles disent qu'elles "craignent que ces éléments de preuve, s'ils existent, puissent être utilisés par les autorités thaïlandaises comme justification pour engager une action (peut-être au pénal) contre l'importateur pour ne pas avoir notifié le prix de vente au détail correct". (Philippines, réponse à la question n° 66 a) du Groupe spécial, paragraphe 482)
[1772] Philippines, réponse à la question n° 115 a) du Groupe spécial.
[1773] Philippines, première communication écrite, paragraphe 806; et réponse à la question n° 115 a) du Groupe spécial.
[1774] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.26.

choix".[1775] De plus, elle estime que l'affirmation des Philippines selon laquelle il faut compter de 4 à 6 semaines pour recueillir les données d'études de marché n'a pas été dûment étayée.[1776]

7.833. Nous croyons comprendre que les allégations des Philippines au titre des articles X:3 a) et III:4 sont fondées sur l'affirmation factuelle voulant que l'importateur ne soit pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen *à la date de la notification*. Ainsi, indépendamment du temps précis que prend une étude de marché, il suffit pour les Philippines d'établir qu'en raison du délai nécessaire pour recueillir des données sur les prix, l'importateur est dans l'impossibilité d'obtenir le prix du marché effectif moyen à partir d'une étude de marché *à la date de la notification*. À notre avis, les Philippines ont réussi à établir cette présomption. Comme elles l'expliquent dans leur première communication écrite, "[é]tant donné que ces renseignements doivent être recueillis et compilés par la société spécialisée dans les études de marché, il s'écoule forcément un délai entre la date de notification et la date ultérieure à laquelle le prix du marché effectif moyen à la date de notification devient connu".[1777] Nous rappelons que, conformément à la clause 2 4) de l'Ordonnance Por. 145-2555, le prix du marché moyen à notifier est "le prix du marché du tabac pour chaque type de catégorie de cigarettes" auquel les consommateurs en général ou la majorité [d'entre eux] achètent des cigarettes "à la date à laquelle l'opérateur inscrit au registre … notifie le prix de vente au détail".[1778] La Thaïlande n'a pas affirmé que les données d'études de marché concernant le prix du marché effectif moyen des cigarettes importées à la date de la notification pouvaient être obtenues *à la même date*.[1779]

7.834. Nous relevons que la Thaïlande s'est opposée à la présentation par les Philippines de la pièce PHL-226, qui contient une lettre de A.C. Nielsen et une lettre d'accompagnement de PMTL.[1780] Les Philippines se servent de cette lettre pour étayer leur affirmation selon laquelle la collecte de données d'études de marché prend de 4 à 6 semaines.[1781] Comme nous avons déjà établi, sans nous appuyer sur cet élément de preuve ni l'examiner, qu'il n'était pas possible que l'importateur obtienne, à la date de la notification, des données d'études de marché concernant le prix du marché effectif moyen des cigarettes importées à la même date, nous ne voyons pas la nécessité d'examiner cet élément de preuve additionnel.

7.835. Pour les raisons exposées plus haut, nous concluons que la collecte de données d'études de marché implique forcément un certain délai et que l'acquisition de ces données sur le marché ne permet pas à l'importateur de respecter la prescription de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555 imposant de notifier le prix du marché effectif moyen *à la date même* à laquelle la notification est présentée. Nous notons en outre que la Thaïlande n'a proposé aucun moyen de remplacement qui permettrait de respecter la prescription imposant de notifier le prix du marché effectif moyen à la date de la notification.[1782] Par conséquent, le Groupe spécial constate qu'un importateur ne peut pas s'appuyer sur des études de marché pour connaître et notifier le prix du marché effectif moyen à la date de la notification.

7.4.2.3.4 Déclarations des importateurs

7.836. La Thaïlande mentionne des éléments de preuve qui donnent à penser qu'à ce jour, PMTL et d'autres importateurs ont régulièrement présenté des notifications sur la base des RRSP et qu'il n'a pas été constaté qu'ils avaient enfreint la prescription de notification. Elle fait valoir que "[c]es dernières années … PM Thailand et d'autres importateurs se sont conformés à l'Ordonnance Por. 145-2555 en notifiant leur RRSP en tant que valeur de substitution/meilleur élément de preuve pour le prix de vente effectif moyen (à leur propre demande)."[1783] D'après la Thaïlande, "[l]e fonctionnement de l'Ordonnance Por. 145-2555 ou du système de notification et d'annonce de la base d'imposition de la TVA en juin de chaque année, ou la notification d'éventuels

[1775] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.26.
[1776] Thaïlande, réponse à la question n° 65 du Groupe spécial; et observations sur la réponse des Philippines à la question n° 115 a) du Groupe spécial.
[1777] Philippines, première communication écrite, paragraphe 806.
[1778] Order Por. 145-2555, (pièce PHL-122-B).
[1779] Thaïlande, réponse aux questions n° 63 a) et 115 b) du Groupe spécial.
[1780] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 115 a) du Groupe spécial.
[1781] Philippines, réponse à la question n° 115 a) du Groupe spécial.
[1782] Thaïlande, réponse à la question n° 63 b) du Groupe spécial.
[1783] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.11.

changements apportés à celle-ci, n'a posé aucune difficulté d'un côté comme de l'autre".[1784] La Thaïlande a aussi fourni les procès-verbaux des réunions qui se sont tenues entre le Département des recettes publiques, le fabricant national de cigarettes (le TTM) et les importateurs de cigarettes les 11 juin 2013 et 20 juin 2014, dans lesquels sont consignées les déclarations des importateurs et du fabricant de cigarettes selon lesquelles ils n'avaient pas eu de problèmes pour respecter la prescription de notification.[1785]

7.837. Les Philippines font valoir que les déclarations des importateurs qui sont consignées aux procès-verbaux présentés par la Thaïlande ne contredisent pas leurs allégations.[1786] Elles disent en outre que le "fait que les importateurs reconnaissent que la pratique existante consistant à notifier les RRSP pour respecter la prescription de notification de la TVA n'est pas en soi "problématique" ne remédie pas au risque de condamnation pénale auquel les importateurs sont confrontés".[1787]

7.838. Pour ce qui est de la façon dont les Philippines formulent leurs allégations, la question pertinente est celle de savoir si cet élément de preuve démontre que PMTL et les autres importateurs peuvent connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification de façon à pouvoir garantir qu'ils respectent la prescription de notification de la TVA. Pour examiner cette question, nous considérons que les éléments de preuve présentés par les parties sont de deux ordres. Premièrement, les parties ont présenté les déclarations consignées des importateurs concernant leur capacité de respecter la prescription de notification de la TVA, et les échanges de correspondance entre PMTL et le Département des recettes publiques concernant cette même question. Deuxièmement, les deux parties conviennent que, depuis l'adoption de la Notification n° 187, le Département des recettes publiques a accepté les notifications présentées par les importateurs sur la base des RRSP sans les contester.

7.839. Nous commençons notre analyse en examinant les déclarations des importateurs et la correspondance pertinente. Les procès-verbaux des réunions entre le Département des recettes publiques et les importateurs qui se sont tenues les 11 juin 2013 et 20 juin 2014 démontrent que le Département des recettes publiques a ménagé aux importateurs et fabricants la possibilité d'exprimer leurs vues sur le fonctionnement de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555. Dans la section intitulée "Résolution adoptée à la réunion", il est dit dans le procès-verbal de la réunion du 11 juin 2013 que "[l]es importateurs et le fabricant de cigarettes ont conclu qu'ils n'avaient pas de problèmes pour comprendre et respecter" les prescriptions de la Notification n° 187.[1788] Le procès-verbal de la réunion du 20 juin 2014 contient un libellé quelque peu différent dans la même section: "[l]es importateurs et les fabricants de cigarettes donnent acte de la pratique consistant à notifier les prix de détail et indiquent qu'il n'y a pas de question qui pose problème".[1789] Lues isolément, ces déclarations semblent confirmer le point de vue de la Thaïlande, à savoir que les importateurs n'ont pas eu de problèmes pour "respecter" la prescription de notification de la TVA.

7.840. Cependant, comme nous l'indiquons plus haut, nous estimons que la question pertinente est celle de savoir si cet élément de preuve démontre que PMTL et les autres importateurs peuvent connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification de façon à pouvoir garantir qu'ils respectent la prescription de notification de la TVA. Ces déclarations ne répondent pas nécessairement à cette question, car elles peuvent signifier que PMTL et les autres importateurs, à ce jour, n'ont pas connu de problèmes pour respecter la prescription de notification de la TVA dans

[1784] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.21.

[1785] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.11 (faisant référence à Minutes of the meeting of 11 June 2013 between the Revenue Department's representatives and representatives of cigarette importers and the domestic cigarette manufacturer (traduction anglaise), (pièce THA-30-B)); Voir aussi Minutes of the meeting of 20 June 2014 between the Revenue Department's representatives and representatives of cigarette importers and the domestic cigarette manufacturer (traduction anglaise), (pièce THA-31-B).

[1786] Philippines, réponse à la question n° 116 du Groupe spécial, paragraphe 284.

[1787] Philippines, réponse à la question n° 116 du Groupe spécial, paragraphe 286.

[1788] Minutes of the meeting of 11 June 2013 between the Revenue Department's representatives and representatives of cigarette importers and the domestic cigarette manufacturer (traduction anglaise), (pièce THA-30-B), page 3.

[1789] Minutes of the meeting of 20 June 2014 between the Revenue Department's representatives and representatives of cigarette importers and the domestic cigarette manufacturer (traduction anglaise), (pièce THA-31-B), page 3.

la mesure où le Département des recettes publiques a accepté les notifications fondées sur les RRSP. Les parties conviennent que le RRSP est souvent le même que le prix de vente effectif moyen, et nous rappelons que le Département des recettes publiques a systématiquement accepté les notifications présentées par PMTL sur la base des RRSP sans les contester. En particulier, les Philippines ont présenté des notifications adressées par PMTL au Département des recettes publiques en 2012, 2013, 2015 et 2016.[1790] Toutes ces notifications font référence à la lettre du 21 septembre 2012,[1791] dans laquelle il est dit que PMTL a invité le Département des recettes publiques à s'opposer à l'utilisation des RRSP aux fins des notifications et noté que la société n'a reçu aucune objection ni avis de désaccord de la part du Département des recettes publiques.[1792]

7.841. Dans la mesure où il est approprié de s'appuyer sur des déclarations faites à l'époque par PMTL ou d'autres importateurs aux fins de déterminer s'ils peuvent garantir qu'ils respectent la prescription de notification de la TVA, nous estimons qu'il faut accorder un poids plus important aux déclarations de PMTL contenues dans sa lettre du 21 septembre 2012 adressée au Département des recettes publiques. Cette lettre traite des difficultés à trouver un moyen de respecter la prescription de notification qu'a éprouvées PMTL. La partie pertinente de cette lettre est ainsi libellée:

> La société craint qu'il ne soit pas possible de recueillir toutes les données nécessaires pour déterminer le "*prix du marché moyen du tabac effectivement acheté et vendu en général à la date à laquelle la taxe sur la valeur ajoutée devient exigible*". Tous les efforts faits par la société pour respecter cette prescription ne permettraient pas, d'un point de vue pratique, de saisir toutes les données concernant toutes les ventes effectuées dans toutes les parties de la Thaïlande à telle ou telle date précise. Par souci de certitude, la société appliquera donc le prix de vente au détail recommandé, sur lequel elle recommande à ses partenaires commerciaux de s'aligner (*RRSP*) conformément à une notification écrite. Même si nous croyons savoir que nos partenaires commerciaux font tout leur possible pour vendre notre produit au RRSP, nous vous prions de noter que la société est assujettie aux dispositions de la Loi de 1999 sur la concurrence commerciale, B.E. 2542, et qu'elle ne peut donc pas prendre de dispositions supplémentaires pour contrôler les prix sur le marché.[1793]

7.842. Nous relevons que la Thaïlande conteste la pertinence de cette lettre, sachant qu'elle a été envoyée après l'introduction de la Notification n° 187, mais avant l'adoption de l'Ordonnance Por. 145-2555, et qu'elle ne fait aucune référence à une quelconque "difficulté alléguée liée au calcul du prix des cigarettes de PMTL pratiqué à la date de la notification".[1794] Nous relevons en outre que, lorsque la Notification n° 187 a été introduite à l'origine, son libellé donnait à penser qu'"il était attendu des importateurs qu'ils notifient, en juin, un prix de détail qui ser[ait] demandé dans le futur" et cette lettre exprimait la crainte qu'il soit impossible de respecter cette prescription.[1795] Nous rappelons que, le 30 novembre 2012, le Département des recettes publiques a adopté l'Ordonnance Por. 145-2555 pour préciser, entre autres choses, que le prix à notifier était le prix pratiqué à la date de la notification.[1796] À notre avis, les craintes que PMTL exprime dans la lettre restent pertinentes indépendamment du point de savoir si le prix à notifier est le prix qui sera pratiqué à une date future ou le prix pratiqué à la date de la notification. Nous observons que la

[1790] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-129-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 June 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-132-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 25 June 2015 (traduction anglaise), (pièce PHL-133-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 29 June 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-134-B).

[1791] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 21 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-123-B).

[1792] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-129-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 June 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-132-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 25 June 2015 (traduction anglaise), (pièce PHL-133-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 29 June 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-134-B).

[1793] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 21 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-123-B), page 2. (italique dans l'original)

[1794] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 115 a) du Groupe spécial, page 40.

[1795] Philippines, première communication écrite, paragraphe 739.

[1796] Philippines, première communication écrite, paragraphe 740; Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 115 a) du Groupe spécial, page 40.

lettre exprime la crainte de PMTL concernant l'impossibilité de recueillir des données sur les prix du marché "*à telle ou telle date précise*", dont le sens courant inclut la date de notification.[1797] De plus, nous ne voyons pas comment la préoccupation de PMTL selon laquelle elle ne peut pas garantir que les RRSP sont appliqués par ses détaillants, en raison des contraintes que lui impose la législation sur la concurrence, aurait changé du fait de l'adoption de l'Ordonnance Por. 145-2555.

7.843. Dans l'ensemble, nous estimons que les déclarations des importateurs aux réunions du Département des recettes publiques et la lettre de PMTL du 21 septembre 2012 doivent être prises en compte et qu'il faut leur accorder un certain poids. Cependant, nous considérons que ces éléments de preuve ne sont pas déterminants pour ce qui est de savoir si les importateurs ont eu ou non des difficultés, parce qu'ils ne précisent pas dans quel sens il n'y a pas eu "de problèmes pour … respecter la prescription de notification".[1798] Nous estimons que les déclarations de PMTL contenues dans sa lettre du 21 septembre 2012 adressée au Département des recettes publiques traitent de cette question de manière plus précise et qu'elles ont donc plus de poids. Par conséquent, nous concluons que les déclarations des importateurs qui sont consignés dans les procès-verbaux des réunions avec le Département des recettes publiques ne démontrent pas que les importateurs n'ont pas eu de difficultés à respecter la prescription de notification de la TVA telle qu'elle est libellée.

7.4.2.3.5 Conclusion

7.844. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut ce qui suit: i) même si le TTM bénéficiait d'une dérogation à la législation thaïlandaise sur la concurrence et pouvait conclure des arrangements en matière de fixation des prix, les importateurs étaient assujettis à l'article 27 de la Loi sur la concurrence et ne pouvaient donc pas licitement fixer les prix de détail de la même manière que le TTM; ii) le RRSP pour les cigarettes importées n'est pas forcément le même que le prix du marché effectif moyen et, par conséquent, les importateurs ne peuvent pas garantir qu'ils respectent la prescription de notification de la TVA en notifiant leurs RRSP; iii) comme la collecte de données d'études de marché implique forcément un certain délai, les importateurs ne peuvent pas s'appuyer sur des études de marché pour connaître et notifier le prix du marché effectif moyen à la date de la notification; et iv) les procès-verbaux des réunions avec le Département des recettes publiques sur lesquels la Thaïlande s'appuie ne démontrent pas que les importateurs n'ont pas eu de difficultés à respecter la prescription de notification de la TVA telle qu'elle est libellée.

7.845. En somme, le Groupe spécial conclut que l'importateur n'est pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification et qu'il ne peut donc pas garantir qu'il respecte la prescription de notification de la TVA, comme cela est écrit, qui figure dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555.

7.4.2.4 Conséquences d'une notification erronée

7.846. Nous rappelons que les allégations des Philippines au titre des articles X:3 a) et III:4 du GATT de 1994 sont formulées en termes de "risque de condamnation pénale", au sens où PMTL est exposée au risque de subir des conséquences juridiques, sous la forme de pénalités ou autrement, s'il s'avère que le RRSP notifié est inférieur au prix du marché effectif moyen. Par conséquent, ces allégations reposent nécessairement sur l'hypothèse que PMTL puisse effectivement faire face à ces conséquences s'il s'avère que le RRSP notifié est inférieur au prix du marché effectif moyen.[1799] Cependant, la Thaïlande affirme que même si un importateur de cigarettes ne pouvait pas garantir qu'il respecte la prescription de notification de la TVA, et qu'il s'avérait qu'il existe un écart entre le RRSP notifié et le prix du marché effectif moyen, PMTL ne courrait aucun "risque de condamnation pénale" parce qu'elle peut tout simplement présenter une correction pour rectifier une notification erronée à l'origine, sans avoir à subir de quelconques conséquences juridiques.[1800]

[1797] Pas d'italique dans l'original.

[1798] Minutes of the meeting of 11 June 2013 between the Revenue Department's representatives and representatives of cigarette importers and the domestic cigarette manufacturer (traduction anglaise), (pièce THA-30-B), page 3.

[1799] Philippines, première communication écrite, paragraphe 810; deuxième communication écrite, paragraphes 770 et 771; et réponse aux questions n° 118 et 121 du Groupe spécial.

[1800] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.18.

Les Philippines contestent cette interprétation et font valoir qu'en tout état de cause, une charge administrative importante reste imposée à l'importateur s'il essaie de présenter une correction.[1801]

7.847. Passant tout d'abord à l'existence d'un "risque de condamnation pénale", nous rappelons que, d'après les Philippines, "en vertu des articles 88 et 89 du Code des impôts, le Département des recettes publiques peut imposer des "pénalités" et des "surtaxes" à un importateur en cas de conduite entraînant le paiement d'un montant insuffisant au titre de la TVA".[1802] L'article 89 3) du Code des impôts dispose ce qui suit:

> Une personne passible de l'impôt ou une personne visée par l'article 86/13 acquittera des pénalités dans les cas et aux taux suivants:
>
> …
>
> 3) Si elle présente une déclaration d'impôt ou un formulaire de versement de l'impôt incorrectement rempli(e) ou qui contient des erreurs affectant le montant de l'impôt à payer ou à verser réputé être inexact, la pénalité sera égale au montant de l'impôt additionnel exigible ou à verser.[1803]

7.848. Nous rappelons que la TVA sur les cigarettes que l'importateur est tenu d'acquitter dépend du taux d'imposition et de la base d'imposition. Dans notre analyse plus haut, nous sommes parvenus à la conclusion que l'importateur ne peut pas garantir qu'il notifie correctement le "prix du marché effectif moyen" utilisé aux fins d'établir la base d'imposition pour la TVA. Pour cette raison, l'importateur court le risque de sous-évaluer la base d'imposition. Compte tenu de ces constatations et de l'article 89 3) du Code des impôts qui, de par ses termes, fait référence aux "pénalités" à acquitter, nous convenons avec les Philippines que si un importateur acquitte la TVA conformément à une base d'imposition inférieure à celle qui aurait dû être notifiée et qu'ainsi le montant de l'impôt exigible est inférieur à celui qu'il doit acquitter en réalité, le Département des recettes publiques peut lui imposer des pénalités.[1804] À notre avis, cela constitue une conséquence juridique concrète du non-respect involontaire.

7.849. De plus, nous rappelons l'argument des Philippines selon lequel les articles 37 et 90/4 du Code des impôts disposent que le paiement d'un montant de TVA insuffisant est une infraction pénale.[1805] Les Philippines affirment que par suite d'une notification erronée et du paiement d'un montant de TVA insuffisant qui en découle, l'importateur peut être passible de poursuites engagées par le DSI et le ministère public.[1806] Nous croyons savoir que les allégations des Philippines sont formulées en termes de "risque de condamnation pénale" en cas de non-respect *involontaire* de la prescription de notification de la TVA par l'importateur. Ainsi, dans la mesure où les pénalités prévues aux articles 37 et 90/4 dépendent de l'existence d'une intention de la part d'un importateur de fournir de faux renseignements ou d'échapper au paiement de la TVA, nous ne sommes pas convaincus que ces dispositions entraîneront nécessairement des pénalités en cas de non-respect *involontaire*. Nous n'oublions pas, toutefois, que le DSI est habilité à enquêter sur ces infractions pénales.[1807] À notre avis, si le DSI devait enquêter sur le non-respect de l'importateur, quelle que

---

[1801] Philippines, réponse à la question n° 118 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 119 b) du Groupe spécial.

[1802] Philippines, réponse à la question n° 121 du Groupe spécial, paragraphe 302.

[1803] Revenue Code (traduction anglaise), (pièce PHL-231-B), article 89 3).

[1804] Philippines, réponse à la question n° 121 du Groupe spécial, paragraphe 306.

[1805] L'article 37 du Code des impôts prévoit une peine de trois mois à sept ans d'emprisonnement et une amende de deux mille à deux cent mille baht pour avoir fourni "en connaissance de cause ou volontairement" de faux renseignements "dans le but d'échanger au paiement de la taxe et du droit" et pour avoir échangé ou tenté d'échanger au paiement de la taxe "en recourant au mensonge, à la fraude, à un artifice". Nous notons en outre que l'article 90/4 du Code des impôts impose des pénalités identiques pour divers actes liés au fait d'échapper à la taxe ou aux droits accomplis dans "l'intention d'échapper ou de tenter d'échapper au paiement de la taxe sur la valeur ajoutée". (Revenue Code (traduction anglaise), (pièce PHL-231-B), articles 37 et 90/4)

[1806] Philippines, réponse à la question n° 121 du Groupe spécial, paragraphes 302 et 303.

[1807] Philippines, réponse à la question n° 121 du Groupe spécial, paragraphe 302; Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 120 et 121 du Groupe spécial. Nous observons que d'après la Notification of the Board of Special Case (No. 4) B.E. 2554, l'application des articles 37 et 90/4 du Code des impôts est du ressort du DSI. Voir Notification of the Board of Special Case (No. 4) B.E. 2554 (2011) (traduction anglaise), (pièce PHL-228-B), clause 4.

soit l'issue spécifique de l'enquête, ce serait une conséquence importante du non-respect involontaire pour un importateur.[1808]

7.850. Nous relevons que la Thaïlande n'a pas contesté qu'en cas de non-respect de la prescription de notification de la TVA, un importateur pouvait faire face aux pénalités décrites plus haut, ou à la perspective d'une enquête pénale.[1809] Nous tenons compte de ce qu'a précisé la Thaïlande, à savoir que le DSI ne peut ouvrir une enquête pénale qu'à la demande du Département des recettes publiques.[1810] Cependant, cela ne change rien à notre analyse.

7.851. S'agissant de l'existence d'un "risque de condamnation pénale", la Thaïlande affirme que "[s]i un importateur de cigarettes notifie de bonne foi le prix du marché effectif moyen sur la base de ses RRSP, et qu'il constate par la suite l'existence d'un écart entre le prix notifié et le prix effectif qui était pratiqué à la date de la notification, il pourrait simplement notifier cette correction en indiquant qu'il s'agit d'un changement du prix notifié".[1811] Par ailleurs, d'après la Thaïlande, "[l]e Département des recettes publiques ne calculerait pas rétroactivement la TVA exigible pour la période écoulée entre la notification initiale et la notification du changement".[1812] En réponse à une question du Groupe spécial, la Thaïlande décrit deux scénarios dans lesquels un importateur peut apporter une correction à la base d'imposition de la TVA notifiée sans être passible d'une quelconque pénalité.[1813] Elle fournit le tableau ci-après pour expliquer le scénario 1 et le scénario 2:

<table>
<tr><td colspan="4">Scénario 1</td></tr>
<tr><td colspan="2">JUIN[1814]</td><td>JUILLET</td><td>AOÛT</td></tr>
<tr><td colspan="2">[----------20----28---]</td><td>[-1----------]</td><td>[----------15----------]</td></tr>
<tr><td>Notification par l'importateur de la nouvelle base d'imposition de la TVA d'après les renseignements disponibles (l'importateur réalise plus tard que cette base d'imposition de la TVA est erronée)</td><td>Notification de la base d'imposition de la TVA correcte après avoir constaté une erreur dans la notification du 20 juin</td><td>La base d'imposition de la TVA correcte entre en application.</td><td>La déclaration d'impôt qui est présentée tient compte de la base d'imposition de la TVA correcte</td></tr>
<tr><td colspan="4">Scénario 2</td></tr>
</table>

[1808] En réponse à la question n° 121 du Groupe spécial, les Philippines affirment que, dans le cas où le montant de la TVA payé par l'importateur est insuffisant, ce dernier peut avoir à acquitter des "surtaxes" conformément à l'article 89/1 du Code des impôts. Nous relevons qu'au cours de la procédure, la Thaïlande a expliqué que cette disposition se rapportait à la situation où "l'importateur remettait au Département des impôts un montant au titre de la TVA qui n'était pas le montant effectif de la TVA perçue auprès des consommateurs". (Voir Thaïlande, réponse à la question n° 62 c) du Groupe spécial) Selon notre compréhension de l'argument de la Thaïlande, l'article 89/1 du Code des impôts ne serait alors pas pertinent pour la situation où la base d'imposition de la TVA qui aurait été notifiée serait inférieure à ce qu'elle aurait dû être parce que même si on utilisait cette base d'imposition de la TVA inférieure, l'importateur remettrait la totalité du montant de la TVA qu'il aurait perçue auprès des consommateurs. Nous ne jugeons pas nécessaire de nous prononcer sur cette question, compte tenu de nos constatations générales, à savoir que l'importateur peut effectivement faire face à des conséquences sous la forme de l'imposition potentielle de pénalités et de la possibilité d'une enquête du DSI.

[1809] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 120 et 121 du Groupe spécial.

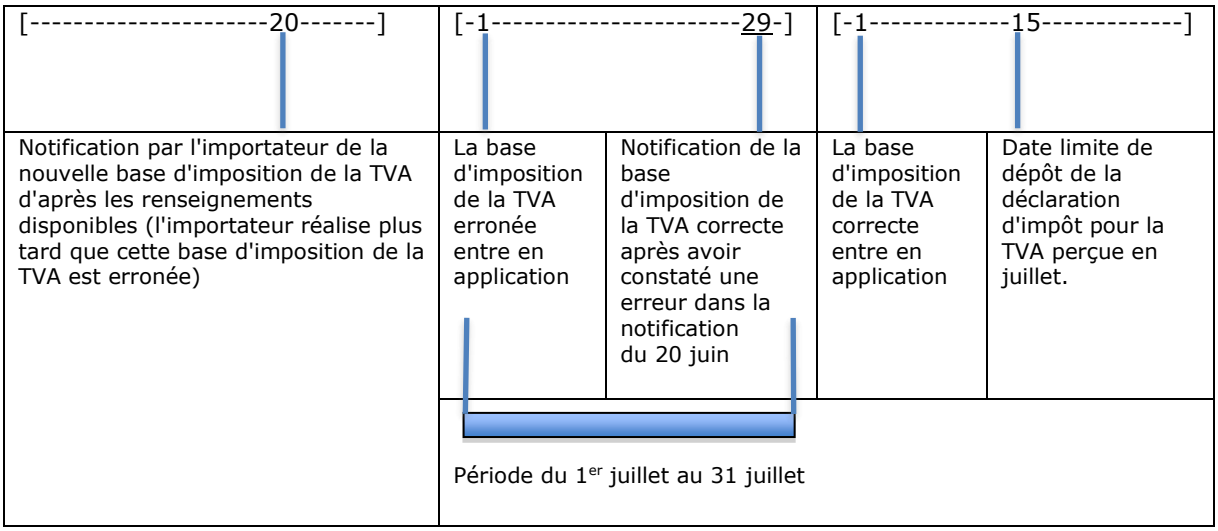
[1810] Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 120 et 121 du Groupe spécial.

[1811] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.18.

[1812] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.18.

[1813] Thaïlande, réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial.

[1814] Nous notons qu'à l'origine, l'explication donnée par la Thaïlande faisait référence aux mois de février, mars et avril. Cependant, la Thaïlande a précisé par la suite que ces mois pouvaient être remplacés par



7.852. Conformément à la Notification n° 187, la base d'imposition de la TVA notifiée par un importateur de cigarettes entre en application le premier jour du mois suivant.[1815] Selon le premier scénario exposé par la Thaïlande, un importateur notifie une base d'imposition de la TVA erronée au cours du mois de juin, puis, après avoir découvert qu'il existe un écart entre le RRSP notifié et le prix du marché effectif moyen, il notifie la correction de la base d'imposition de la TVA au cours du même mois, avant l'entrée en application de la base d'imposition de la TVA erronée (qui serait le 1er juillet), et par conséquent la base d'imposition de la TVA révisée correcte entre en application le 1er juillet. Dans cette situation, l'importateur utilise ensuite la base d'imposition de la TVA correcte aux fins de la perception de la TVA au cours du mois suivant et n'est passible d'aucune pénalité.[1816]

7.853. Selon le deuxième scénario exposé par la Thaïlande, l'importateur présente une notification en utilisant les renseignements disponibles au cours du mois de juin et la base d'imposition de la TVA erronée entre en application le 1er juillet. Peu de temps après, l'importateur découvre qu'il y existe un écart entre le RRSP notifié et le prix du marché effectif moyen, et il notifie une correction au cours du mois de juillet. La base d'imposition de la TVA révisée corrigée entre en application le 1er août. Conformément à l'article 83 du Code des impôts de la Thaïlande, la TVA perçue par le contribuable durant le mois au cours duquel la base d'imposition de la TVA était en application doit être déclarée et acquittée sur présentation d'une déclaration d'impôt dans les 15 premiers jours du mois suivant. Dans cet exemple, la TVA pour le mois de juillet devrait être acquittée le 15 août et l'importateur aurait déjà perçu la TVA en utilisant une base d'imposition erronée. Dans cette situation, l'importateur devrait remettre de nouvelles factures de ses ventes aux détaillants pour percevoir la TVA en utilisant la base d'imposition correcte. Il présenterait ensuite sa déclaration d'impôt le 15 août sur la base de ces nouvelles factures.[1817]

7.854. Premièrement, nous observons que les deux scénarios exposés par la Thaïlande prévoient que des corrections sont faites soit avant l'entrée en application de la base d'imposition de la TVA erronée, soit avant la date limite pour la présentation de la déclaration d'impôt, et qu'ils ne tiennent pas compte de la possibilité qu'un écart entre le RRSP notifié et le prix du marché effectif moyen ne soit pas découvert avant le dépôt de la déclaration. Nous souscrivons au point de vue des Philippines selon lequel, dans ce troisième scénario, "les importateurs font face à un risque de condamnation pénale au sujet duquel pas même la Thaïlande ne laisse entendre qu'il peut être atténué par des contrôles et des notifications corrigées".[1818]

7.855. Deuxièmement, nous avons examiné les termes de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555 concernant les changements à apporter au prix du marché effectif moyen, et il ne nous apparaît pas clairement qu'ils établissent un quelconque mécanisme de correction. Nous notons que la Thaïlande ne nous a pas renvoyé à des dispositions spécifiques des

---

les mois de juin, juillet et août, et le tableau tient donc compte de ces changements. (Voir Thaïlande, réponse à la question n° 119 du Groupe spécial)

[1815] Notification n° 187, (pièce PHL-121-B), clauses 6 1), 6 2) et 7. Voir aussi Thaïlande, réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial.

[1816] Thaïlande, réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial.

[1817] Thaïlande, réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial.

[1818] Philippines, réponse à la question n° 118 du Groupe spécial, paragraphe 296.

instruments applicables pour étayer ses affirmations selon lesquelles un importateur peut ultérieurement corriger la notification erronée initiale sans s'exposer à des pénalités ou à des conséquences. Nous rappelons qu'un importateur est tenu de notifier le "prix du marché effectif moyen" en juin de chaque année et que, si le prix change au cours de l'année, un prix révisé doit être notifié. En particulier, la clause 6 2) de la Notification n° 187 et la clause 6 3) de l'Ordonnance Por. 145-2555 imposent à un importateur l'obligation de notifier "un changement" du "prix du marché effectif moyen". Cependant, ces termes s'appliquent à la situation dans laquelle il y a "un changement" du "prix du marché effectif moyen", et non à la situation dans laquelle le RRSP notifié à une date donnée s'avère être différent du prix du marché effectif moyen à cette même date.

7.856. Par ailleurs, conformément aux clauses 5 1) b) et 2 4) de l'Ordonnance Por. 145-2555, ce qu'il faut notifier c'est le prix du marché effectif moyen "à la date à laquelle l'importateur … [le] notifie". Ainsi, sur la base du libellé de ces dispositions, dans la mesure où les dispositions visant la situation dans laquelle il y a "un changement" du prix du marché effectif moyen peuvent servir de base à la présentation de notifications révisées, il apparaît que la nouvelle notification (c'est-à-dire la correction) serait censée refléter aussi le prix du marché effectif moyen *à la date de la nouvelle notification*. Cela semble déterminer que l'importateur continuera d'être confronté au même problème qu'avant, à savoir qu'il ne pourra pas déterminer le prix correct à notifier à la date à laquelle il est tenu d'adresser une notification. Par conséquent, nous ne considérons pas que le mécanisme de correction exposé par la Thaïlande atténue le "risque de condamnation pénale" auquel l'importateur est exposé.

7.857. En tout état de cause, même si l'interprétation de la Thaïlande était correcte et qu'il était permis à l'importateur d'apporter à la notification initiale une correction reflétant le prix *à la date de la notification initiale,* nous estimons que l'importateur ferait toujours face à des charges administratives et financières importantes pendant le processus de correction. Nous considérons que selon l'un ou l'autre des scénarios de la Thaïlande, pour garantir qu'il respecte la prescription de notification à l'aide de tel ou tel mécanisme de correction, un importateur devrait faire faire des études de marché pour vérifier si le RRSP qu'il a notifié correspond toujours au prix du marché effectif moyen.[1819] À cet égard, nous notons la position des Philippines, à savoir que la collecte de données d'études de marché "impose[rait] un coût substantiel à l'importateur, représentant plus de quatre millions de baht en 2016".[1820] Même si nous ne jugeons pas nécessaire de quantifier le coût, nous sommes d'accord avec les Philippines pour dire que la réalisation d'études de marché imposerait une charge financière à l'importateur. De plus, nous notons, comme la Thaïlande elle-même l'explique, que selon le deuxième scénario décrit plus haut, une correction peut nécessiter l'établissement de nouvelles factures pour la TVA.[1821] Nous relevons en outre que "[c]omme la chaîne d'approvisionnement habituelle comprend PM Thailand, qui est à la fois un distributeur, un grossiste et un détaillant, trois nouvelles factures devront éventuellement être établies, par trois parties différentes de la chaîne d'approvisionnement, pour chaque paquet de cigarettes importées".[1822] À notre avis, l'établissement de ces factures additionnelles imposerait effectivement une charge administrative importante à un importateur.

7.858. Par ailleurs, nous rappelons l'argument des Philippines selon lequel même si le mécanisme de correction existe, l'importateur reste confronté à "une spirale sans fin de notifications, corrections et établissement de nouvelles factures".[1823] Pour sa part, la Thaïlande fait valoir que l'importateur n'est pas confronté à une "spirale sans fin de notifications, corrections et établissement de nouvelles factures", parce qu'il peut ultérieurement présenter une notification corrigée qui indique le prix du marché effectif moyen à la date de la notification initiale.[1824] À notre avis, même à supposer que

[1819] Voir Thaïlande, réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial et à la question n° 9 posée par les Philippines à la Thaïlande.

[1820] Philippines, première communication écrite, paragraphe 806.

[1821] Thaïlande, réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial, page 55. La Thaïlande dit ce qui suit: Pour autant que l'importateur notifie la base d'imposition de la TVA correcte avant le dépôt de la déclaration d'impôt (dans cet exemple, le 15 avril), il a la possibilité de présenter sa déclaration d'impôt pour acquitter la TVA en utilisant la base d'imposition de la TVA correcte. Dans ce scénario, comme l'importateur aurait déjà perçu la TVA auprès des détaillants en se fondant sur la base d'imposition de la TVA erronée, il lui faudrait établir de nouvelles factures de ses ventes aux détaillants pour percevoir la TVA en utilisant la base d'imposition de la TVA correcte.

[1822] Philippines, réponse à la question n° 118 du Groupe spécial, paragraphe 293. La Thaïlande n'a pas contesté cette affirmation.

[1823] Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 149.

[1824] Thaïlande, réponse à la question n° 9 des Philippines.

l'importateur puisse présenter une correction reflétant le prix du marché effectif moyen *à la date de la notification initiale*, nous ne voyons pas en quoi cela réduirait considérablement les charges administratives et financières imposées aux importateurs.

7.859. Nous rappelons qu'un importateur est tenu de notifier le prix du marché effectif moyen en juin de chaque année et que, si le prix change au cours de l'année, un prix révisé doit être notifié. Dans la mesure où un importateur serait tenu de ne présenter qu'une seule notification par année sur la base du prix du marché effectif moyen en juin, il s'ensuivrait que la possibilité de présenter ultérieurement une correction du prix du marché effectif moyen pratiqué à la date de la notification initiale rendrait superflue la présentation de notifications supplémentaires, y compris des notifications corrigeant le prix du marché effectif moyen pratiqué à la date de la deuxième notification. Par ailleurs, dans la mesure où l'affirmation de la Thaïlande est correcte, cela signifie qu'il ne serait jamais nécessaire de présenter plus d'une correction ultérieure pour le même mois précédent, par exemple le mois de juin. Cependant, comme un importateur est tenu de notifier les changements du prix du marché effectif moyen en *continu*, il peut s'attendre par définition à devoir présenter de multiples notifications et corrections et établir de nouvelles factures pour refléter les changements survenus tout au cours de l'année, avec la charge administrative qui en découle.

7.860. Pour les raisons exposées plus haut, nous concluons que dans le cas où il s'avère que le RRSP notifié est inférieur au prix du marché effectif moyen pratiqué à la date initiale de la notification, ou à des moments ultérieurs de l'année, l'importateur, en l'absence de toute décision administrative appropriée du Département des recettes publiques ou de tout arrangement bilatéral formel avec ledit département, peut faire face à des conséquences importantes, y compris des conséquences juridiques comme des pénalités et une éventuelle enquête pénale. En outre, même si l'importateur pouvait corriger la notification initiale erronée, il devrait quand même assumer des charges administratives et financières additionnelles.

7.4.3 Allégation au titre de l'article X:1 du GATT de 1994

7.4.3.1 Introduction

7.861. L'article X:1 du GATT de 1994 impose aux Membres l'obligation de publier dans les moindres délais certains règlements relatifs au commerce d'application générale dans la mesure où ils ont été rendus exécutoires. Comme il est indiqué plus haut, la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 prescrivent que les importateurs et le producteur national de cigarettes notifient, en juin de chaque année, le "prix du marché effectif moyen" à la date de la notification. Depuis l'introduction de la Notification n° 187 en 2012, PMTL a régulièrement présenté des notifications annuelles sur la base de ses RRSP, et le Département thaïlandais des recettes publiques a accepté ces notifications sans soulever d'objection.[1825] Cependant, il n'avait pas été précisé dans les règlements écrits de la Thaïlande qu'il était possible de présenter des notifications sur la base des RRSP.[1826]

7.862. Les Philippines font valoir que la pratique constante du Département thaïlandais des recettes publiques consistant à permettre aux importateurs de notifier le RRSP qui est pratiqué à la date de la notification, au lieu du prix du marché effectif moyen, équivaut à une règle générale aux fins de l'article X:1, et que la non-publication de cette règle constitue, par conséquent, une violation de l'article X:1.[1827]

[1825] Philippines, première communication écrite, paragraphes 753 et 845 (faisant référence à Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-129-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 June 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-132-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 25 June 2015 (traduction anglaise), (pièce PHL-133-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 29 June 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-134-B); et Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.12, 7.70 et 7.76.

[1826] Philippines, première communication écrite, paragraphes 753 et 851; et Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.23.

[1827] Philippines, première communication écrite, paragraphes 832 à 854; deuxième communication écrite, paragraphes 723 à 746; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 123 à 126; et réponse aux questions n° 69 et 117 du Groupe spécial.

7.863. La Thaïlande conteste que la confirmation du Département des recettes publiques indiquant que les importateurs peuvent notifier les RRSP pour satisfaire à la prescription de notification équivaut à une règle d'application générale au sens de l'article X:1.[1828] À cet égard, elle considère que les Philippines n'ont pas démontré l'existence d'une quelconque "pratique" adoptée par le Département des recettes publiques; elle estime plutôt que la notification du prix du marché effectif moyen par PMTL sur la base des RRSP constitue simplement le moyen spécifique choisi par PMTL pour se conformer à cette obligation.

7.4.3.2 Principaux arguments des parties

7.864. Les Philippines font valoir que le Département des recettes publiques "a adopté une règle générale établie de longue date, reflétée dans sa pratique constante, qui consiste à permettre aux importateurs de notifier, pour chaque marque, le prix de vente au détail recommandé qui est pratiqué à la date de la notification".[1829] À l'appui de leurs dires, elles signalent que le Département des recettes publiques n'a pas soulevé d'objection à l'encontre de la pratique de PMTL consistant à notifier le RRSP, ainsi que des représentations que la Thaïlande leur a adressées par écrit selon lesquelles "il [était] admissible pour les importateurs de notifier le prix de vente au détail recommandé qui [était] pratiqué à la date de la notification, afin de satisfaire aux prescriptions de notification … en ce qui concerne le prix du marché effectif moyen".[1830] Les Philippines estiment que le Département des recettes publiques a une "conduite équivalant à une pratique constante" qui fait "autorité au degré requis pour équivaloir à des "lois, règlements [ou] décisions … administratives" aux fins de l'article X:1".[1831] Elles estiment que l'idée de la Thaïlande selon laquelle la notification des RRSP est simplement "le moyen choisi" par un importateur pour se conformer démontre pourquoi la règle de la Thaïlande devrait être publiée, ainsi que le prescrit l'article X:1.[1832] Elles estiment aussi que cette "règle" s'applique à tous les importateurs de cigarettes en Thaïlande et, par conséquent, que la règle est "généralement applicable" au sens de l'article X:1.[1833] Les Philippines considèrent que cette "règle" est "liée ou associée à l'imposition et au recouvrement de la TVA, qui … est une condition pour vendre de façon licite des cigarettes en Thaïlande".[1834] Elles font valoir que la "règle" a été rendue exécutoire par la Thaïlande.[1835] Enfin, elles font valoir que la Thaïlande n'a pas publié cette "règle", en violation de l'article X:1.[1836]

7.865. La Thaïlande dit que la confirmation du Département des recettes publiques indiquant que "les importateurs peuvent utiliser les RRSP en tant que valeur de substitution pour le prix de vente effectif moyen" ne figure pas dans la catégorie des mesures qui sont visées par l'article X:1.[1837] Elle estime qu'il n'y a aucun "droit formel" de notifier les RRSP au titre de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555, mais que la notification des RRSP constitue plutôt la "méthode" choisie par PMTL pour notifier le prix du marché effectif moyen au Département des recettes publiques.[1838] À son avis, les Philippines avancent une interprétation de l'article X:1 qui, si elle était retenue, obligerait les Membres à publier les méthodes spécifiques au moyen desquelles des entités privées choisissent de s'acquitter de leurs obligations.[1839] D'après la Thaïlande, cette interprétation donnerait lieu à des résultats absurdes, de sorte que la Thaïlande serait aussi tenue de publier, par exemple, "la possibilité de notifier le prix obtenu auprès d'"une firme spécialisée dans les études de marché, comme A.C. Nielsen"".[1840] La Thaïlande explique qu'elle a publié "les règles administratives

[1828] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.69 à 7.81; deuxième communication écrite, paragraphes 4.22 à 4.36; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 105 à 111; et réponse à la question n° 61 du Groupe spécial.
[1829] Philippines, première communication écrite, paragraphe 844.
[1830] Philippines, première communication écrite, paragraphe 845.
[1831] Philippines, première communication écrite, paragraphe 846. (italique omis)
[1832] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 731 à 733.
[1833] Philippines, première communication écrite, paragraphe 847; et deuxième communication écrite, paragraphes 725 à 727.
[1834] Philippines, première communication écrite, paragraphe 849. (italique omis)
[1835] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 735 à 737.
[1836] Philippines, première communication écrite, paragraphes 851 à 853; et deuxième communication écrite, paragraphes 740 à 743.
[1837] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.23.
[1838] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.29.
[1839] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.27.
[1840] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.28.

pertinentes établissant la base d'imposition de la TVA pour les cigarettes", à savoir celles qui sont énoncées dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555.[1841]

7.4.3.3 Analyse du Groupe spécial

7.4.3.3.1 Considérations générales

7.866. La partie pertinente de l'article X:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

> Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par toute partie contractante qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits, seront publiés dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance.

7.867. L'Organe d'appel a expliqué que la raison d'être de l'article X:1 était de "faire en sorte que les commerçants soient informés des mesures qui [pouvaient] avoir une incidence sur eux, afin qu'ils aient le temps de prendre connaissance des nouvelles mesures et de s'y adapter".[1842] Nous rappelons que le Groupe spécial initial a noté ce qui suit:

> Les obligations au titre de l'article X:1 relatives à la publication des règlements commerciaux concernent principalement les éléments suivants: i) l'existence de lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par un Membre de l'OMC qui visent, entre autres, la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières; et ii) l'obligation de publier ces lois et règlements dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance.[1843]

7.868. Il n'est pas contesté que la Thaïlande n'a publié aucune règle ni indication précisant que les notifications établies sur la base des RRSP sont acceptables pour satisfaire à la prescription de notification de la TVA. Cela signifie que si nous devions constater que la conduite en cause du Département des recettes publiques relève des "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale" au sens de l'article X:1, nous n'aurions pas besoin d'examiner plus avant le deuxième élément mentionné plus haut.

7.869. Ainsi, la seule question concernant l'article X:1 sur laquelle les parties ne sont pas d'accord est celle de savoir si l'acceptation par le Département des recettes publiques des notifications des importateurs fondées sur les RRSP en vue de satisfaire aux dispositions de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555 équivaut à une "loi", un "règlement", une "décision judiciaire" ou une "décision administrative" au sens de l'article X:1. En particulier, les Philippines affirment que le Département des recettes publiques "a adopté une règle générale établie de longue date, reflétée dans sa pratique constante, qui consiste à permettre aux importateurs de notifier, pour chaque marque, le prix de vente au détail recommandé qui est pratiqué à la date de la notification".[1844] Plus spécifiquement, elles font valoir que "la pratique en cause constitue pour le Département thaïlandais des recettes publiques l'action d'exercer son pouvoir administratif non contraignant de décider de ce qui est [une] notification acceptable au titre de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555, dans le cadre de son administration de la TVA", qui relève du concept de "décision administrative" au sens de l'article X:1.[1845] De l'avis de la Thaïlande, toutefois, la possibilité de présenter des notifications sur la base des RRSP "n'est pas une mesure appliquée de

[1841] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.77.
[1842] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.65.
[1843] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.761.
[1844] Philippines, première communication écrite, paragraphe 844.
[1845] Philippines, réponse à la question n° 68 du Groupe spécial, paragraphe 495.

manière générale et prospective"[1846], mais est plutôt "le moyen spécifique choisi par PM Thailand pour se conformer aux règles thaïlandaises relatives à la TVA".[1847] La Thaïlande fait valoir en outre que "rien dans l'article X:1 n'oblige les Membres de l'OMC à publier les moyens, processus ou méthodes spécifiques choisis par des opérateurs privés pour se conformer à des prescriptions juridiques".[1848]

7.870. Par conséquent, notre analyse mettra l'accent sur le point de savoir si la conduite du Département des recettes publiques peut être qualifiée de "décision administrative" au sens de l'article X:1. Le sens de l'expression "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives" telle qu'elle est utilisée à l'article X:1, a déjà été examiné par des groupes spéciaux. À ce sujet, le Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information* a constaté que "le champ d'application de l'article X:1 s'éten[dait] aux instruments faisant autorité à un certain degré, publiés par certains organes législatifs, administratifs ou judiciaires".[1849] Il a aussi noté que la question de savoir si une mesure particulière "fai[sait] autorité" à un degré nécessaire exigeait une "évaluation au cas par cas des caractéristiques factuelles particulières de la mesure en cause".[1850] Concernant la question de ce qui constitue une "décision administrative", il a observé que "[l]e terme "ruling" (décision) signifi[ait] "the action of governing or exercising authority, the exercise of government, authority, control, influence" (action de gouverner ou d'exercer un pouvoir, exercice d'un gouvernement, d'une autorité, d'un contrôle, d'une influence) ou "an authoritative pronouncement" (déclaration qui fait autorité)".[1851] Nous observons que cela est semblable au terme "regulation" (règlement), qui est défini comme "[a] rule or principle governing behaviour or practice; *esp*. such a directive established and maintained by an authority" (une règle ou un principe régissant une conduite ou une pratique; en particulier une directive établie et maintenue par une autorité).[1852]

7.871. S'agissant de l'affirmation des Philippines selon laquelle le Département des recettes publiques a adopté une décision administrative *non écrite*, nous jugeons en outre pertinent l'examen par le Groupe spécial initial du point de savoir si, en l'absence de règles écrites, le Département des douanes thaïlandais avait établi, par la pratique, une règle générale concernant la libération des garanties pour les taxes intérieures.[1853] Le Groupe spécial initial a expliqué que, si les Philippines devaient alléguer l'existence d'une règle non écrite, elles "auraient dû … attirer [l']attention [du Groupe spécial] sur la "pratique" adoptée par les douanes thaïlandaises dans les cas antérieurs".[1854] Pour expliquer sa constatation indiquant que les Philippines n'avaient pas établi l'existence de règles procédurales spécifiques concernant la libération des garanties, il a noté "l'absence d'éléments de preuve montrant l'existence d'une pratique ou d'actions répétées".[1855] Nous abordons la question de l'existence alléguée d'une décision administrative *non écrite* en gardant à l'esprit ces considérations.

7.872. Le désaccord des parties ne porte pas sur le sens de l'expression "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale" telle qu'elle est utilisée à l'article X:1. En fait, elle repose principalement sur l'application du critère juridique aux faits. Cela étant dit, certains faits essentiels ne sont pas contestés. Au cours de la présente procédure, la Thaïlande n'a pas contesté que, depuis 2012, le Département des recettes publiques accepte les notifications de PMTL fondées sur les RRSP sans soulever d'objection.[1856] Il n'est pas non plus contesté que la Thaïlande a confirmé aux Philippines que PMTL pouvait notifier ses RRSP.[1857] Nous relevons que les deux parties conviennent que l'acceptation par le Département des recettes publiques des notifications fondées

[1846] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.25.
[1847] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.23.
[1848] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.23.
[1849] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1027.
[1850] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1027.
[1851] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1025.
[1852] Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.106 (faisant référence à Oxford English Dictionary en ligne).
[1853] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.845 à 7.849.
[1854] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.846.
[1855] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.847.
[1856] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.12, 7.70 et 7.76.
[1857] Philippines, première communication écrite, paragraphe 751 (faisant référence à Email communication between officials of the Permanent Mission of the Philippines to the WTO and the Permanent Mission of Thailand to the WTO, 10 October 2012, (pièce PHL-130)); Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.10, 7.78 et 7.79 (faisant référence à la même communication électronique); et deuxième communication écrite, paragraphe 4.36.

sur les RRSP repose sur son droit de vérifier les renseignements communiqués par le contribuable.[1858]

7.873. Nous passons donc à l'examen de la question essentielle qui est contestée par les parties, c'est-à-dire celle de savoir si la conduite du Département des recettes publiques consistant à accepter les notifications présentées par les importateurs sur la base des RRSP pour satisfaire aux dispositions de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555 constitue une "décision administrative" au sens de l'article X:1 du GATT de 1994. Dans notre analyse, conformément à l'approche suivie par les Groupes spéciaux *CE – Produits des technologies de l'information* et dans la procédure initiale, nous examinerons si les Philippines ont démontré qu'il y avait eu "une déclaration qui [faisait] autorité" de la part de la Thaïlande[1859] confirmant que des notifications fondées sur les RRSP étaient acceptables et si les éléments de preuve confirment l'existence "d'une pratique ou d'actions répétées"[1860] en ce sens de la part du Département des recettes publiques.

7.4.3.3.2 Existence d'une "décision administrative" visée par l'article X:1

7.874. Nous commençons notre analyse par un examen du point de savoir si la Thaïlande ou des organismes thaïlandais ont prononcé une quelconque "déclaration qui fait autorité" selon laquelle les importateurs de cigarettes peuvent notifier des RRSP pour satisfaire à la prescription de notification de la TVA. À cet égard, nous examinons si, comme les Philippines le font valoir, la Thaïlande a adressé aux Philippines des représentations selon lesquelles il était admissible pour les importateurs de notifier le prix de vente au détail recommandé qui était pratiqué à la date de la notification, afin de satisfaire aux prescriptions de notification énoncées dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 en ce qui concerne le prix du marché effectif moyen.[1861]

7.875. S'agissant de la question des éléments de preuve relatifs aux discussions entre les Philippines et la Thaïlande concernant la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial, nous prenons note de la préoccupation de la Thaïlande selon laquelle les documents présentés par les Philippines en tant que pièces PHL-126, PHL-127 et PHL-160 sont des notes sur des réunions bilatérales et que ces notes ont été établies par les Philippines sans que la Thaïlande n'approuve ni n'accepte leur teneur.[1862] À vrai dire, c'est avec circonspection que nous attachons de l'importance à des déclarations qu'auraient faites des fonctionnaires thaïlandais, telles qu'elles sont reproduites dans des notes établies de façon unilatérale, et c'est pourquoi nous nous abstenons de nous appuyer sur la teneur de ces notes dans nos constatations.

7.876. Malgré cela, la Thaïlande n'a pas nié qu'elle avait explicitement confirmé aux Philippines que PMTL pouvait utiliser les RRSP dans ses notifications.[1863] Elle explique que "les Philippines et [PMTL] ont demandé si les sociétés pouvaient utiliser leurs RRSP en tant que valeur de substitution/meilleur élément de preuve pour leurs notifications du prix de vente effectif moyen conformément à l'Ordonnance Por. 145-2555".[1864] Elle précise en outre que, dans un courrier électronique qu'elle a adressé aux Philippines, "le 10 octobre 2012, la Thaïlande a confirmé aux Philippines que cette pratique était acceptable".[1865]

7.877. Nous jugeons important le contexte dans lequel cette confirmation a été donnée. Comme la Thaïlande elle-même l'explique, PMTL "a fait part au Département des recettes publiques de ses préoccupations selon lesquelles il était difficile de se conformer aux dispositions de l'Ordonnance Por. 145-2555 parce que même si les sociétés annoncent des RRSP, elles n'ont aucun

[1858] Thaïlande, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial; Philippines, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial; et observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 117 du Groupe spécial.
[1859] Rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1025.
[1860] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.847.
[1861] Philippines, première communication écrite, paragraphe 845.
[1862] Thaïlande, première communication écrite, note de bas de page 23; et deuxième communication écrite, paragraphes 4.34 à 4.36.
[1863] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.10; et deuxième communication écrite, paragraphe 4.36.
[1864] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.10.
[1865] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.10 (faisant référence à Email communication between officials of the Permanent Mission of the Philippines to the WTO and the Permanent Mission of Thailand to the WTO, 10 October 2012, (pièce PHL-130)).

contrôle sur le prix de revente et ne peuvent pas être certaines du prix effectif à la date de la notification" et "[c]'est pourquoi [PMTL] et les Philippines ont demandé au Département des recettes publiques de permettre aux sociétés d'utiliser leurs RRSP".[1866] Selon nous, cela montre que la Thaïlande et le Département thaïlandais des recettes publiques savaient que les importateurs avaient des difficultés à trouver un moyen de notifier le prix du marché effectif moyen alors qu'ils se trouvaient dans une situation où ils ne pouvaient pas le connaître à la date de la notification.[1867]

7.878. À notre avis, il apparaît que le fait de donner des indications sur la façon de respecter la prescription de notification, en particulier dans ces circonstances, constitue une "déclaration qui fait autorité" de la part de la Thaïlande. Cependant, nous estimons qu'il est nécessaire d'examiner l'existence de la pratique et des actions suivies par le Département des recettes publiques avant de parvenir à une quelconque conclusion concernant le point de savoir si la Thaïlande a adopté une "décision administrative", au sens de l'article X:1, indiquant que les importateurs de cigarettes pouvaient présenter des notifications fondées sur les RRSP pour s'acquitter de leurs obligations au titre de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555.

7.879. Comme il est expliqué plus haut, pour établir l'existence d'une règle *non écrite*, le Groupe spécial initial a accordé de l'importance aux éléments de preuve montrant l'existence "d'une pratique ou d'actions répétées". Dans les circonstances de la présente affaire, nous considérons que ces éléments de preuve sont très pertinents pour la question de savoir s'il existe une "décision administrative" non écrite. D'après les Philippines, l'existence de la pratique du Département des recettes publiques est établie, en particulier, du fait que, depuis 2012, le Département a régulièrement et sans soulever d'objections accepté de PMTL des notifications fondées sur les RRSP.[1868] Comme il a déjà été expliqué, les éléments de preuve produits par les Philippines démontrent en effet que le Département des recettes publiques a accepté régulièrement et sans soulever d'objections des notifications de PMTL qui utilisaient les RRSP aux fins du calcul de la base d'imposition de la TVA.[1869] Nous rappelons que les Philippines ont présenté au Groupe spécial les notifications adressées par PMTL en 2012, 2013, 2015 et 2016.[1870] Toutes ces notifications font référence à la lettre précédente de PMTL, datée du 21 septembre 2012[1871], dans laquelle il est dit que PMTL a invité le Département des recettes publiques à s'opposer à l'utilisation des RRSP aux fins des notifications et noté que la société n'a reçu aucune objection ni avis de désaccord de la part du Département des recettes publiques.[1872]

7.880. Nous relevons que la Thaïlande ne conteste pas l'acceptation par le Département des recettes publiques des notifications fondées sur les RRSP ces dernières années, mais donne une interprétation différente de ce fait. Pour elle, "[l]e fait que [PMTL] a été en mesure de se conformer à la législation thaïlandaise sur la TVA pendant plusieurs années démontre que les importateurs *sont* en mesure de déterminer eux-mêmes comment se conformer à la législation de la manière qu'ils *auront eux-mêmes choisie* et qui leur convient le mieux".[1873] À la lumière de notre constatation selon laquelle les importateurs ne sont pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification et ne peuvent donc pas garantir qu'ils respectent la prescription de notification

[1866] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.7.

[1867] Nous rappelons à cet égard notre constatation plus haut selon laquelle les importateurs ne sont pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification et ne peuvent donc pas garantir qu'ils respectent la prescription de notification telle qu'elle est libellée. (Voir plus haut la section 7.4.2.3.5.)

[1868] Philippines, première communication écrite, paragraphes 845 et 846.

[1869] Voir plus haut la section 7.4.2.3.4.

[1870] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-129-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 June 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-132-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 25 June 2015 (traduction anglaise), (pièce PHL-133-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 29 June 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-134-B).

[1871] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 21 September 2012 (traduction anglaise).

[1872] Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 September 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-129-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 28 June 2013 (traduction anglaise), (pièce PHL-132-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 25 June 2015 (traduction anglaise), (pièce PHL-133-B); Letter from PMTL to the Director of the Revenue Department, 29 June 2016 (traduction anglaise), (pièce PHL-134-B).

[1873] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.29. (italique dans l'original)

telle qu'elle est libellée[1874], nous ne pouvons pas souscrire à l'affirmation selon laquelle PMTL a *choisi* cette méthode pour satisfaire à la prescription. À notre avis, les éléments de preuve montrent plutôt que PMTL avait eu recours à la notification des RRSP comme étant la *seule* méthode permettant de respecter la prescription, qui était explicitement autorisée par la Thaïlande et habituellement acceptée par le Département des recettes publiques. De façon générale, l'acceptation constante par le Département des recettes publiques des notifications de PMTL, qui utilisaient les RRSP, prise conjointement avec l'absence de toute objection à cette méthode de calcul de la base d'imposition de la TVA (alors que le Département avait expressément été invité à faire part de ses objections), nous semble indiquer l'existence "d'une pratique ou d'actions répétées" de la part du Département des recettes publiques. Nous estimons qu'il apparaît aussi que cette pratique confirme l'existence d'une "décision administrative" selon laquelle les importateurs de cigarettes peuvent présenter des notifications fondées sur les RRSP pour s'acquitter de leurs obligations au titre de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555. Cependant, nous considérons qu'il est nécessaire d'examiner la teneur précise de la pratique suivie par le Département des recettes publiques avant de parvenir à toute conclusion concernant le point de savoir si la Thaïlande a adopté une "décision administrative" au sens de l'article X:1.

7.881. Nous notons qu'il y a un désaccord entre les parties sur la teneur précise de la pratique qui a été suivie. Les Philippines soutiennent que le Département des recettes publiques a "*inconditionnellement* accept[é] les RRSP comme base d'imposition de la TVA en tant que valeur de substitution pour le prix du marché effectif moyen"[1875], tout en se réservant le droit de vérifier le RRSP notifié "afin de s'assurer qu'il est valable".[1876] Par ailleurs, la Thaïlande fait valoir que les RRSP sont acceptables *seulement* dans la mesure où ils reflètent le prix du marché effectif moyen. En particulier, elle dit que "bien que le système d'autocotisation repose sur la bonne foi des contribuables, le Département des recettes publiques conserve le droit d'examiner ces notifications pour vérifier si … *ces prix reflètent le prix du marché moyen* des cigarettes importées au moment de la notification".[1877] En somme, d'après les Philippines, au cours de l'examen, le Département des recettes publiques comparerait le RRSP notifié avec le RRSP qui est pratiqué à la date de la notification; d'après la Thaïlande, le Département des recettes publiques comparerait le RRSP notifié avec le prix du marché effectif moyen à la date de la notification.

7.882. Les éléments de preuve qui nous ont été présentés sont quelque peu ambigus, mais nous estimons qu'ils tendent à étayer le point de vue de la Thaïlande quant à la teneur de la pratique du Département des recettes publiques. En particulier, au quatrième paragraphe du courrier électronique expliquant les pratiques du Département des recettes publiques, adressé par la Thaïlande aux Philippines le 10 octobre 2012, il est dit que ledit département "a confirmé que *dans les cas où les fabricants fixent le prix du marché en se servant des* prix de vente au détail recommandés, ces derniers peuvent être notifiés".[1878] Le cinquième paragraphe dispose en outre que le Département des recettes publiques" n'établit plus la base d'imposition. Le Département a expliqué que dans la pratique, les importateurs/fabricants *fixaient le prix et le marché de la vente au détail s'alignait sur ce prix*. Il n'a jamais vu de situations dans lesquelles le prix de détail n'était pas aligné sur le prix fixé par l'importateur/le fabricant".[1879]

7.883. Nous interprétons ce qui précède comme laissant entendre que le RRSP est accepté par le Département des recettes publiques "*dans les cas où les fabricants fixent le prix du marché*", ce qui pourrait signifier que le Département des recettes publiques accepte *seulement* les RRSP dans la mesure où ils reflètent le "prix du marché effectif moyen" des cigarettes. 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

[1874] Voir plus haut la section 7.4.2.3.5.

[1875] Philippines, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 288.

[1876] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 254.

[1877] Thaïlande, réponse à la question n° 61 a) du Groupe spécial, page 53.

[1878] Email communication between officials of the Permanent Mission of the Philippines to the WTO and the Permanent Mission of Thailand to the WTO, 10 October 2012, (pièce PHL-130). (pas d'italique dans l'original)

[1879] Email communication between officials of the Permanent Mission of the Philippines to the WTO and the Permanent Mission of Thailand to the WTO, 10 October 2012, (pièce PHL-130). (pas d'italique dans l'original)

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.[1880]

7.884. Nonobstant le fait que les éléments de preuve qui nous ont été présentés tendent à appuyer le point de vue de la Thaïlande selon lequel les notifications fondées sur les RRSP sont acceptées *seulement dans la mesure* où ils reflètent le prix du marché effectif moyen, nous estimons qu'ils démontrent quand même l'existence d'une "décision administrative" au sens de l'article X:1. Nous considérons que c'est le cas parce que même si nous acceptions la qualification de la teneur de la pratique du Département des recettes publiques donnée par la Thaïlande, il apparaîtrait que cette pratique est en contradiction, ou au moins ne cadre pas, avec les termes de la prescription publiée de notification de la TVA qui est énoncée dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555, comme nous l'expliquons plus en détail plus loin.

7.885. À cet égard, nous considérons que la notion de "décision administrative" figurant à l'article X:1 ne peut pas être interprétée dans un sens si large que cela aurait pour conséquence de faire en sorte que toutes les déclarations faites ou toutes les pratiques suivies par des organismes gouvernementaux, quelle que soit leur nature et leur statut normatif, devaient être publiés.[1881] Nous souscrivons au point de vue de la Thaïlande selon lequel il doit y avoir, et il y a effectivement, d'importantes limitations concernant les types de pratiques qui doivent faire l'objet de l'obligation de publication dans le contexte de l'article X:1.[1882] Une limitation importante que nous examinons en détail plus loin est la qualification expresse, énoncée dans le texte de l'article X:1, indiquant que seules les décisions judiciaires et administratives "d'application générale" entrent dans le champ d'application de l'article X:1. Une autre limitation importante est que l'article X:1 concerne seulement les questions spécifiques énumérées à l'article X:1, y compris les mesures d'application générale "qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions".

7.886. Nous considérons que d'autres 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, entre autres choses, chaque forme et modalité admissibles permettant de se conformer aux lois et règlements relevant de l'article X:1. À

[1880] Par exemple, au paragraphe 7.15 de sa première communication écrite, la Thaïlande dit que "[s]i un importateur considère que son RRSP correspond au prix du marché moyen tel qu'indiqué dans l'Ordonnance Por. 145-2555, comme cela est en effet le cas dans la pratique, les importateurs sont libres de notifier ce prix au Département des recettes publiques". Par ailleurs, au paragraphe 7.78, elle fait valoir qu'"[à] la demande de PM Thailand, la Thaïlande a précisé que PM Thailand pouvait notifier le RRSP comme sa base d'imposition de la TVA si elle estimait qu'il reflétait le prix de détail effectif mentionné dans l'Ordonnance Por. 145-2555". Au paragraphe 4.11 de sa deuxième communication écrite, la Thaïlande précise que "les importateurs peuvent notifier leurs RRSP comme étant leur base d'imposition de la TVA seulement dans la mesure où ils considèrent leurs RRSP comme des indicateurs ou valeurs de substitution fiables de la valeur à notifier, à savoir le prix de vente au détail effectif qui est pratiqué en Thaïlande à la date de la notification". (souligné dans l'original) De plus, en réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, la Thaïlande dit que "le Département des recettes publiques se réserve le droit de vérifier si le prix notifié est, en fait, le prix du marché moyen".

[1881] Nous observons que l'article X:1 ne prescrit aucun moyen de publication spécifique. Comme le Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information* l'a expliqué, l'article X:1 exige que "la publication ait lieu dans les moindres délais et de façon à permettre à ceux qui ont besoin de connaître des lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale de pouvoir en prendre connaissance". (Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1015) Ainsi, dans la mesure où il se conforme à cette prescription, un Membre de l'OMC dispose d'une certaine flexibilité pour choisir un moyen de publication particulier.

[1882] La Thaïlande dit que, "même si l'article X:1 exige des Membres de l'OMC qu'ils publient les règles juridiques que les opérateurs privés doivent observer, rien dans l'article X:1 n'oblige les Membres de l'OMC à publier les moyens, processus ou méthodes spécifiques choisis par des opérateurs privés pour se conformer à des prescriptions juridiques". (Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.23) La Thaïlande ajoute qu'"[i]l n'y a à l'article X:1 aucune prescription … selon laquelle un organisme de réglementation est *tenu* de publier des règles exposant l'ensemble des méthodes qu'une entité peut utiliser pour se conformer à des prescriptions réglementaires". (Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.28)

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, et irait au-delà du "large éventail de mesures qui ont le potentiel d'affecter le commerce et les négociants".[1883]

7.887. Cette distinction est prise en compte dans plusieurs affaires dans lesquelles les groupes spéciaux étaient saisis de la question de savoir si certaines pratiques, suivies dans le contexte d'autres règles publiées, étaient visées par l'obligation de publication figurant à l'article X:1. Dans plusieurs différends, les groupes spéciaux ont examiné la relation entre la pratique et les règles publiées, en particulier en termes de non-conformité et de contradiction. Par exemple, le Groupe spécial *Japon – Pellicules* a noté dans son analyse des allégations au titre de l'article X:1, concernant le point de savoir s'il y avait de quelconques éléments de preuve de l'existence d'une "décision administrative" au sens de l'article X:1, que les "États-Unis n'[avaient] versé au dossier aucune allégation spécifique selon laquelle les actions d'un conseil *ne seraient pas compatibles avec les principes fondamentaux énoncés dans les codes*".[1884] Dans le même ordre d'idées, le Groupe spécial a estimé que même les "décisions administratives [relevaient de l'article X:1] dans les cas particuliers où celles-ci *établiss[aient]* de nouveaux critères *ou modifi[aient]* les critères applicables à l'avenir".[1885] Le Groupe spécial *Inde – Brevets* a aussi suivi une approche semblable dans son analyse de l'allégation au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC (qui est une disposition équivalente à l'article X:1 du GATT de 1994). Il a dit ce qui suit:

> [N]ous ne sommes pas convaincus par l'allégation de l'Inde selon laquelle seule la Loi de 1970 sur les brevets, sur laquelle les pratiques administratives sont fondées, est soumise à l'obligation de publication. Étant donné que la Loi sur les brevets contient *des dispositions impératives qui sont contraires à la pratique administrative*, le texte de cette loi publié tout seul pour le moins induirait le public en erreur quant à l'existence du système de boîte aux lettres et ne satisferait pas à la prescription de l'article 63:1.[1886] (pas d'italique dans l'original)

7.888. Pour appliquer ce critère aux faits en l'espèce, nous examinons la relation entre la pratique du Département des recettes publiques et les règles thaïlandaises écrites établissant la prescription de notification de la TVA. Tout d'abord, nous rappelons que le membre de phrase "le prix du marché moyen du tabac effectivement acheté et vendu en général à la date à laquelle la taxe sur la valeur ajoutée devient exigible", tel qu'il est énoncé dans la Notification n° 187, est défini dans la clause 2 4) de l'Ordonnance Por. 145-2555 comme étant "le prix du marché du tabac pour chaque type de catégorie de cigarettes auquel les consommateurs en général ou la majorité [d'entre eux] l'achètent auprès du commerçant du tabac effectivement distribué de manière générale à la date à laquelle l'opérateur inscrit au registre … notifie le prix de vente au détail qui est utilisé pour le calcul de la valeur de la base d'imposition".[1887] Cette disposition indique clairement que les données sous-tendant "le prix du marché moyen" devraient être celles concernant les ventes et achats effectifs de cigarettes importées par la majorité des consommateurs. Elle ne fait pas référence en particulier au prix *recommandé*. Nous relevons en outre que le prix *recommandé* n'est manifestement pas fondé sur les données concernant les ventes et achats *effectifs* de cigarettes importées à la date de la notification.

7.889. Ainsi, en examinant le texte de la prescription, nous considérons qu'un importateur ne saurait pas que le RRSP peut potentiellement satisfaire à la prescription de notification dans la mesure où il correspond au prix du marché effectif moyen. D'un point de vue hypothétique, nous estimons que, pour un nouvel importateur de cigarettes qui lance une nouvelle activité commerciale en Thaïlande et qui ne sait pas si les RRSP sont utilisés sur le marché thaïlandais, rien dans le libellé de la prescription de notification n'indiquerait qu'un RRSP peut être notifié au Département des recettes publiques. Cela étant, nous considérons que par l'intermédiaire de son Département des recettes publiques, pour satisfaire à la prescription de notification, la Thaïlande a autorisé une

---

[1883] Rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1026.

[1884] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.396. (pas d'italique dans l'original)

[1885] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388. (pas d'italique dans l'original) Nous notons que le Groupe spécial a fait cette déclaration alors qu'il interprétait et appliquait l'expression "d'application générale".

[1886] Rapport du Groupe spécial *Inde – Brevets*, paragraphe 7.48. Le raisonnement du Groupe spécial au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC a été infirmé en appel au motif que l'allégation du plaignant au titre de cette disposition ne relevait pas du mandat du Groupe spécial. Néanmoins, nous tirons des indications utiles de l'approche suivie par le Groupe spécial.

[1887] Order Por. 145-2555, (pièce PHL-122-B).

méthode qui n'est pas déjà indiquée dans le texte de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555, et qui est incompatible avec les dispositions écrites de ces règles.

7.890. Sur la base de tous les éléments qui précèdent, nous concluons que la pratique du Département des recettes publiques consistant à accepter les notifications qui utilisent le RRSP pour notifier le prix du marché effectif moyen, conjointement avec la déclaration faisant autorité de la Thaïlande qui établit que l'utilisation des RRSP en tant que valeur de substitution/meilleur élément de preuve pour le prix de vente effectif moyen est acceptable, équivalent à une "décision administrative" au sens de l'article X:1.

7.891. Même si notre conclusion se fonde sur les circonstances particulières de la présente affaire, nous notons qu'elle est dans une large mesure compatible avec la constatation formulée par le Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*. Dans ce différend, le Groupe spécial a constaté que les enquêtes sur les prix moyens des cigarettes effectuées par la Banque centrale de la République dominicaine "faisaient partie de la détermination administrative de la base d'imposition pour les cigarettes" et en tant que telles relevaient du champ des "décisions … administratives d'application générale" visées à l'article X:1 du GATT.[1888] Dans cette affaire, le Groupe spécial a conclu que bien que les enquêtes n'aient peut-être pas été, en elles-mêmes, des décisions administratives d'application générale, "elles constitueraient un élément essentiel d'une décision administrative: la détermination de la base d'imposition pour les cigarettes".[1889] Il a constaté qu'il était important qu'une fois que les autorités avaient déterminé la base d'imposition pour les cigarettes au niveau d'un montant spécifique, "cette décision serait applicable à l'importation de toutes les cigarettes relevant de la description, jusqu'à ce qu'une nouvelle base d'imposition ait été établie". Le Groupe spécial a ainsi considéré que parce que les enquêtes sur les prix moyens étaient utilisées pour déterminer la base d'imposition applicable pour les cigarettes, elles faisaient "partie de la détermination administrative de la base d'imposition pour les cigarettes".[1890] Par conséquent, "les gouvernements et les commerçants seraient habilités à obtenir des renseignements sur les résultats de l'enquête, ainsi que sur la méthodologie utilisée pour effectuer l'enquête".[1891] Comme nous l'avons déjà indiqué, la principale question dans ce différend est celle de savoir si les Philippines ont établi l'existence d'une "décision administrative" au sens de l'article X:1. Ayant constaté que la Thaïlande a en effet adopté une "décision administrative", nous examinons maintenant si cette décision vise une ou plusieurs des questions indiquées à l'article X:1, si elle est d'"application générale" et si elle a été "rendu[e] exécutoire[]" par la Thaïlande de sorte qu'elle est soumise à l'obligation de publication figurant à l'article X:1 du GATT de 1994.

7.892. L'article X:1 s'applique aux mesures "qui visent … les taux des droits de douane, taxes et autres impositions". Nous avons constaté que le Département des recettes publiques avait adopté une pratique consistant à permettre aux importateurs de cigarettes de notifier les RRSP pour satisfaire à la prescription de notification de la TVA. Nous souscrivons au point de vue des Philippines selon lequel cette décision administrative *vise* les taxes et autres impositions (en particulier, la TVA), au sens où elle "définit de quelle façon un importateur peut réussir à s'acquitter de l'obligation de notifier le prix du marché effectif moyen aux fins de l'établissement de la base d'imposition de la TVA".[1892] Par conséquent, nous considérons que parce qu'elle fait partie de la détermination administrative de la base d'imposition pour les cigarettes, cette décision administrative vise les "taux des … taxes". Nous relevons que la Thaïlande ne conteste pas spécifiquement ce point.

7.893. Par ailleurs, nous relevons que la Thaïlande ne conteste pas que la conduite du Département des recettes publiques consistant à accepter les notifications fondées sur les RRSP est "d'application générale" au sens où d'autres importateurs et fabricants de cigarettes peuvent aussi notifier leurs RRSP de la même manière que PMTL. Comme le Groupe spécial *États-Unis – Vêtements de dessous* l'a expliqué dans une constatation qui a été confirmée par l'Organe d'appel, dans les cas où une mesure "affecte un nombre indéterminé d'agents économiques", elle constitue une mesure

[1888] Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.408.
[1889] Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.405.
[1890] Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.406.
[1891] Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.407.
[1892] Philippines, première communication écrite, paragraphe 842.

d'application générale.[1893] La Thaïlande n'a pas fait valoir que la notification sur la base du RRSP était une méthode qui était *seulement* disponible pour PMTL mais pas pour d'autres importateurs de cigarettes. Nous notons en particulier la déclaration de la Thaïlande selon laquelle "[c]es dernières années ... le TTM, PM Thailand et d'autres importateurs se sont conformés à l'Ordonnance Por. 145-2555 en notifiant leur RRSP en tant que valeur de substitution/meilleur élément de preuve pour le prix de vente effectif moyen".[1894] De plus, nous observons que le courrier électronique que la Thaïlande a adressé aux Philippines le 10 octobre 2012, et auquel nous avons fait référence dans le paragraphe précédent, confirme que la notification du RRSP est acceptable "dans les cas où *les fabricants* fixent le prix du marché en se servant des prix de vente au détail recommandés" et contient une explication additionnelle précisant que "dans la pratique, les *importateurs/fabricants* fixent le prix et le marché de la vente au détail s'aligne sur ce prix. Il [le Département des recettes publiques] n'a jamais vu de situations dans lesquelles le prix de détail n'était pas aligné sur le prix fixé par *l'importateur/le fabricant*".[1895] Nous souscrivons au point de vue des Philippines selon lequel cette confirmation était formulée en termes généraux et se rapporte à tous les importateurs, et en aucune façon spécifiquement à PMTL.[1896] Par conséquent, nous considérons que la pratique du Département des recettes publiques constitue une "décision administrative" d'"application générale" au sens de l'article X:1.

7.894. Enfin, s'agissant de la question de savoir si la décision administrative a été "rendu[e] exécutoire[]" aux fins de l'article X:1, nous considérons que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial établissant l'existence d'une "décision administrative" du Département des recettes publiques permettant la notification des RRSP pour satisfaire à la prescription de notification de la TVA établissent également qu'il s'agit d'une mesure que, par l'intermédiaire du Département des recettes publiques, la Thaïlande a "rendu[e] exécutoire[]". Le Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information* a considéré que "l'expression "rendu exécutoire" au sens de l'article X:1 du GATT de 1994 vi[sait] … les mesures qui [avaient] pris effet ou [étaient] en application en pratique".[1897] Nous avons déjà constaté plus haut que le Département des recettes publiques avait, en pratique, régulièrement accepté la notification des RRSP pour satisfaire à la prescription de notification de la TVA, ce qui signifie que la décision administrative d'application générale a été rendue exécutoire par la Thaïlande.

7.895. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que la pratique non publiée du Département des recettes publiques consistant à accepter les RRSP des importateurs pour satisfaire à la prescription de notification de la TVA constitue une décision administrative d'application générale, et est liée à l'imposition et au recouvrement de la TVA, qui est une condition pour vendre de façon licite des cigarettes en Thaïlande.[1898] Par conséquent, la pratique en cause relève de l'article X:1 du GATT de 1994 et elle est soumise à l'obligation de publication.

7.4.3.4 Conclusion

7.896. Le Groupe spécial rappelle que, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que la Thaïlande avait agi d'une manière incompatible avec l'article III:2 du GATT de 1994 en frappant les cigarettes importées d'une TVA supérieure à celle qui frappait les cigarettes nationales similaires, au moyen du calcul des MRSP prescrits par les pouvoirs publics qui étaient utilisés comme base d'imposition de la TVA.[1899] Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial constate qu'en mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, la Thaïlande n'a pas publié la décision administrative d'application générale établissant que les importateurs de cigarettes pouvaient notifier les RRSP dans la mesure où ils reflétaient les prix du marché effectifs moyens comme il est indiqué dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555, ce qui est incompatible avec l'article X:1 du GATT de 1994.

[1893] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Vêtements de dessous*, paragraphe 7.65. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Vêtements de dessous*, page 22.

[1894] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.12.

[1895] Email communication between officials of the Permanent Mission of the Philippines to the WTO and the Permanent Mission of Thailand to the WTO, 10 October 2012, (pièce PHL-130). (pas d'italique dans l'original)

[1896] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 727.

[1897] Rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1048.

[1898] Philippines, première communication écrite, paragraphe 849.

[1899] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.791 et 8.4 a). Voir aussi plus haut les paragraphes 7.19 et 7.20.

7.4.4 Allégation au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994

7.4.4.1 Introduction

7.897. L'article X:3 a) du GATT de 1994 énonce l'obligation d'appliquer les lois, règlements et décisions judiciaires et administratives, au sens de l'article X:1, d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Comme il est indiqué plus haut, la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 imposent aux importateurs la prescription les obligeant à notifier le prix du marché effectif moyen à la date de la notification en tant que base d'imposition de la TVA. Conformément aux clauses 5 et 6 de la Notification n° 187 et aux clauses 2 4), 5 et 6 de l'Ordonnance Por. 145-2555, l'importateur est tenu de notifier le prix du marché effectif moyen à la date de la notification, en juin de chaque année. Comme nous l'avons constaté dans la section précédente, le Département des recettes publiques a adopté une décision administrative d'application générale établissant que les importateurs de cigarettes pouvaient notifier les RRSP dans la mesure où ils reflétaient les prix du marché effectifs moyens pour s'acquitter de leurs obligations au titre de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555.

7.898. Les Philippines allèguent que la prescription de notification de la TVA prévue dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 n'est pas "raisonnable" et est, par conséquent, incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994, parce que les importateurs ne peuvent pas faire en sorte de se conformer à cette prescription sans contrevenir à la législation thaïlandaise sur la concurrence.[1900]

7.899. La Thaïlande fait valoir que les Philippines n'ont pas démontré l'existence d'une quelconque incompatibilité avec l'article X:3 a) du GATT de 1994, parce que: i) les allégations des Philippines concernent des règles de fond et non l'"application" de ces règles; et ii) l'allégation des Philippines selon laquelle la prescription de notification de la TVA n'est pas "raisonnable" repose sur une interprétation factuelle erronée du fonctionnement du régime de TVA de la Thaïlande.[1901]

7.4.4.2 Principaux arguments des parties

7.900. Les Philippines font valoir que la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 entrent dans le champ d'application de l'article X:3 a) du GATT de 1994 parce qu'elles "appliquent" le régime de TVA de la Thaïlande tel que l'établit le Code des impôts thaïlandais.[1902] Elles estiment que "les mesures régissent la manière dont la Thaïlande applique la taxe dans le cas des entités individuelles qui y sont assujetties, en exigeant que certains renseignements soient obtenus de ces entités afin d'établir la base d'imposition pour leurs cigarettes".[1903] À leur avis, "[l]a prescription de notification ne prescrit, en elle-même, aucun aspect fondamental de la taxe", mais prévoit plutôt la manière d'appliquer les règles de fond concernant la base d'imposition de la TVA qui sont définies dans le Code des impôts.[1904] Les Philippines précisent que même si la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 peuvent aussi contenir des règles de fond concernant la base d'imposition de la TVA, elles contestent seulement la prescription de notification.[1905]

7.901. Les Philippines considèrent que la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 prévoient une application "déraisonnable" du régime de TVA de la Thaïlande, parce que les importateurs ne sont pas en mesure de connaître les prix du marché effectifs moyens à la date de la notification et, par conséquent, ne peuvent pas faire en sorte de se conformer à la prescription de notification sans contrevenir à la législation thaïlandaise sur la concurrence.[1906] Elles rappellent

[1900] Philippines, première communication écrite, paragraphes 816 à 831; deuxième communication écrite, paragraphes 785 à 796; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 155 à 162; et réponse aux questions n° 60, 64, 67, 115, 116, 118, 120, 121 et 122 du Groupe spécial.
[1901] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.50 à 7.68; deuxième communication écrite, paragraphes 4.37 à 4.46; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 112 à 117; et réponse aux questions n° 67, 122 et 123 du Groupe spécial.
[1902] Philippines, première communication écrite, paragraphes 824 et 825; et deuxième communication écrite, paragraphes 786 à 789.
[1903] Philippines, première communication écrite, paragraphe 825.
[1904] Philippines, première communication écrite, paragraphe 825.
[1905] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 786.
[1906] Philippines, première communication écrite, paragraphes 826 à 830; et deuxième communication écrite, paragraphes 790 à 796.

que, conformément à la prescription de notification, un importateur de cigarettes doit notifier "en juin de chaque année … le prix du marché effectif moyen à la date de la notification".[1907] Elles font valoir en outre que les importateurs ne peuvent pas disposer de renseignements concernant le prix du marché effectif moyen au moment où s'applique l'obligation de notification.[1908] Les Philippines considèrent qu'il est déraisonnable "au sens de rationnel ou approprié – qu'un Membre impose des prescriptions administratives contraignantes à un importateur en sachant que celui-ci ne peut pas se conformer à ces prescriptions".[1909] À leur avis, l'éventualité de ce non-respect expose l'importateur "à une forme ou une autre de risque de condamnation pénale".[1910] S'agissant de l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle il est possible de corriger une notification erronée, les Philippines disent que "[m]ême si la spirale sans fin de notifications, corrections et établissement de nouvelles factures … pouvait, théoriquement, atténuer le risque de condamnation pénale auquel un importateur fait face, l'imposition d'une prescription exigeant que des transactions soient régulièrement contrôlées, notifiées de nouveau, corrigées et documentées de nouveau est elle-même une prescription qui est en soi déraisonnable".[1911]

7.902. La Thaïlande fait valoir que le champ d'application de l'article X:3 a) se limite à l'application des lois et règlements, et que "toute allégation au titre de l'article X:3 a) concernant la teneur substantielle d'un instrument doit être rejetée".[1912] À son avis, la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 "établissent des règles de fond concernant la base d'imposition à utiliser aux fins de la TVA sur les cigarettes".[1913] La Thaïlande souligne que le texte de la Notification n° 187 indique expressément qu'elle "prescrit la base d'imposition" de la TVA sur les cigarettes.[1914]

7.903. La Thaïlande fait valoir aussi que, même si les mesures contestées entraient dans le champ d'application de l'article X:3 a), "toute l'argumentation [des Philippines] … est fondée sur leur interprétation selon laquelle la conformité … peut seulement être réalisée en contrevenant à la législation thaïlandaise sur la concurrence".[1915] Elle fait valoir que "les importateurs de cigarettes peuvent se conformer, et se sont conformés, à la Notification n° 187 et à l'Ordonnance Por. 145-2555 sans enfreindre la législation thaïlandaise sur la concurrence".[1916] Selon elle, cela prouve qu'il n'est pas nécessaire de contrevenir à la prescription de notification ou à la législation thaïlandaise sur la concurrence.[1917]

7.4.4.3 Analyse du Groupe spécial

7.4.4.3.1 Considérations générales

7.904. L'article X:3 a) du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

> Chaque partie contractante appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier du présent article.

7.905. Nous rappelons que le Groupe spécial initial a examiné la nature de l'article X:3 a) et de ses prescriptions. Il a observé ce qui suit:

> Pour établir qu'il y a violation de l'article X:3 a), une partie plaignante doit … démontrer que le Membre défendeur *applique* les instruments juridiques visés à l'article X:1 d'une manière *non uniforme, partiale et/ou déraisonnable*.

[1907] Philippines, première communication écrite, paragraphe 827.
[1908] Philippines, première communication écrite, paragraphes 826 à 830; et deuxième communication écrite, paragraphe 790.
[1909] Philippines, première communication écrite, paragraphe 829.
[1910] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 795.
[1911] Philippines, réponse à la question n° 118 du Groupe spécial, paragraphe 298.
[1912] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.60.
[1913] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.61.
[1914] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.42.
[1915] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.67.
[1916] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.45.
[1917] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.45.

> Les obligations concernant l'uniformité, l'impartialité et le caractère raisonnable sont juridiquement indépendantes et les Membres de l'OMC sont tenus de se conformer aux trois prescriptions. Cela signifie … qu'une violation de l'une quelconque des trois obligations entraînera une violation des obligations au titre de l'article X:3 a).[1918]

7.906. Dans la présente procédure, l'allégation des Philippines concerne la prescription imposant d'appliquer les instruments juridiques visés à l'article X:1 d'une manière "raisonnable". Dans le contexte d'une telle allégation, il incombe au plaignant de démontrer trois éléments: premièrement, qu'il existe *un instrument juridique visé à l'article X:1*; deuxièmement, que cet instrument est *appliqué* par le défendeur; troisièmement, que l'application de l'instrument juridique en question est *déraisonnable*. Nous relevons que les parties s'entendent dans une large mesure sur l'interprétation du critère juridique énoncé à l'article X:3 a).[1919]

7.907. Nous rappelons que les "règlements, lois et décisions judiciaires et administratives" décrits à l'article X:1 sont les suivants:

> Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par tout[] [Membre] qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits.

7.908. Les Philippines disent que la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 prévoient l'"application" du régime de TVA établi conformément au Code des impôts thaïlandais, qui "vise[]" l'imposition des "taxes et autres impositions", et des "prescriptions … qui touchent la vente".[1920] La Thaïlande ne conteste pas que son Code des impôts peut être considéré comme une "loi[] … d'application générale" au sens de l'article X:1. Nous souscrivons à cette qualification du Code des impôts thaïlandais.

7.909. D'après la jurisprudence antérieure, il est établi qu'un instrument juridique peut "appliquer" un autre instrument juridique. Dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article X:3 a) ne s'appliquait pas à des instruments juridiques qui étaient eux-mêmes des lois et règlements, dans la mesure où ils "appli[quaient]" d'autres lois et règlements.[1921] Dans le contexte de l'interprétation du point de savoir si des instruments juridiques pouvaient être considérés comme des actes administratifs au sens de l'article X:3 a), l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> Bien que la teneur substantielle de l'instrument juridique qui est appliqué ne soit pas contestable au titre de l'article X:3 a), nous ne voyons pas pourquoi un instrument juridique qui régit l'application ou la mise en œuvre de cet instrument ne pourrait pas être examiné au titre de l'article X:3 a) s'il est allégué qu'il aboutit à l'absence d'application uniforme, impartiale ou raisonnable de cet instrument juridique.[1922]

[1918] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.866 et 7.867. (italique dans l'original)

[1919] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.57.

[1920] Philippines, première communication écrite, paragraphe 824.

[1921] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 309. De plus, nous rappelons l'observation du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* selon laquelle "[s]'il n'est pas possible de contester la substance d'une règle, même lorsque celle-ci est de nature administrative, on ne voit pas très bien ce qui pourrait être contesté au titre de l'article X". Dans ce différend, le Groupe spécial a constaté que la Résolution n° 2235, qui offrait un moyen d'associer des personnes privées au travail des fonctionnaires des douanes dans l'application et l'exécution des règles de fond, était manifestement de nature administrative. (Voir le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.70 à 11.72)

[1922] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 200.

7.910. La Thaïlande ne conteste pas qu'en principe, un instrument juridique peut appliquer un autre instrument juridique.[1923] En fait, elle ne souscrit pas à l'affirmation selon laquelle les deux mesures contestées en cause dans le présent différend ont un caractère administratif.

7.911. Nous relevons que les deux parties sont en désaccord à plusieurs égards sur la description du régime de TVA. Nous avons examiné plus haut les aspects factuels contestés du régime de TVA de la Thaïlande dans la section 7.4.2. Comme nous l'avons constaté, un importateur n'est pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification, de sorte qu'il lui est impossible de faire en sorte de se conformer à la prescription de notification de la TVA.[1924] En cas de non-respect de la prescription de notification de la TVA et de sous-évaluation de la base d'imposition de la TVA, un importateur fait face à des conséquences telles que des pénalités, la perspective d'une enquête pénale, et une charge administrative et financière supplémentaire au cas où il essaie de corriger une notification initiale erronée.[1925] Dans la pratique, le Département thaïlandais des recettes publiques permet la notification des RRSP pour respecter la prescription de notification de la TVA. Cependant, il n'a pas publié cette décision administrative d'application générale.[1926]

7.912. Sur la base de ces constatations, nous procédons à l'examen du point de savoir si la prescription de notification de la TVA figurant dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 "applique" le Code des impôts thaïlandais et, dans l'affirmative, s'il le fait d'une manière qui est "raisonnable".

7.4.4.3.2 "appliquer"

7.913. Les Philippines affirment que "[l]es mesures en cause énoncent des règles pour l'administration ou la mise en œuvre – c'est-à-dire l'application – du régime de TVA de la Thaïlande en exigeant, entre autres choses, la notification des renseignements qui sont utilisés pour établir la base d'imposition".[1927] Bien qu'elles acceptent que ces deux instruments puissent contenir des règles de fond concernant la base d'imposition de la TVA, les Philippines maintiennent qu'elles ne contestent pas ces règles de fond et que leur contestation se limite à "la prescription imposant aux importateurs de notifier les prix du marché effectifs moyens qui sont pratiqués à la date de la notification".[1928]

7.914. La Thaïlande souligne que la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 "établissent des règles *de fond* concernant la base d'imposition" de la TVA sur les cigarettes.[1929] En particulier, elle mentionne le paragraphe liminaire de la Notification n° 187, qui dispose que le Directeur général du Département des recettes publiques "prescrit la base d'imposition" de la TVA sur les cigarettes.[1930] De plus, d'après la Thaïlande, "les clauses 4 et 5 de la Notification n° 187 définissent la base d'imposition de la TVA sur les cigarettes, à savoir que la base d'imposition sera la valeur du tabac obtenue après déduction du montant de la TVA du montant total de son prix de détail."[1931]

7.915. Des groupes spéciaux antérieurs ont interprété le terme "administer" (appliquer) comme signifiant le fait de "donner concrètement effet [à un autre instrument juridique visé à l'article X:1] ou [l']appliquer"[1932], ou "une certaine manière d'appliquer"[1933] des règles de fond. À notre avis, un instrument juridique peut contenir à la fois des prescriptions administratives et des prescriptions de fond, et ce fait à lui seul n'exclut pas un instrument du champ d'application de l'article X:3 a). En effet, une interprétation à l'effet contraire exclurait du champ d'application de l'article X:3 a) un large éventail d'instruments juridiques, y compris divers types d'instruments dont il a auparavant été constaté qu'ils entraient dans le champ d'application de l'article X:3 a).[1934] Ce qui importe, à

[1923] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.58.
[1924] Voir plus haut la section 7.4.2.3.5.
[1925] Voir plus haut la section 7.4.2.4.
[1926] Voir plus haut la section 7.4.3.4.
[1927] Philippines, première communication écrite, paragraphe 825.
[1928] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 786.
[1929] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.61.
[1930] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.61.
[1931] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.61.
[1932] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.821.
[1933] Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.72.
[1934] Dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel a constaté que les lois de l'UE qui prévoient des sanctions et ses instruments de mise en œuvre de la législation douanière pouvaient être

notre avis, est la question de savoir si les dispositions ou aspects individuels de l'instrument contesté – c'est-à-dire la "mesure spécifique en cause" – relèvent essentiellement de la mise en œuvre par opposition à des dispositions ou aspects de fond. Dans la mesure où c'est le cas, il n'est alors pas pertinent de savoir si ces dispositions ou aspects sont incorporés dans un instrument qui contient d'autres dispositions de fond. Par conséquent, la question dont nous sommes saisis est celle de savoir si la prescription de notification de la TVA figurant dans les dispositions pertinentes de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555 met essentiellement en œuvre les dispositions du Code des impôts thaïlandais.

7.916. Même si la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 peuvent établir des règles concernant la base d'imposition de la TVA, nous croyons comprendre que les Philippines sont particulièrement préoccupées par le type de renseignements qui doit être présenté afin de calculer la TVA, ainsi que par l'élément chronologie de la prescription de notification. En particulier, les Philippines affirment que les renseignements exigés concernant le prix du marché effectif moyen à la date de la notification ne peuvent pas être présentés à cette date parce qu'ils ne sont pas encore à la disposition d'un importateur. À notre avis, la prescription exigeant qu'un *type* spécifique de renseignements soit présenté à une *date* donnée, est en effet une prescription qui concerne "une certaine manière d'appliquer" les règles relatives à la base d'imposition de la TVA, ou, en d'autres mots, leur "application".

7.917. À titre d'illustration, même si la base d'imposition de la TVA est le prix de vente au détail, et plus spécifiquement, le prix du marché effectif moyen, on peut envisager diverses options ou modalités de mise en œuvre de cette base d'imposition qui ne changeraient rien à la nature de la base d'imposition elle-même. Par exemple, une option pourrait être d'exiger des importateurs qu'ils notifient le prix du marché effectif moyen qui est pratiqué à une date antérieure à celle de la notification, plutôt que le prix du marché effectif moyen à la date de la notification. À titre subsidiaire, comme la Thaïlande considère que les prix recommandés sont quasiment les mêmes que les prix du marché effectifs moyens[1935], une autre option pourrait être d'exiger des importateurs qu'ils notifient leurs RRSP en tant que valeur de substitution du prix du marché effectif moyen. Ces modalités ne changeraient rien à l'essence de la prescription de fond de la réglementation en cause. Ces changements affecteraient plutôt la "manière d'appliquer" cette base d'imposition de la TVA. Par conséquent, nous estimons que le fait d'exiger d'un importateur de cigarettes qu'il notifie le prix du marché effectif moyen *en se fondant sur les achats effectifs de cigarettes effectués par la majorité des consommateurs auprès des détaillants à la date de la notification* représente "une certaine manière d'appliquer" ou d'administrer la base d'imposition prescrite de la TVA.

7.918. Par ailleurs, il apparaît que, de par leurs termes, la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 appliquent une autre disposition, à savoir l'article 79/5 du Code des impôts. Bien que nous ne laissions pas entendre que la nomenclature est déterminante, nous relevons en effet que les titres complets des mesures contestées sont les suivants:

> Notification n° 187 concernant la TVA, "Détermination de la base d'imposition, des catégories et des types de tabac mis en vente pour lesquels la valeur de l'assiette fiscale doit être calculée d'après les règles énoncées à l'article 79/5 2) du Code des impôts".
>
> Ordonnance Por.145-2555, "Calcul de la base d'imposition pour l'importation et la vente de tabac en fonction de la catégorie et du type, prescrit par le Directeur général et approuvé par le Ministre en vertu de l'article 79/5 du Code des impôts, et établissement des factures fiscales pour la vente de tabac au titre de l'article 86/5 2) du Code des impôts".

examinées au titre de l'article X:3 a). (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 210) Le Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* a constaté que la Résolution n° 2235, qui offrait un moyen d'associer des personnes privées au travail des fonctionnaires des douanes dans l'application et l'exécution des règles qui régissent le classement des marchandises et les droits d'exportation, était de nature administrative et entrait donc dans le champ d'application de l'article X:3 a). (Voir le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.72.)

[1935] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.8, 7.9, 7.36 et 7.38.

La mention de l'article 79/5 du Code des impôts dans les titres des deux instruments étaye la conclusion que nous avons formulée plus haut.[1936]

7.919. Pour ces raisons, nous souscrivons au point de vue des Philippines selon lequel la prescription de notification de la TVA incorporée dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555, et en particulier la prescription exigeant qu'un *type* spécifique de renseignements soit présenté à une *date* donnée, entre dans le champ d'application de l'article X:3 a).

7.4.4.3.3 "d'une manière ... raisonnable"

7.920. Passant à la question de fond, les Philippines affirment qu'"[e]n imposant aux importateurs une prescription de notification à laquelle ils ne peuvent pas se conformer, à moins de contrevenir à la législation thaïlandaise sur la concurrence, la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 prévoient une application déraisonnable".[1937] À leur avis, cela "crée un état permanent d'incertitude juridique pour l'importateur".[1938]

7.921. La jurisprudence indique que ce qui est "déraisonnable" doit être déterminé au cas par cas.[1939] À notre avis, le fait d'imposer une prescription dont le respect ne peut pas être garanti à moins qu'un sujet de droit ne choisisse de contrevenir à une autre prescription juridique relèverait du domaine du "déraisonnable". Nous considérons en outre qu'une prescription imposant à une partie privée la charge d'assumer les éventuelles conséquences d'une législation nationale qui est en soi incohérente ne satisferait pas au critère de l'application "raisonnable".

7.922. Nous poursuivons en appliquant ce critère du "caractère raisonnable" aux conclusions concernant le fonctionnement du régime de TVA thaïlandais que nous avons exposées plus haut dans les sections 7.4.2 et 7.4.3, à savoir: i) que les importateurs de cigarettes ne sont pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification à des fins fiscales et ne peuvent donc pas garantir qu'ils respectent la prescription de notification de la TVA; ii) que les importateurs de cigarettes peuvent fort bien faire face à des conséquences concrètes s'il s'avère que la valeur notifiée est inférieure au prix du marché effectif moyen; et iii) que le Département des recettes publiques permet, en pratique, la notification des RRSP dans la mesure où ils reflètent les prix du marché effectifs moyens qui sont pratiqués le jour de la notification, mais qu'il n'a pas publié cette décision administrative d'application générale.

7.923. Nous estimons que la prescription de notification de la TVA crée une incertitude pour les importateurs de cigarettes pour ce qui est de la façon de la respecter. Comme nous l'avons établi dans la section 7.4.2.3, les importateurs ne sont pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification et ils ne peuvent donc pas garantir qu'ils respectent la prescription de notification de la TVA. En notifiant le RRSP, les importateurs peuvent, d'un point de vue pratique, s'aligner régulièrement sur le prix du marché effectif moyen lorsqu'ils notifient leurs RRSP. Cependant, lorsqu'ils présentent leur notification, ces importateurs n'ont simplement aucun moyen de savoir si le RRSP correspond, en fait, au prix du marché effectif moyen à la date de la notification. Dans cette situation, il ne leur reste plus qu'à se demander si la notification du RRSP, acceptée en pratique par le Département des recettes publiques, respecte ou non la prescription de notification de la TVA. À notre avis, cette incertitude suffit à établir que les dispositions de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555, qui contiennent la prescription de notification

---

[1936] Nous observons que, dans notre raisonnement, nous ne faisons aucunes inférences à partir de la déclaration faite par la Thaïlande au paragraphe 7.75 de sa première communication écrite selon laquelle "les règles administratives pertinentes établissant la base d'imposition de la TVA pour les cigarettes sont celles qui sont énoncées dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555". Nous avons tenu compte de l'explication de la Thaïlande précisant qu'elle n'avait pas utilisé "le terme "administrative" (administratif) au sens de l'article X:3 a) ou dans son contexte, qui fait référence à l'application des règles de fond". (Voir Thaïlande, réponse à la question n° 67 du Groupe spécial.)

[1937] Philippines, première communication écrite, paragraphe 828.

[1938] Philippines, première communication écrite, paragraphe 830.

[1939] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.851. Par ailleurs, le Groupe spécial initial a observé que le sens ordinaire du terme "raisonnable" était "conforme à la raison", "pas irrationnel ou absurde", "proportionné", "sensé" et "dans les limites de la raison, pas beaucoup moins ou beaucoup plus que ce qui pourrait être jugé probable ou approprié". Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.919.

de la TVA, donnent lieu à une application déraisonnable de l'article 79/5 du Code des impôts thaïlandais établissant la base d'imposition de la TVA.

7.924. Cependant, nous souscrivons aussi au point de vue des Philippines selon lequel la situation dont nous sommes saisis, suscite une préoccupation encore plus grave parce que, outre le fait qu'elle crée l'incertitude et la confusion, il est impossible de garantir le respect de la prescription publiée de notification de la TVA, de sorte qu'elle expose l'importateur aux éventuelles conséquences d'un non-respect.[1940] L'imposition d'une prescription de notification dont il est impossible de garantir le respect au moment de la notification, en particulier dans les cas où sa violation peut exposer l'importateur à des pénalités, à la perspective d'une enquête pénale ou, au minimum, à une charge administrative et financière supplémentaire, n'est pas raisonnable.

7.925. Nous rappelons que le principal argument de la Thaïlande concernant l'allégation au titre de l'article X:3 a) est que les importateurs de cigarettes peuvent se conformer à la Notification n° 187 et à l'Ordonnance Por. 145-2555 sans contrevenir à la législation thaïlandaise sur la concurrence, et qu'ils l'ont fait en utilisant les RRSP.[1941] Nous avons déjà examiné cet argument plus haut dans notre analyse.[1942] Nous avons constaté que les RRSP ne sont pas les mêmes que les prix du marché effectifs moyens et que l'importateur n'a aucun contrôle sur les participants au marché qui lui permettrait de s'assurer qu'ils appliquent, en fait, les RRSP. Par conséquent, les importateurs de cigarettes ne peuvent pas garantir qu'ils se conforment à la prescription de notification, simplement en notifiant les RRSP.[1943] De plus, nous ne jugeons pas pertinent que l'utilisation des RRSP ne constitue pas une violation de la législation thaïlandaise sur la concurrence; nous rappelons plutôt nos observations selon lesquelles les importateurs agiraient d'une manière contraire à la législation thaïlandaise sur la concurrence s'ils devaient essayer d'imposer des prix de vente au détail aux grossistes et détaillants.[1944]

7.926. Nonobstant ces considérations, nous rappelons notre constatation au titre de l'article X:1 selon laquelle le Département des recettes publiques a adopté une décision administrative non publiée établissant que les importateurs de cigarettes pouvaient notifier les RRSP dans la mesure où ils reflétaient les prix du marché effectifs moyens comme il est indiqué dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555.[1945] À notre avis, cette décision administrative fait partie de l'application par la Thaïlande des règles relatives à la TVA et elle doit être prise en compte dans notre évaluation de son caractère raisonnable. Nous observons que, même si le Département des recettes publiques autorise les importateurs à notifier les RRSP depuis plusieurs années déjà, la Thaïlande nie que les importateurs ont un quelconque "droit formel" de présenter les RRSP afin de de se conformer à la Notification n° 187 et à l'Ordonnance Por. 145-2555.[1946] Par conséquent, la décision administrative non publiée ne crée pour les importateurs aucune certitude juridique qu'ils respectent correctement la prescription de notification de la TVA, ou que le Département des recettes publiques continuera d'accepter les RRSP. Pour ces raisons, la décision administrative non publiée du Département des recettes publiques ne dissipe pas l'incertitude qui existe pour la branche de production en ce qui concerne les moyens de respecter la prescription de notification de la TVA et elle ne rend pas raisonnable l'application de la prescription.

7.927. Nous trouvons des éléments à l'appui de notre raisonnement dans deux différends antérieurs portant sur des allégations au titre de l'article X:3 a) dans lesquels les groupes spéciaux ont formulé leurs constatations concernant l'"application déraisonnable" sur la base de l'incertitude générée par des prescriptions juridiques. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, le Groupe spécial était saisi de la question de savoir si le critère de la capacité opérationnelle d'un requérant (utilisé comme l'un des critères d'admissibilité pour les contingents d'exportation de matières premières) était appliqué

[1940] Philippines, réponse à la question n° 122 a) du Groupe spécial, paragraphes 316 et 327; et observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 122 a) du Groupe spécial, paragraphe 269.
[1941] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.67; et deuxième communication écrite, paragraphe 4.45.
[1942] Voir plus haut la section 7.4.2.3.
[1943] Voir plus haut la section 7.4.2.3.
[1944] Voir plus haut la section 7.4.2.3.1.
[1945] Voir plus haut la section 7.4.3.4.
[1946] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.29; et réponse à la question n° 63 c) du Groupe spécial.

d'une manière raisonnable par la Chine.[1947] Même si le critère de la capacité opérationnelle pouvait l'emporter sur tous les autres critères et avoir pour résultat d'empêcher un requérant d'obtenir un contingent, il n'existait pas de définition officielle de ce critère et pas de norme au regard de laquelle les autorités pouvaient l'évaluer.[1948] Au cours de son analyse, le Groupe spécial a noté qu'"un système d'attribution de contingents dans lequel *un critère indéfini et formulé en termes vagues* [pouvait] l'emporter sur tous les autres critères et [devait] néanmoins être appliqué par 32 bureaux régionaux différents constitu[ait] le type d'élément de preuve" qui établissait l'application déraisonnable.[1949] Le Groupe spécial a conclu que l'application du critère de la capacité opérationnelle était déraisonnable à cause, entre autres, de l'"*absence de toute définition, directive ou norme* quant à la manière dont les 32 départements locaux chargés du commerce extérieur devraient appliquer le critère potentiellement crucial de la capacité opérationnelle".[1950] Nous croyons donc comprendre que la constatation du Groupe spécial était fondée sur l'incertitude entourant l'application du critère de la capacité opérationnelle.

7.928. De manière semblable, dans l'affaire *États-Unis – EPO*, le Groupe spécial a constaté qu'une lettre adressée par le Secrétaire à l'agriculture aux représentants de la branche de production (la "lettre Vilsack") concernant une nouvelle règle régissant les prescriptions en matière d'étiquetage avait entraîné une application "déraisonnable" à cause d'une contradiction apparente entre la lettre et la règle.[1951] Au cours de son analyse, le Groupe spécial a dit que la lettre Vilsack "*[avait] créé des incertitudes pour la branche de production quant à la manière de se conformer* aux prescriptions spécifiques en matière d'étiquetage figurant dans" la règle finale de 2009 et, sur cette base, il a constaté l'existence d'une violation de la prescription relative à l'application "raisonnable".[1952] Nous relevons que la Thaïlande ne souscrit pas à l'affirmation selon laquelle le Groupe spécial *États-Unis – EPO* a fondé sa constatation concernant l'application "déraisonnable" sur le fait que la lettre Vilsack créait de l'incertitude ou de la confusion.[1953] Cependant, nous observons qu'au paragraphe 7.866 de son rapport, le Groupe spécial établit un lien entre les "incertitudes pour la branche de production quant à la manière de se conformer" et le "caractère déraisonnable" de l'application:

> À notre avis, toutefois, le Mexique a présenté des éléments de preuve qui sont suffisants pour démontrer que la lettre Vilsack *a créé des incertitudes pour la branche de production quant à la manière de se conformer* aux prescriptions spécifiques en matière d'étiquetage figurant dans la règle finale de 2009 (AMS). En particulier, le Mexique met en avant le fait que la lettre Vilsack suggérait des pratiques venant s'ajouter à celles qui étaient prévues dans la règle finale de 2009 (AMS), et menaçait de modifier cette règle si ces pratiques n'étaient pas suivies. C'est *fondamentalement pour les mêmes raisons que nous avons constaté que le Canada a démontré que la lettre Vilsack était incompatible avec la prescription relative à l'application raisonnable énoncée à l'article X:3 a)* du GATT de 1994. Par conséquent, nous constatons que le Mexique a démontré que la lettre Vilsack n'était pas conforme à la règle de l'application raisonnable de la mesure EPO au sens de l'article X:3 a).[1954]

7.929. Nous trouvons d'autres éléments à l'appui de notre position dans le raisonnement tenu par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde – Brevets*. Le Groupe spécial *Inde – Brevets* a examiné si l'Inde avait établi un mécanisme juridique pour le dépôt des demandes suivant le système de la boîte aux lettres qui offrait "une base juridique solide" pour préserver la nouveauté des inventions et la priorité des demandes, comme le prescrivait l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC. L'Inde recourait à la pratique administrative non publiée consistant à recevoir les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres en tant que moyen d'établir un tel mécanisme

[1947] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.737 et 7.738 et 7.741 à 7.746.
[1948] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.738.
[1949] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.744. (pas d'italique dans l'original)
[1950] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.745. (pas d'italique dans l'original)
[1951] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.850 à 7.870.
[1952] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.866. (pas d'italique dans l'original)
[1953] Thaïlande, réponse à la question n° 122 a) du Groupe spécial, page 46.
[1954] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.866. (pas d'italique dans l'original)

juridique.[1955] Le Groupe spécial a constaté, toutefois, que la pratique administrative "cré[ait] une certaine insécurité juridique dans la mesure où elle impo[sait] aux fonctionnaires indiens de ne pas tenir compte de certaines dispositions impératives de la Loi sur les brevets".[1956] Il a en outre observé que "les agents économiques – en l'espèce, les déposants potentiels de demandes de brevet – [étaient] influencés par l'insécurité juridique créée par le maintien d'une législation à caractère impératif" qui établissait des règles contradictoires.[1957] Sur la base de l'absence de sécurité juridique, il a constaté que le mécanisme de réception des demandes suivant le système de la boîte aux lettres établi par l'Inde ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC.[1958]

7.930. Comme la Thaïlande l'observe à juste titre[1959], le Groupe spécial *Inde – Brevets* examinait une disposition différente, et non l'article X:3 a) du GATT de 1994. Cependant, nous estimons que l'analyse du Groupe spécial est pertinente pour une question plus générale, à savoir celle de déterminer si une décision administrative non publiée informelle peut créer une incertitude juridique pour les opérateurs privés.[1960] Nous voyons qu'il existe un certain parallèle entre les circonstances du présent différend et l'affaire *Inde – Brevets*. Comme nous l'avons constaté plus haut[1961], la décision administrative du Département des recettes publiques, au moyen de laquelle le Département a accepté les RRSP, n'est pas énoncée dans les dispositions écrites de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555, et n'est pas compatible avec ces dispositions. Ainsi, de manière semblable à la situation existant dans l'affaire *Inde – Brevets*, la décision administrative informelle du Département des recettes publiques qui permet aux importateurs de notifier les RRSP, crée une certaine insécurité juridique quant à son statut au regard des dispositions écrites de la réglementation. En outre, malgré la décision administrative informelle du Département des recettes publiques, les importateurs de cigarettes sont influencés par l'insécurité juridique créée par le maintien du texte de la prescription de notification de la TVA. Ces considérations renforcent davantage notre point de vue selon lequel, même avec la décision administrative non publiée du Département des recettes publiques, la prescription de notification de la TVA donne lieu à une application déraisonnable du Codes des impôts thaïlandais.

7.931. De plus, nous rappelons que le Département des recettes publiques n'accepte les RRSP notifiés conformément à la Notification n° 187 et à l'Ordonnance Por. 145-2555 que dans la mesure où ils reflètent les prix du marché effectifs moyens. Ainsi, même si la décision administrative était publiée, elle n'offrirait aux importateurs de cigarettes aucune garantie que le Département des recettes publiques n'imposerait pas de pénalités en cas d'écart entre le RRSP et le prix du marché effectif moyen. Par conséquent, même la publication de la décision administrative ne rendrait pas raisonnable l'application des règles relatives à la TVA.

7.932. Dans le cadre de notre examen du caractère raisonnable de la prescription en cause, nous ne perdons pas de vue qu'il est nécessaire de prendre en considération toute raison d'être susceptible d'expliquer l'existence d'une telle règle. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a noté que pour appliquer le critère du caractère raisonnable prévu à l'article X:3 a), il "[avait] également trouvé des indications dans la jurisprudence de l'OMC selon lesquelles la prescription relative au caractère raisonnable [devait] être examinée compte tenu des caractéristiques de l'acte administratif en cause à la lumière de son objectif, de sa cause ou de sa raison d'être".[1962] En réponse à notre demande

[1955] Rapport du Groupe spécial *Inde – Brevets*, paragraphes 7.31 à 7.33. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets*, paragraphe 61.

[1956] Rapport du Groupe spécial *Inde – Brevets*, paragraphe 7.35.

[1957] Rapport du Groupe spécial *Inde – Brevets*, paragraphe 7.35.

[1958] Rapport du Groupe spécial *Inde – Brevets*, paragraphe 7.35. La constatation du Groupe spécial a été confirmée en appel. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets*, paragraphe 71.)

[1959] Thaïlande, réponse à la question n° 122 b) du Groupe spécial, page 46.

[1960] Dans son analyse du point de savoir en quoi la pratique administrative de l'Inde était liée aux dispositions impératives de la législation, le Groupe spécial *Inde – Brevets* s'est appuyé sur les constatations du Groupe spécial du GATT chargé de l'affaire *Boissons à base de malt*, qui concernaient une disposition complètement différente – l'article III:4 du GATT. Nous ne considérons donc pas que l'analyse du Groupe spécial était entièrement spécifique à une disposition et nous nous appuierons sur les observations plus générales du Groupe spécial. (Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Brevets*, paragraphe 7.35.)

[1961] Voir plus haut les paragraphes 7.888 et 7.889.

[1962] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.951 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.86; et au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechappés*, paragraphe 227). L'examen du caractère raisonnable de la mesure à la lumière de son objectif fait écho aux parallèles évidents à établir entre la nature de l'obligation énoncée à l'article X:3 a) et la prescription, prévue dans le texte introductif de l'article XX, imposant de s'assurer que

d'explications concernant la raison d'être de la prescription imposant de notifier le prix du marché effectif moyen qui est pratiqué le jour même où la notification est demandée, la Thaïlande a dit que "[l]a raison d'être de l'utilisation du prix effectif … [était] que les contribuables ne détermin[aient] pas unilatéralement leur propre base d'imposition".[1963]

7.933. Nous convenons certainement que les Membres de l'OMC ont le droit légitime de ne pas permettre à un contribuable de déterminer unilatéralement le montant de la taxe afin de veiller à ce qu'elle soit correctement recouvrée. Cependant, nous ne voyons pas le lien entre cet objectif et l'aspect de la prescription de notification de la TVA qui est en cause. D'après ce que nous croyons comprendre, les Philippines et la Thaïlande conviennent toutes deux que les autorités fiscales ont le droit d'examiner la déclaration d'un contribuable.[1964]

7.934. Nous observons en outre que, dans sa réponse, la Thaïlande n'a pas examiné l'*élément chronologie* mis en évidence dans la question du Groupe spécial, à savoir que l'importateur est tenu de présenter les données concernant le prix du marché effectif moyen *à la date de la notification*. Nous ne voyons pas en quoi la prescription imposant de notifier le prix du marché effectif moyen qui est pratiqué *le jour même où la notification est demandée* contribue à réaliser l'objectif que la prescription de notification cherche à atteindre d'après la Thaïlande, à savoir celui de s'assurer qu'un contribuable ne détermine pas unilatéralement la base d'imposition de la taxe. Comme nous l'avons constaté plus haut, les importateurs ne connaissent pas et ne sont pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification. Ainsi, le cas échéant, la prescription de notification oblige le contribuable à déterminer *de manière arbitraire* la valeur à notifier, ce qui, à notre avis, compromet l'objectif allégué consistant à éviter la détermination unilatérale de la base d'imposition de la taxe. Par conséquent, nous ne pouvons identifier aucun lien rationnel entre les objectifs poursuivis par la prescription de notification de la TVA et les difficultés imposées aux importateurs qui cherchent à respecter cette prescription.

7.4.4.4 Conclusion

7.935. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial constate qu'en mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, la Thaïlande a appliqué les dispositions de son Code des impôts d'une manière déraisonnable, agissant de ce fait d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994, en imposant aux importateurs de cigarettes une prescription de notification de la TVA dont il leur est impossible de garantir le respect et qui les expose aux conséquences éventuelles de son non-respect.

7.4.5 Allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

7.4.5.1 Introduction

7.936. L'article III:4 du GATT de 1994 énonce l'obligation d'accorder aux produits importés un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale.

7.937. Nous rappelons que la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 imposent aux importateurs et au TTM, le producteur national de cigarettes, une prescription identique les obligeant à notifier, en juin de chaque année, le prix du marché effectif moyen à la date de la notification

---

toutes mesures visées par les exceptions générales soient "appliquées" d'une manière qui ne donne pas lieu à une discrimination qui est "arbitraire" ou "injustifiable". Des groupes spéciaux ayant appliqué l'article X:3 a) se sont appuyés sur des constatations formulées au titre du texte introductif, et inversement. Dans son analyse au titre de l'article X:3 a), le Groupe spécial initial a cité la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechappés* selon laquelle "l'analyse du point de savoir si l'application d'une mesure entraîn[ait] une discrimination arbitraire ou injustifiable devrait être axée sur la cause de la discrimination, ou la raison d'être avancée pour expliquer son existence". (Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.921 et note de bas de page 180) Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a constaté, dans le contexte de l'examen de la compatibilité de la mesure avec le texte introductif de l'article XX, que les "prescriptions garantissant une procédure régulière" figurant à l'article X:3 a) et b) "se rappor[taient] à cette question". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 182)

[1963] Thaïlande, réponse à la question n° 123 du Groupe spécial.

[1964] Thaïlande, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial; et Philippines, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 289; et observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 254.

comme base d'imposition de la TVA. Nous avons constaté plus haut que, conformément à la législation thaïlandaise sur la concurrence, telle qu'elle était libellée à la date d'établissement du Groupe spécial, les importateurs de cigarettes essayant de fixer les prix de vente au détail auraient agi en violation de la législation thaïlandaise sur la concurrence ou, au minimum, s'exposaient au risque d'une telle violation, alors que le TTM bénéficiait d'une dérogation à cette législation et pouvait conclure des arrangements en matière de fixation des prix verticale.[1965] Nous avons constaté qu'à cause des contraintes imposées par la législation thaïlandaise sur la concurrence, les importateurs de cigarettes ne pouvaient pas connaître le prix du marché effectif moyen qui était pratiqué à la date de la notification et, de ce fait, ne pouvaient pas garantir qu'ils se conformaient à la prescription de notification.[1966]

7.938. Les Philippines allèguent que la prescription imposant de notifier le prix du marché effectif moyen qui est pratiqué à la date de la notification est "en tant que telle" incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 à cause des situations différentes dans lesquelles se trouvent les importateurs et le TTM au regard de la législation thaïlandaise sur la concurrence, en vertu de laquelle il est possible pour le TTM, mais pas pour les importateurs de cigarettes, de se conformer à la prescription de notification.[1967]

7.939. La Thaïlande ne conteste pas que les cigarettes importées par PMTL et les cigarettes de fabrication nationale sont des "produits similaires"[1968], ni que la prescription de notification relève du sens donné à l'expression "loi, règlement ou prescription affectant la vente … de ces produits sur le marché intérieur".[1969] Cependant, la Thaïlande fait valoir que la prescription de notification de la TVA ne soumet pas les cigarettes importées à "un traitement moins favorable".[1970]

7.4.5.2 Principaux arguments des parties

7.940. Les Philippines allèguent que la prescription de notification prévue par le régime de TVA de la Thaïlande, en vertu de laquelle les importateurs et les producteurs locaux sont tenus de notifier le "prix du marché effectif moyen", considérée conjointement avec les autres dispositions de la législation thaïlandaise accordant au TTM une dérogation à la législation sur la concurrence, est "en tant que telle" incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.[1971] Elles font valoir que les cigarettes nationales et les cigarettes importées sont des produits "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994, parce que la prescription de notification considérée conjointement avec l'exclusion du TTM du champ d'application de la législation sur la concurrence établit une discrimination *de jure* entre les cigarettes nationales et les cigarettes importées; par conséquent, la "similarité" peut être présumée.[1972] Elles font valoir de plus que les cigarettes nationales et les cigarettes importées sont "similaires" sur la base d'un examen de leurs caractéristiques physiques et utilisations finales, ainsi que des préférences des consommateurs en Thaïlande, et du classement des cigarettes nationales et des cigarettes importées en vertu de la réglementation thaïlandaise (y compris de la réglementation en matière douanière, de taxation intérieure et autres).[1973] Les Philippines font valoir que la prescription de notification oblige les importateurs et le TTM à notifier le prix du marché effectif moyen aux autorités pour qu'il soit possible de déterminer la base d'imposition de la TVA et, ainsi, que ces mesures imposent des "prescriptions" au sens de l'article III:4.[1974] D'après les Philippines, ces prescriptions "affectent" la vente de cigarettes sur le

[1965] Voir plus haut la section 7.4.2.3.1.
[1966] Voir plus haut la section 7.4.2.3.
[1967] Philippines, première communication écrite, paragraphes 759 à 815; deuxième communication écrite, paragraphes 747 à 784; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 129 à 154; et réponse aux questions n° 60, 64 à 66, 115 a), 116, 118, 120, 121 et 124 du Groupe spécial.
[1968] Thaïlande, réponse à la question n° 65 du Groupe spécial.
[1969] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.1 à 7.49; et deuxième communication écrite, paragraphes 4.1 à 4.21.
[1970] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.26 à 7.49; deuxième communication écrite, paragraphes 4.7 à 4.21; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 99 à 104; et réponse aux questions n° 62, 65 et 124 du Groupe spécial.
[1971] Philippines, première communication écrite, paragraphes 759 à 815; deuxième communication écrite, paragraphes 747 à 784; et réponse à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 464.
[1972] Philippines, première communication écrite, paragraphes 731, 778 et 779.
[1973] Philippines, première communication écrite, paragraphes 784 à 794.
[1974] Philippines, première communication écrite, paragraphes 796 et 797.

marché intérieur parce qu'elles sont susceptibles "d'altérer les conditions de la concurrence entre les produits nationaux et les produits importés".[1975]

7.941. S'agissant de la question du "traitement moins favorable", les Philippines font valoir que la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 accordent aux cigarettes importées un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux cigarettes nationales, à cause des situations juridiques formellement différentes dans lesquelles se trouvent les importateurs et le TTM, ce qui a pour effet d'exposer les importateurs à un risque additionnel de condamnation pénale auquel le TTM ne fait pas face.[1976] En particulier, elles relèvent que, conformément aux mesures pertinentes, "[e]n juin de chaque année, les importateurs et le TTM sont obligés de notifier le prix du marché effectif moyen qui est pratiqué à la date de la notification de juin".[1977] Elles notent, toutefois, que la législation thaïlandaise sur la concurrence "interdit aux importateurs d'imposer un prix de vente au détail aux grossistes et aux détaillants indépendants auxquels ils vendent des cigarettes importées" et, par conséquent, les importateurs ne sont pas en mesure de connaître (ou notifier) le prix du marché effectif moyen à la date en question.[1978] Les Philippines soulignent qu'il pourrait être possible pour un importateur, en s'appuyant sur les données d'études de marché, de notifier le prix du marché effectif moyen en Thaïlande à une date précédant de quatre à six semaines la date de notification du 30 juin, mais qu'il lui est impossible de notifier le prix du marché effectif moyen tel qu'il est pratiqué le 30 juin à cette date même, parce que ce prix pouvait ne pas être connu.[1979] Elles affirment que, contrairement aux importateurs, le TTM bénéficie d'une dérogation à la législation thaïlandaise sur la concurrence, ce qui veut dire que "le TTM a le choix … d'imposer ou non des prix de vente au détail à ses détaillants et, de ce fait, de connaître le prix effectif à la date de la notification".[1980] Elles soutiennent que, contrairement au TTM, les importateurs n'ont pas ce choix et ne peuvent pas se conformer à la prescription de notification à moins de contrevenir en même temps à la législation thaïlandaise sur la concurrence et ils sont donc exposés à un risque de condamnation pénale du fait des conséquences de leur non-respect de la prescription de notification.[1981] D'après les Philippines, même si la possibilité de corriger une notification initiale erronée pouvait en quelque sorte atténuer le risque de condamnation pénale, les importateurs assument des charges financières additionnelles car il leur faut contrôler les prix effectifs, déposer des corrections et remettre de nouvelles factures pour la TVA aux détaillants – des charges que le producteur national de cigarettes n'a pas à assumer.[1982]

7.942. Les Philippines n'ont pas demandé de constatations concernant la prescription de notification de la TVA telle qu'elle est affectée par la législation modifiée sur la concurrence.[1983] Néanmoins, elles contestent la qualification que la Thaïlande donne de la législation modifiée sur la concurrence. En particulier, elles font valoir que le texte de la disposition n'étaye pas l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle la dérogation dont les entreprises d'État bénéficient est devenue non automatique (c'est-à-dire qu'elle doit être accordée par les autorités).[1984] Par ailleurs, les Philippines affirment que "même si le TTM ne bénéficie pas automatiquement d'une dérogation au titre de l'article 4 2), une dérogation peut être réintroduite en tout temps suite à une constatation établissant que les activités du TTM entrent dans le champ d'application du nouvel article 4 2)".[1985] Enfin, d'après les Philippines, "la Thaïlande n'a pas démontré que le TTM ne satisfai[sait] pas" aux prescriptions de la

[1975] Philippines, première communication écrite, paragraphe 797.
[1976] Philippines, première communication écrite, paragraphes 801 à 814; et deuxième communication écrite, paragraphes 753 à 759.
[1977] Philippines, première communication écrite, paragraphe 802.
[1978] Philippines, première communication écrite, paragraphe 804. Voir aussi Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 757 (faisant référence à Competition Act, B.E. 2542 (1999) (traduction anglaise), (pièce PHL-124-B), articles 4 2) et 27 1)).
[1979] Philippines, première communication écrite, paragraphes 806 et 807.
[1980] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 246.
[1981] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 247.
[1982] Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 148 à 151 et 160; et réponse à la question n° 119 du Groupe spécial, paragraphes 293 à 298.
[1983] Philippines, réponse à la question n° 124 a) du Groupe spécial.
[1984] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 124 b) du Groupe spécial, paragraphes 287 et 288.
[1985] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 124 b) du Groupe spécial, paragraphe 286.

dérogation telle que modifiée.[1986] Les Philippines considèrent que même s'il prenait en considération la législation modifiée sur la concurrence, le Groupe spécial devrait conclure que la prescription de notification de la TVA de la Thaïlande est incompatible avec les obligations incombant à cette dernière au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.[1987]

7.943. La Thaïlande fait valoir que puisque le texte de la prescription de notification n'établit pas de distinction entre les cigarettes importées et les cigarettes nationales, tout traitement moins favorable ne pouvait exister que sur une base *de facto*.[1988] Elle fait valoir que, même si elle ne conteste pas la "similarité", la distinction *de jure*/*de facto* "n'est pas dénuée de pertinence"[1989] parce que "contrairement à la discrimination *de jure*, dont l'existence peut être démontrée sur la base des termes de la législation, la discrimination *de facto* implique une charge de la preuve plus lourde car le plaignant doit expliquer et étayer les raisons pour lesquelles, en pratique, le traitement formellement identique entraîne néanmoins un traitement moins favorable".[1990]

7.944. Pour ce qui est de l'allégation de "traitement moins favorable", la Thaïlande souligne que la pratique consistant à notifier les RRSP "s'applique tout autant au TTM qu'aux importateurs" et que "le TTM et les importateurs fixent et notifient tous deux leurs RRSP de la même manière exactement".[1991] Concernant l'affirmation des Philippines selon laquelle le TTM "peut … fixer le prix de détail en aval et le fait effectivement", elle fait valoir que les Philippines n'ont pas fourni d'éléments de preuve établissant que le TTM fixait le prix de détail en aval d'une manière différente de celle dont les propres RRSP de PMTL établissaient le prix du marché en aval.[1992] S'agissant de l'argument des Philippines selon lequel, conformément à la législation thaïlandaise sur la concurrence, il n'est pas permis aux importateurs de fixer les prix de détail, elle fait valoir qu'"il peut y avoir des cas spécifiques de fixation des prix verticale qui … ne seraient pas contraires" à la législation thaïlandaise sur la concurrence.[1993] La Thaïlande estime aussi que l'argument des Philippines repose sur l'idée qu'un importateur de cigarettes est "plus susceptible" que le TTM de faire une notification erronée, quoique, de l'avis de la Thaïlande, les Philippines n'ont fourni aucun élément de preuve à l'appui de cette affirmation.[1994] Elle considère que l'allégation des Philippines au titre de l'article III:4 repose sur certaines affirmations factuelles qu'elles n'ont pas prouvées, "à savoir qu'ils [les importateurs de cigarettes] ne peuvent pas connaître le prix du marché moyen le jour de la notification parce que i) même si les importateurs de cigarettes déterminent les prix de vente au détail recommandés, ils ne connaissent pas le prix du marché effectif à cette date; ii) il faut compter de quatre à six semaines pour qu'une firme spécialisée dans les études de marché obtienne le prix du marché moyen; et iii) le non-respect des prescriptions de notification de la TVA de la Thaïlande donne lieu à un "risque de condamnation pénale" qui affecte les importateurs de cigarettes".[1995] La Thaïlande dit que si un importateur de cigarettes notifie le prix du marché effectif moyen sur la base de ses RRSP, et s'aperçoit par la suite qu'il y a un écart entre le prix notifié et le prix effectif, cet importateur peut simplement notifier cette correction en indiquant qu'il s'agit d'un changement du prix notifié, ce qui signifie qu'il n'existe aucun risque de condamnation pénale pour l'importateur.[1996]

7.945. La Thaïlande demande au Groupe spécial de prendre en considération la législation modifiée sur la concurrence dans son analyse de la prescription de notification de la TVA au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.[1997] Elle explique que l'article 4 2) modifié, qui dispose que la Loi ne s'appliquera pas aux actes de certaines entreprises d'État, organismes publics ou autres organismes de l'État, "n'accorde pas au TTM, ni à aucune autre entreprise d'État thaïlandaise, une dérogation

[1986] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 124 b) du Groupe spécial, paragraphe 289.
[1987] Philippines, observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 124 b) du Groupe spécial, paragraphe 290.
[1988] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.28 à 7.32.
[1989] Thaïlande, réponse à la question n° 65 du Groupe spécial, page 59.
[1990] Thaïlande, réponse à la question n° 65 du Groupe spécial, page 59.
[1991] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.32.
[1992] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.39 et 7.40.
[1993] Thaïlande, réponse à la question n° 113 b) du Groupe spécial, page 41.
[1994] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.6.
[1995] Thaïlande, réponse à la question n° 65 du Groupe spécial, page 59.
[1996] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.18; et réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial.
[1997] Thaïlande, réponse à la question n° 124 a) du Groupe spécial.

automatique à la Loi sur la concurrence".[1998] Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial après la réunion avec les parties, elle a indiqué qu'à ce jour il n'y avait eu aucune constatation ni résolution indiquant si les activités du TTM étaient visées par la dérogation prévue à l'article 4 2).[1999]

7.4.5.3 Analyse du Groupe spécial

7.4.5.3.1 Considérations générales

7.946. L'article III:4 du GATT 1994 prescrit ce qui suit:

> Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.

7.947. Nous rappelons qu'il faut satisfaire à trois critères pour établir l'existence d'une violation de l'article III:4: i) les produits importés et les produits nationaux en cause sont des "produits similaires"; ii) la mesure en cause est "une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur"; et iii) les produits importés sont soumis à un traitement "moins favorable" que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.[2000]

7.948. En ce qui concerne la première prescription, il n'est pas contesté que les cigarettes importées par PMTL et les cigarettes de fabrication nationale sont des "produits similaires".[2001] Par ailleurs, nous relevons que le Groupe spécial initial a déjà constaté que les cigarettes *Marlboro* et *L&M* importées par PMTL étaient "similaires" aux cigarettes du TTM dans la même fourchette de prix aux fins de l'article III:2 et III:4 du GATT.[2002] Nous comprenons que les constatations de "similarité" du Groupe spécial initial reposaient sur des éléments factuels susceptibles d'évoluer dans le temps, mais les Philippines observent qu'aucun des faits étayant ces constatations n'a changé[2003], et la Thaïlande ne conteste pas cette affirmation. Nous rappelons qu'une détermination de la "similarité" doit être établie au cas par cas, compte tenu des quatre facteurs habituels ainsi que de tout autre critère également susceptible d'être pertinent.[2004] Outre le fait que le Groupe spécial initial a constaté que les produits en cause étaient des "produits similaires" et rappelant que cette question n'est pas contestée dans la présente procédure, nous notons que les Philippines ont néanmoins expliqué en quoi les cigarettes de fabrication nationale et les cigarettes importées de PMTL i) partageaient les mêmes caractéristiques physiques[2005]; ii) avaient des utilisations finales identiques[2006]; iii) étaient interchangeables du point de vue des consommateurs[2007]; et iv) avaient le même classement tarifaire en Thaïlande.[2008] Nous considérons que tous les éléments précédents constituent une base suffisante pour nous permettre de constater que les cigarettes importées de PMTL et les cigarettes nationales sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.949. Nous relevons que la Thaïlande ne conteste pas non plus que la prescription de notification relève du sens donné à l'expression "loi, règlement ou prescription affectant la vente … de ces produits sur le marché intérieur".[2009] À notre avis, la prescription de notification de la TVA est manifestement une "prescription" et elle est énoncée dans des instruments adoptés par le Département des recettes publiques qui constituent des "règlements" au sens de l'article III:4. Nous

---

[1998] Thaïlande, réponse à la question n° 124 b) du Groupe spécial, page 49.
[1999] Thaïlande, réponse à la question n° 124 b) du Groupe spécial, page 49.
[2000] Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.99.
[2001] Thaïlande, réponse à la question n° 65 du Groupe spécial.
[2002] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.541 et 7.662.
[2003] Philippines, première communication écrite, paragraphe 783.
[2004] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 23.
[2005] Philippines, première communication écrite, paragraphes 784 à 788.
[2006] Philippines, première communication écrite, paragraphe 789.
[2007] Philippines, première communication écrite, paragraphes 790 à 792.
[2008] Philippines, première communication écrite, paragraphe 793.
[2009] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.1 à 7.49; et deuxième communication écrite, paragraphes 4.1 à 4.21.

rappelons que dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a confirmé que l'expression "qui affectent" était entendu comme signifiant "qui [a] un effet sur, ce qui indique un vaste champ d'application".[2010] Par ailleurs, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que "les règlements thaïlandais en cause, qui concer[naient] les prescriptions administratives liées à la TVA, [pouvaient] être considérés comme affectant la vente intérieure de cigarettes importées au sens de l'article III:4".[2011] À la lumière de cette jurisprudence et en l'absence de toute objection de la part de la Thaïlande, nous considérons que la prescription de notification de la TVA, en vertu de laquelle les importateurs et le TTM sont tenus de notifier le prix du marché effectif moyen aux autorités aux fins du calcul de la base d'imposition de la TVA, est une "prescription" "affectant la vente … sur le marché intérieur" de cigarettes importées au sens de l'article III:4.

7.950. Par ailleurs, les parties ne contestent pas qu'à la date d'établissement du présent Groupe spécial, le TTM bénéficiait d'une dérogation à la Loi sur la concurrence et était donc en mesure de conclure de manière licite des arrangements en matière de fixation des prix avec des détaillants.[2012] Notre analyse de l'allégation des Philippines au titre de l'article III:4 est fondée sur les circonstances factuelles pertinentes, y compris la situation de la législation thaïlandaise sur la concurrence, telles qu'elles existaient à la date d'établissement du Groupe spécial. Comme nous l'avons expliqué plus haut dans la section 7.4.2.2, après notre analyse de l'allégation des Philippines au titre de l'article III:4, nous formulerons des constatations additionnelles au sujet des modifications apportées à la législation thaïlandaise sur la concurrence au cours de la présente procédure.

7.951. Nous relevons que les parties conviennent aussi que la prescription de notification de la TVA impose une prescription identique à la fois au TTM et aux importateurs, à savoir celle leur imposant de notifier le prix du marché effectif moyen à la date de la notification, en juin.[2013] Nous rappelons que "le concept de discrimination peut englober aussi bien le fait d'établir des distinctions entre des situations semblables que le fait de traiter des situations dissemblables d'une manière formellement identique".[2014] Nous rappelons en outre à cet égard qu'une mesure accorde un traitement moins favorable aux produits importés comparativement aux produits nationaux si elle "modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché en question".[2015] Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a noté que l'élément d'un traitement moins favorable exigeait "un examen attentif "fondé sur une étude approfondie de "l'idée maîtresse et l'effet essentiel de la mesure en tant que telle"" [mais c]ette analyse n'[avait] pas besoin d'être fondée sur des éléments de preuve empiriques concernant les effets réels de la mesure en cause sur le marché intérieur du Membre concerné".[2016] De plus, l'Organe d'appel a dit que "[l]es conséquences de la mesure contestée pour l'égalité des conditions de concurrence [étaient], d'abord et avant tout, celles qui ressor[taient] de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu de la mesure".[2017]

7.952. Nous avons déjà formulé des constatations au sujet d'un certain nombre d'éléments factuels qui sont contestés par les parties dans le contexte de l'allégation des Philippines au titre de l'article III:4. En particulier, nous avons constaté que i) un importateur qui fixait le prix de vente au détail agissait en violation de la législation thaïlandaise sur la concurrence ou, au minimum, s'exposait au risque d'une telle violation; ii) les Philippines avaient établi qu'un importateur ne pouvait pas obtenir le prix du marché effectif moyen à la date de la notification en s'appuyant sur une étude de marché parce que la collecte et le traitement de ces données impliquaient forcément un délai; et iii) les RRSP des importateurs ne sont pas nécessairement identiques aux prix du marché effectifs moyens, et le fait de notifier ses RRSP ne permet pas à l'importateur de garantir qu'il respecte la prescription de notification de la TVA.[2018] Sur la base de ces constatations, nous sommes arrivés à la conclusion que

[2010] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *Italie – Machines agricoles*, adopté le 23 octobre 1958, IBDD S7/64, paragraphe 12).
[2011] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.665.
[2012] Voir plus haut le paragraphe 7.805.
[2013] Philippines, première communication écrite, paragraphes 802 et 803; et Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.30.
[2014] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 87 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 136; et au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*).
[2015] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.
[2016] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 129 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 215).
[2017] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 130.
[2018] Voir plus haut la section 7.4.2.3.

l'importateur n'était pas en mesure de connaître le prix du marché effectif moyen à la date de la notification et ne pouvait donc pas garantir qu'il respectait la prescription de notification de la TVA telle qu'elle était libellée.[2019] Nous avons aussi constaté que dans le cas où il s'avérait que le RRSP notifié par l'importateur était inférieur au prix du marché effectif moyen, l'importateur pouvait faire face à des conséquences telles que des pénalités, la perspective d'une enquête pénale, ou, au minimum, une charge administrative et financière supplémentaire s'il essayait de corriger une notification erronée.[2020] Enfin, nous rappelons que, dans notre analyse de l'allégation des Philippines au titre de l'article X:1, nous avons constaté que le Département des recettes publiques avait adopté une décision administrative établissant que les importateurs de cigarettes pouvaient notifier les RRSP dans la mesure où ils reflétaient les prix du marché effectifs moyens comme il est indiqué dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555, mais cette décision n'a toujours pas été publiée.

7.953. La seule autre question qui est contestée est donc celle de savoir si, malgré l'absence de toute différence formelle de traitement découlant des termes de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555, la prescription de notification de la TVA soumet les cigarettes importées à un "traitement moins favorable".[2021] Au cours de notre analyse de cette question, nous avons aussi examiné le désaccord entre les parties au sujet du point de savoir s'il existe une quelconque discrimination alléguée sur une base *de jure* ou *de facto*.[2022]

7.4.5.3.2 "traitement moins favorable"

7.954. D'après les Philippines, les "[c]onditions de concurrence entre les cigarettes importées et les cigarettes nationales [en Thaïlande] sont modifiées de manière défavorable par le risque que les importateurs, mais pas le TTM, puissent être tenus responsables du non-respect de la législation thaïlandaise".[2023] Elles font valoir que "la dérogation aux lois thaïlandaises sur la concurrence dont bénéficie le TTM signifie que ce dernier peut … fixer le prix de détail en aval" et "est en mesure de se conformer à la prescription imposant de notifier le prix du marché effectif moyen" alors que "la législation thaïlandaise sur la concurrence interdit aux importateurs d'imposer un prix de vente au détail aux grossistes et aux détaillants indépendants auxquels ils vendent des cigarettes importées" et, ainsi, les importateurs de cigarettes "à la date de la notification … ne connaissent pas – et ne peuvent pas notifier – le prix du marché effectif moyen à cette date".[2024] Les Philippines expliquent que "les importateurs de cigarettes font face au risque juridique de violer soit la prescription de notification … soit l'interdiction frappant l'imposition de prix de vente au détail aux détaillants conformément à la législation thaïlandaise sur la concurrence, alors que le fabricant national de cigarettes, le TTM, ne fait face à aucun risque juridique de ce genre".[2025]

7.955. L'Organe d'appel a constaté précédemment qu'un "obstacle additionnel" ou un "obstacle supplémentaire" pouvait modifier les conditions de concurrence pour un produit importé.[2026] Dans un certain nombre de différends antérieurs, il a été constaté que des mesures donnant lieu à une charge administrative et à des formalités supplémentaires affectaient négativement les possibilités de concurrence des produits importés. Nous rappelons que, dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le fait d'imposer aux revendeurs de cigarettes importées des prescriptions administratives additionnelles liées à la TVA – qui comprenaient le dépôt de formulaires, la tenue de rapports et éventuellement le fait de devoir faire face à des pénalités et surtaxes – donnait lieu à un traitement moins favorable des cigarettes importées.[2027] Par ailleurs, dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, les exploitants de silos étaient assujettis à un système d'autorisations préalables pour le traitement des grains importés alors qu'aucune prescription de ce genre n'existait pour les grains canadiens. Le Groupe spécial a constaté que ce système modifiait les conditions de concurrence au détriment des

[2019] Voir plus haut la section 7.4.2.3.5.
[2020] Voir plus haut la section 7.4.2.4.
[2021] Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.26 à 7.49; et deuxième communication écrite, paragraphes 4.7 à 4.21.
[2022] Réponses des parties à la question n° 65 du Groupe spécial.
[2023] Philippines, première communication écrite, paragraphe 813.
[2024] Philippines, première communication écrite, paragraphe 805.
[2025] Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 759.
[2026] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 268.
[2027] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.722, 7.734 et 7.738; rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 138 et 140.

grains importés, bien que cette autorisation n'ait jamais été refusée par les organismes canadiens compétents et qu'il existait des systèmes d'autorisations préalables.[2028] De manière semblable, dans l'affaire *États-Unis – EPO*, il a été constaté qu'une mesure contestée au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC avait eu une incidence préjudiciable sur les produits importés du fait d'une charge plus élevée liée aux prescriptions en matière de tenue des registres et de vérification, de la nécessité de pratiquer la séparation qui en résultait, et des coûts plus élevés de mise en conformité associés.[2029]

7.956. À la lumière de cette jurisprudence, nous examinons maintenant si les constatations que nous avons formulées plus haut dans le contexte de notre évaluation des questions contestées se rapportant au fonctionnement du régime de TVA et de la législation sur la concurrence de la Thaïlande, démontrent que la prescription de notification modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés, en exposant les importateurs de cigarettes à des risques juridiques, ou au minimum, à une charge administrative et une charge financière additionnelles.

7.957. Premièrement, en l'absence d'une décision administrative appropriée ou d'un arrangement bilatéral formel avec le Département des recettes publiques, un importateur qui fixe les prix de vente au détail agit en violation de la législation thaïlandaise sur la concurrence ou, au minimum, fait face au risque d'une telle violation, alors que le TTM bénéficie d'une dérogation à cette législation et peut fixer les prix de détail. Ainsi, le TTM peut garantir que les RRSP sont suivis dans les transactions au niveau du commerce de détail et qu'ils correspondent au prix du marché effectif moyen. Compte tenu de ces faits, nous ne souscrivons pas à l'affirmation de la Thaïlande indiquant que "la dérogation à la législation thaïlandaise sur la concurrence dont bénéficie le TTM est simplement dénuée de pertinence pour la structure et le fonctionnement du régime de TVA thaïlandais" et que même si elle était pertinente, "elle équivaudrait tout au plus à une *différence* de traitement".[2030] La dérogation à la législation thaïlandaise sur la concurrence permet au TTM, contrairement aux importateurs, de connaître les prix du marché effectifs moyens à la date de la notification. À notre avis, cela va bien au-delà d'une simple différence "formelle" de traitement.

7.958. Nous relevons que la Thaïlande conteste que "le TTM peut fixer le prix demandé par les détaillants pour ses cigarettes, et le fait effectivement".[2031] Cependant, la jurisprudence étaye la conclusion selon laquelle il n'est pas pertinent juridiquement de savoir si le TTM tire effectivement avantage de la dérogation à la législation sur la concurrence dont il bénéficie et fixe effectivement les prix de détail. Par exemple, le Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* a confirmé que l'article III:4 du GATT de 1994 était une obligation qui était faite aux Membres d'assurer l'égalité des *possibilités* de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés similaires, et que pour démontrer l'existence d'une violation de cet article, il n'était pas exigé que soit apportée la preuve que les décisions des entreprises privées en matière d'approvisionnement avaient "été effectivement influencées par la prescription en question".[2032] Le fait est qu'en vertu de la législation thaïlandaise sur la concurrence, le TTM a la *capacité* de fixer les prix de détail de manière licite et de faire en sorte que le prix recommandé qu'il notifie corresponde au "prix du marché effectif moyen" à la date de la notification, alors que les importateurs n'ont pas la même capacité, ce qui n'est pas conforme au critère de l'égalité des possibilités de concurrence qui est garanti par l'article III:4 du GATT.

7.959. Deuxièmement, les importateurs n'ont actuellement aucun autre moyen de garantir qu'ils respectent la prescription de notification de la TVA. Comme nous l'avons établi plus haut, les études de marché ne permettent pas à un importateur de connaître le prix du marché effectif moyen *à la date de la notification*.[2033] De même, bien que le Département des recettes publiques ait adopté une

[2028] Rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphes 6.184 à 6.213.

[2029] Voir les rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphes 7.346, 7.347 et 7.372; les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 348. L'Organe d'appel a aussi constaté que pour évaluer si une mesure affectait les conditions de concurrence au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, il pouvait être raisonnable qu'un groupe spécial s'appuie sur toutes constatations pertinentes qu'il avait formulées dans son examen de l'effet préjudiciable de cette mesure au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.278) Par conséquent, nous estimons que la jurisprudence établie au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC peut éclairer notre analyse du sens de l'expression "traitement moins favorable" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994.

[2030] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.47.

[2031] Thaïlande, réponse à la question n° 114 du Groupe spécial.

[2032] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 8.159.

[2033] Voir plus haut la section 7.4.2.3.3.

décision administrative établissant que les notifications faites sur la base des RRSP sont acceptables, cette décision n'a pas été publiée et, ainsi, un importateur ne peut pas s'appuyer sur cette décision pour garantir qu'il respecte formellement la prescription de notification de la TVA. Par ailleurs, puisque le Département des recettes publiques n'accepte les RRSP que dans la mesure où ils reflètent les prix du marché effectifs moyens, même si la décision administrative était publiée, elle n'offrirait aux importateurs aucune garantie que le Département ne constaterait pas que l'importateur contrevenait à la prescription de notification au cas où il existait un écart entre le RRSP et le prix du marché effectif moyen. Comme nous l'avons indiqué plus haut, nous considérons que cela revient à imposer une prescription formelle de notification de la TVA dont l'importateur ne peut pas garantir le respect. Ces deux considérations factuelles ont pour implication que la prescription "déraisonnable" qui est imposée aux importateurs, tel qu'il est décrit plus haut en ce qui concerne l'article X:3 a), n'est *pas* imposée au TTM (en raison de la dérogation à la législation sur la concurrence dont il bénéficie).

7.960. Troisièmement, comme il ressort de notre analyse précédente, le fait de ne pas notifier le prix du marché effectif moyen qui est correct a entre autres conséquences le risque de devoir faire face à des pénalités et à une enquête pénale.[2034] La Thaïlande observe que "si le TTM ne se conforme pas aux prescriptions relatives à la TVA, il aura à subir les mêmes conséquences en matière de vérification que les importateurs".[2035] À notre avis, cet argument ne répond pas au fait que le traitement formellement identique accordé au TTM et à PMTL en ce qui concerne leurs obligations de notification de la TVA ne tient pas compte de leurs situations juridiques formellement différentes au regard de la législation thaïlandaise sur la concurrence. Même si les mêmes conséquences juridiques peuvent s'appliquer au TTM et à l'importateur en cas de non-respect de la prescription de notification, du fait de la dérogation à la législation sur la concurrence dont il bénéficie, le TTM a la capacité d'éviter de se trouver dans une situation de non-conformité alors que l'importateur ne l'a pas. Nous rappelons le point de vue de l'Organe d'appel selon lequel "le concept de discrimination peut englober aussi bien le fait d'établir des distinctions entre des situations semblables que le fait de traiter des situations dissemblables d'une manière formellement identique".[2036] Ainsi, en vertu de la prescription de notification de la TVA telle qu'elle est libellée, l'importateur, contrairement au TTM, est de façon permanente confronté au risque de subir les conséquences juridiques du non-respect de cette prescription (que l'on appelle le "risque de condamnation pénale").

7.961. Enfin, nous rappelons l'argument de la Thaïlande selon lequel, pour corriger une notification erronée à l'origine, l'importateur pourrait simplement notifier une correction en indiquant qu'il s'agit d'un changement du prix notifié et, ainsi, l'importateur ne ferait face à aucun risque de condamnation pénale.[2037] Comme nous l'avons expliqué plus haut, nous ne considérons pas que le mécanisme de correction exposé par la Thaïlande atténue le "risque de condamnation pénale" auquel l'importateur est exposé.[2038] Il apparaît que la nouvelle notification (c'est-à-dire la correction) serait censée refléter aussi le prix du marché effectif moyen *à la date de la nouvelle notification*, ce qui veut dire que l'importateur sera toujours incapable d'indiquer le prix du marché effectif moyen à notifier à la date à laquelle il est tenu de présenter une notification. Néanmoins, même si une correction pouvait en effet être effectuée et, comme la Thaïlande le fait valoir, pouvait refléter le prix du marché effectif moyen à la date de la notification initiale[2039], dans la mesure où un importateur est tenu de notifier les changements du prix du marché effectif moyen en *continu*, il peut s'attendre par définition à devoir présenter de multiples notifications et corrections, et établir de nouvelles factures pour refléter les changements survenus tout au long de l'année.[2040] Par conséquent, même selon ce scénario, l'importateur est confronté à la charge administrative et financière additionnelle que représentent le suivi des prix, la présentation de corrections et l'établissement éventuel de nouvelles factures pour la TVA.[2041] Comme le TTM peut garantir que sa notification du prix du marché effectif

[2034] Voir plus haut la section 7.4.2.4.
[2035] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.46.
[2036] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 87 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 136; et au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*).
[2037] Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.18; et réponse à la question n° 62 a) du Groupe spécial.
[2038] Voir plus haut le paragraphe 7.856.
[2039] Thaïlande, réponse à la question n° 9 des Philippines.
[2040] Voir plus haut le paragraphe 7.859.
[2041] Voir plus haut les paragraphes 7.859 et 7.860.

moyen est dès le départ correcte, contrairement aux importateurs, il n'est pas obligé de présenter des corrections et n'a pas à assumer cette charge administrative et financière additionnelle.

7.962. En réponse à l'affirmation des Philippines concernant le traitement moins favorable, la Thaïlande souligne que "la pratique actuelle consistant à notifier les RRSP s'applique tout autant au TTM qu'aux importateurs" et que "le TTM et les importateurs fixent et notifient tous deux leurs RRSP de la même manière exactement".[2042] Nous avons déjà établi plus haut que le TTM et les importateurs ne fixaient pas les RRSP de la même manière. Ainsi, la même pratique affecte différemment le TTM et les importateurs de cigarettes: le TTM peut garantir qu'il notifie le prix correct à la date de la notification au moyen du contrôle qu'il exerce sur les prix de détail, alors que les importateurs ne le peuvent pas. Par conséquent, comme il est indiqué plus haut, une telle pratique n'élimine pas le traitement moins favorable auquel sont soumises les cigarettes importées du fait de la prescription de notification de la TVA.

7.963. De plus, nous ne considérons pas que nos constatations au titre de l'article X:1 selon lesquelles la pratique non écrite du Département des recettes publiques consistant à accepter les RRSP équivaut à une décision administrative d'application générale[2043] modifie l'analyse au titre de l'article III:4. Comme nous l'avons expliqué dans le contexte de l'article X:3 a), la Thaïlande nie qu'il existe un quelconque "droit formel" de présenter les RRSP pour satisfaire à la prescription de notification de la TVA et, ainsi, la décision administrative non publiée n'élimine pas les risques juridiques associés à un éventuel non-respect de la prescription de notification de la TVA *telle qu'elle est libellée* ni la charge administrative et financière que l'importateur doit assumer afin de corriger les notifications erronées.[2044]

7.964. En conclusion, nous estimons que l'incapacité des importateurs de garantir qu'ils respectent la prescription de notification de la TVA les place dans une situation d'incertitude juridique en ce qui concerne l'exactitude de la base d'imposition de la TVA notifiée et rend possibles des conséquences juridiques punitives ou contraignantes en cas d'erreur. Autrement dit, la prescription de notification de la TVA crée pour l'importateur un risque juridique auquel le fabricant national de cigarettes n'est pas confronté. Par ailleurs, même si un importateur essaie de remédier au risque en présentant des corrections pour rectifier la notification initiale, il assume une charge administrative additionnelle. Pour dire les choses simplement, dans le cadre du régime de TVA de la Thaïlande, la vente de cigarettes importées est associée à des risques juridiques et à des charges et frais administratifs additionnels alors que ce n'est pas le cas pour la vente de cigarettes nationales. Compte tenu de ces considérations, nous constatons que la prescription de notification de la TVA, telle qu'elle est libellée, modifie les conditions de concurrence au détriment des cigarettes importées.

7.965. Les parties ont présenté un grand nombre d'arguments concernant le point de savoir si la discrimination en cause existait sur une base *de facto* ou *de jure*. Les Philippines font valoir que, dans la mesure où la discrimination résulte nécessairement de "l'interaction de différents éléments de la législation thaïlandaise", c'est-à-dire de l'"implication nécessaire" découlant des textes de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555 et du "fonctionnement simultané de la législation thaïlandaise sur la concurrence", la discrimination est, par nature, *de jure*.[2045] La Thaïlande n'est pas d'accord et nie l'existence de toute discrimination *de jure*. Elle fait valoir que quel que soit le traitement moins favorable allégué par les Philippines, celui-ci ne pouvait exister que sur une base *de facto*.[2046] Elle fait observer que "l'allégation des Philippines au titre de l'article III:4 repose sur certaines affirmations *factuelles*" et, pour cette raison, il s'agit "forcément d'une allégation *de facto*".[2047]

7.966. Nous rappelons l'argument de la Thaïlande selon lequel l'allégation des Philippines est fondée sur certaines hypothèses factuelles, qu'à son avis les Philippines n'ont pas prouvées, et selon lequel cela établit que leur argumentation repose sur une base *de facto*.[2048] La Thaïlande fait référence aux affirmations des Philippines selon lesquelles "ils [les importateurs de cigarettes] ne peuvent pas

[2042] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.33.
[2043] Voir plus haut la section 7.4.3.4.
[2044] Voir plus haut le paragraphe 7.926.
[2045] Philippines, première communication écrite, paragraphe 779; deuxième communication écrite, paragraphe 764; et réponse à la question n° 65 du Groupe spécial, paragraphe 479.
[2046] Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.32.
[2047] Thaïlande, réponse à la question n° 65 du Groupe spécial, page 59.
[2048] Thaïlande, réponse à la question n° 65 du Groupe spécial, page 59.

connaître le prix du marché moyen le jour de la notification parce que i) même si les importateurs de cigarettes déterminent les prix de vente au détail recommandés, ils ne connaissent pas le prix du marché effectif à cette date; ii) il faut compter de quatre à six semaines pour qu'une firme spécialisée dans les études de marché obtienne le prix du marché moyen; et iii) le non-respect des prescriptions de notification de la TVA de la Thaïlande donne lieu à un "risque de condamnation pénale".[2049] Plus haut, dans la section 7.4.2, nous avons examiné ces affirmations des Philippines et avons constaté ce qui suit: i) un importateur qui essaie de fixer les prix de vente au détail agit en violation de la législation thaïlandaise sur la concurrence ou, au minimum, fait face au risque d'une telle violation; ii) par conséquent, le RRSP pour les cigarettes importées n'est pas forcément le même que le prix du marché effectif moyen, ce qui signifie qu'en notifiant son RRSP, l'importateur ne peut pas garantir qu'il se conforme à la prescription de notification; iii) une étude de marché portant sur les prix des cigarettes implique forcément un délai, de sorte qu'il est impossible pour l'importateur de cigarettes d'obtenir le prix du marché effectif moyen à la date de la notification à l'aide de cette méthode; et iv) dans le cas où il s'avère que le RRSP notifié est inférieur au prix du marché effectif moyen, l'importateur peut s'exposer à des conséquences importantes ("risque de condamnation pénale") et, dans le cas où il essaie de corriger une notification inexacte, il doit assumer une charge administrative et financière additionnelle. Nous constatons, compte tenu de ces éléments factuels, que les Philippines se sont acquittées de la charge de la preuve leur incombant.

7.967. Il est bien établi qu'il peut y avoir traitement moins favorable dans les cas où une mesure n'établit pas de distinctions formelles entre le traitement des produits nationaux et celui des produits importés, mais où dans la pratique elle modifie les conditions de concurrence au détriment des derniers.[2050] Étant donné que l'obligation prévue à l'article III:4 s'étend aux situations où il existe une discrimination *de facto*, elle fonctionne comme une sauvegarde contre le contournement des disciplines relatives à la non-discrimination en accordant un traitement formellement identique en droit. Nous rappelons à cet égard la déclaration de l'Organe d'appel, reflétant le caractère fondamental du principe du traitement égal, et de l'égalité, indiquant que "le concept de discrimination peut englober aussi bien le fait d'établir des distinctions entre des situations semblables que le fait de traiter des situations dissemblables d'une manière formellement identique".[2051] Dans les circonstances de la présente affaire, nous sommes saisis de la question de savoir si la discrimination établie est, par nature, *de jure* ou *de facto*.

7.968. Nous notons que la mesure contestée est la prescription de notification de la TVA, alors que son application est affectée par les règles de la Loi sur la concurrence. Ces règles sont essentiellement à l'origine du traitement discriminatoire. Nous savons qu'il peut y avoir traitement moins favorable sur une base *de jure* du fait de l'interaction de différents règlements et lois d'un Membre. Cependant, comme nous l'avons expliqué plus haut au paragraphe 7.808, la Loi thaïlandaise sur la concurrence n'est pas une mesure contestée dans le présent différend. Par

[2049] Thaïlande, réponse à la question n° 65 du Groupe spécial, page 59. (notes de bas de page omises)

[2050] Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 87; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 135 à 137. Dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, le Groupe spécial a considéré que la prescription selon laquelle une vignette fiscale devait être apposée sur les paquets de cigarettes sur le territoire de la République dominicaine et sous la supervision de l'administration fiscale de la République dominicaine était appliquée de manière égale aux cigarettes nationales et aux cigarettes importées. Cependant, il a constaté que cette égalité formelle elle-même donnait lieu à un traitement moins favorable des cigarettes importées, étant donné que la vignette fiscale pouvait être apposée sur les paquets de cigarettes nationales dans le cadre du processus de production, alors que dans le cas des cigarettes importées il fallait entreprendre un processus additionnel, ce qui entraînait des coûts supplémentaires. (Voir le rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 7.189 à 7.198) De plus, nous rappelons que le Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques* a examiné la compatibilité avec les règles de l'OMC du Règlement qui contenait des dispositions formellement identiques en ce qui concernait les ressortissants de Membres différents, pour ce qui était de la protection des indications géographiques (IG). Le Groupe spécial a constaté que la distinction établie par le Règlement sur la base de l'emplacement d'une IG avait dans la pratique pour effet d'établir une discrimination entre le groupe de ressortissants des autres Membres de l'OMC qui voulaient obtenir une protection pour une indication géographique et le groupe des propres ressortissants des Communautés européennes se trouvant dans la même situation, ce qui était incompatible avec l'obligation de traitement national prévue à l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. (Voir les rapports des Groupes spéciaux *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphes 7.181 à 7.240*;* et *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphes 7.131 à 7.213.)

[2051] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 87 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 136; et au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*).

conséquent, nous examinons et nuançons l'incidence de la Loi sur la concurrence au regard de ces circonstances comme étant une incidence indirecte qui cause une discrimination dans l'application de la prescription de notification de la TVA qui, à elle seule, constitue la mesure contestée devant le présent Groupe spécial. Ainsi, nous considérons la législation thaïlandaise sur la concurrence comme une circonstance factuelle pertinente qui crée des situations différentes pour le TTM et PMTL, en conséquence de quoi la prescription de notification de la TVA donne lieu dans la pratique à un traitement moins favorable.

7.4.5.4 Modifications législatives apportées au cours de la procédure

7.969. La Thaïlande demande au Groupe spécial de constater que "les mesures thaïlandaises concernant la TVA et la législation thaïlandaise modifiée sur la concurrence ne sont pas incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce que les importateurs de cigarettes et le producteur de cigarettes nationales sont assujettis aux mêmes prescriptions aux fins de la notification de la base d'imposition de la TVA car aucun d'entre eux ne bénéficie d'une dérogation à la législation thaïlandaise sur la concurrence qui leur permettrait de fixer de manière licite les prix de détail".[2052] Cette demande se fonde sur l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle suite à une modification apportée à la législation sur la concurrence en octobre 2017, "le TTM ne bénéficie plus actuellement d'une quelconque dérogation à la législation sur la concurrence".[2053] Les Philippines contestent cette affirmation.[2054]

7.970. Nous rappelons que les questions relatives au sens de la législation intérieure dont des groupes spéciaux sont saisis doivent être abordées comme des questions de fait. En ce qui concerne les types d'éléments de preuve factuels sur lesquels il est possible de s'appuyer pour déterminer le sens et la teneur de la législation nationale, l'Organe d'appel a expliqué ceci: "[s]i le sens et la teneur de la mesure sont clairs telle qu'elle est libellée, la compatibilité de la mesure en tant que telle peut être évaluée sur cette seule base. Si, par contre, le sens … de la mesure n'est pas évident telle qu'elle est libellée, un examen plus approfondi est nécessaire".[2055]

7.971. Nous rappelons que les Philippine n'ont demandé aucune constatation au sujet de la prescription de notification de la TVA telle qu'elle était affectée par la législation modifiée sur la concurrence. En fait, elles ont demandé au Groupe spécial de se prononcer sur la compatibilité de la mesure telle qu'elle était libellée à la date d'établissement du Groupe spécial.[2056] Nous avons constaté que les Philippines s'étaient acquittées de la charge de la preuve leur incombant en ce qui concerne leur contestation de la prescription de notification de la TVA, sur la base des circonstances telles qu'elles existaient à la date d'établissement du Groupe spécial. L'Organe d'appel a précisé que même si la partie plaignante avait la charge de fournir ses éléments *prima facie*, "la partie défenderesse devait prouver la thèse qu'elle cherchait à établir en réponse, et chaque partie avait la charge d'étayer les affirmations qu'elle formulait".[2057] Nous considérons que c'est la Thaïlande, en tant que partie affirmant la compatibilité avec les règles de l'OMC de la prescription de notification de la TVA du fait de la modification apportée à la législation sur la concurrence, qui doit démontrer, éléments de preuve à l'appui, que les circonstances ont changé au point que la prescription de notification de la TVA n'est plus incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

7.972. La Thaïlande nous renvoie à l'article 4 2) modifié de la Loi sur la concurrence commerciale (2017). Il est ainsi libellé:

> La présente loi ne s'appliquera pas aux actes:

[2052] Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.71. Voir aussi Thaïlande, réponse à la question n° 124 a) du Groupe spécial.

[2053] Thaïlande, réponse à la question n° 124 b) du Groupe spécial.

[2054] Voir plus haut le paragraphe 7.942.

[2055] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 168.

[2056] Philippines, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 128; et réponse à la question n° 124 a) du Groupe spécial.

[2057] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.33 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphes 154 et 157; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 283; *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16; et *CE – Hormones*, paragraphe 98).

> […]
>
> 2) des entreprises d'État, des organismes publics ou d'autres organismes de l'État à condition qu'ils mènent leurs activités conformément aux lois et aux résolutions du Conseil des ministres dans le but nécessaire d'assurer la stabilité de l'État, les intérêts publics, les intérêts communs ou la fourniture de services publics.[2058]

7.973. Autrement dit, le texte de l'article 4 2) contient une dérogation aux interdictions prévues dans la législation thaïlandaise sur la concurrence qui s'étend aux entreprises d'État ayant pour but d'"assurer la stabilité de l'État, les intérêts publics, les intérêts communs ou la fourniture de services publics". Il n'est donc pas possible de déterminer clairement d'après l'article 4 2) tel qu'il est libellé si le TTM est visé par la dérogation.

7.974. En effet, la Thaïlande elle-même ne s'est pas prononcée de façon définitive sur le point de savoir si le TTM était visé par la dérogation prévue à l'article 4 2), ou s'il pouvait être constaté qu'il l'était. En fait, elle limite son affirmation au fait que "le libellé modifié de l'article 4 2) de la Loi sur la concurrence indique que les entreprises d'État *peuvent* être exemptées de l'application de cette loi, mais seulement dans des circonstances spécifiques".[2059] D'après elle, en ce sens, cette disposition "n'accorde pas au TTM, ni à aucune autre entreprise d'État thaïlandaise, une dérogation *automatique* à la Loi sur la concurrence".[2060]

7.975. Nous relevons que la Thaïlande n'a présenté aucun élément de preuve relatif à l'application de la législation, aux arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de la législation, aux opinions des experts juridiques et aux écrits de spécialistes reconnus, pour préciser si le TTM était visé par la dérogation prévue à l'article 4 2). Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial après la réunion avec les parties, elle a indiqué qu'à ce jour il n'y avait eu aucune constatation ni résolution indiquant si les activités du TTM étaient visées par la dérogation prévue à l'article 4 2).[2061] En effet, elle dit qu'"il s'agit purement et simplement d'une spéculation quant au point de savoir si une dérogation serait accordée au TTM ou si celui-ci pourrait même la demander".[2062]

7.976. Nous notons que la partie pertinente du rapport annuel du TTM pour l'année 2015 est ainsi libellée: "Le TTM a pour fonctions principales de remettre à l'État les montants qui lui ont été versés sous forme de recettes et de taxes, et d'apporter un soutien aux producteurs de tabac pour améliorer la qualité des feuilles de tabac conformément aux bonnes pratiques agricoles (les "GAP")".[2063] Il est en outre indiqué ce qui suit dans le rapport annuel 2015:

> Même si le TTM souscrivait à la politique de non-encouragement du tabagisme, il existe encore une demande des consommateurs et une quantité croissante de cigarettes importées. Par conséquent, en tant qu'entreprise d'État ayant pour fonction de redistribuer les recettes au gouvernement, le TTM doit protéger les intérêts de la nation et contribuer à améliorer l'efficacité de ce secteur commercial.[2064]

À notre avis, cela soulève la question de savoir si la description que le TTM a faite lui-même de ses fonctions et objectifs laisse entendre qu'il peut effectivement satisfaire aux prescriptions de l'article 4 2).

7.977. Nous ne formulons aucune constatation concernant le point de savoir si le TTM est ou non visé par la dérogation prévue à l'article 4 2). Nous constatons, au lieu de cela, que la Thaïlande assume la charge d'étayer son affirmation selon laquelle le TTM ne bénéficie d'aucune dérogation à la législation thaïlandaise pertinente sur la concurrence, et que la Thaïlande n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants au cours de la présente procédure pour s'acquitter de cette charge.

[2058] Trade Competition Act B.E. 2560 (2017) (traduction anglaise), (pièce PHL-207-B).
[2059] Thaïlande, réponse à la question n° 124 b) du Groupe spécial.
[2060] Thaïlande, réponse à la question n° 124 b) du Groupe spécial. (pas d'italique dans l'original)
[2061] Thaïlande, réponse à la question n° 124 b) du Groupe spécial, page 49.
[2062] Thaïlande, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 2.61.
[2063] TTM, Annual Report, 2015 (en anglais et en thaï), (pièce PHL-3), page 5.
[2064] TTM, Annual Report, 2015 (en anglais et en thaï), (pièce PHL-3), page 5.

7.4.5.5 Conclusion

7.978. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que, dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale, la prescription de notification de la TVA de la Thaïlande soumet les cigarettes importées à un traitement moins favorable comparativement aux cigarettes nationales similaires en exposant les importateurs de cigarettes à des risques juridiques et à des charges et frais administratifs et financiers additionnels, auxquels le producteur national de cigarettes n'est pas confronté. La prescription de notification de la TVA est donc incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

8.1. S'agissant de la décision de la BoA du 16 novembre 2012, concernant les 210 lots de cigarettes *Marlboro* importés en Thaïlande par PMTL entre janvier 2002 et janvier 2003, nous concluons que:

a. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane en rejetant les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sans raison valable, et en particulier que:

   i. la BoA a agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article 1:2 a) en n'examinant pas de manière appropriée les circonstances propres à la vente de cigarettes à PMTL parce que son examen des circonstances de la vente n'était pas apte à révéler si les liens entre PMTL et PM Indonesia avaient influencé le prix payé par PMTL pour les cigarettes considérées; et que

   ii. la BoA a agi d'une manière incompatible avec la troisième phrase de l'article 1:2 a) en ne communiquant pas à PMTL les motifs qu'elle avait de considérer que les liens avaient influencé le prix et en ne donnant pas à PMTL une possibilité de répondre.

b. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane en appliquant la méthode déductive pour déterminer une autre valeur en douane, et en particulier que:

   i. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) i) en ne déduisant pas un montant approprié en ce qui concerne les B-FG;

   ii. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) ii) en ne déduisant pas un montant approprié en ce qui concerne les frais de transport; et

   iii. la BoA a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 a) iv) en ne déduisant pas un montant approprié en ce qui concerne les taxes provinciales à payer.

c. la BoA a agi d'une manière incompatible avec 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

d. la BoA a agi d'une manière incompatible avec 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 PMTL.

8.2. S'agissant des charges présentées par le ministère public le 18 janvier 2016 concernant 272 lots de cigarettes *Marlboro* et *L&M* importés par PMTL entre juillet 2003 et juin 2006, nous constatons que les allégations des Philippines sont recevables et relèvent du champ de la présente procédure de mise en conformité[2065], et nous concluons ce qui suit:

a. les charges sont incompatibles avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane parce qu'elles rejettent les valeurs transactionnelles déclarées de PMTL sans raison

[2065] Voir plus haut les sections 7.1.3 (Lettres du CCLO/du Ministère du commerce et secret professionnel de l'avocat), 7.3.2 (Impossibilité), 7.3.3 (Lien étroit), 7.3.4 (Maturité).

valable, et en particulier le ministère public a agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article 1:2 a) 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;

b. les charges sont incompatibles avec l'article 2:1 a) et b) ou, à titre subsidiaire, avec l'article 3:1 a) et b) de l'Accord sur l'évaluation en douane, parce qu'elles considèrent à tort que les prix d'achat de King Power sont des valeurs transactionnelles pour des marchandises identiques ou similaires; et

c. les Philippines n'ont pas démontré que les fonctionnaires thaïlandais étaient responsables de la divulgation aux médias des prix à l'importation pratiqués par PMTL en manquement à l'obligation découlant pour la Thaïlande de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

8.3. S'agissant de la prescription au titre de la Notification n° 187 et de l'Ordonnance Por. 145-2555 imposant de notifier le prix du marché effectif moyen des cigarettes à la date de la notification aux fins de déterminer la base d'imposition de la TVA, nous concluons ce qui suit:

a. le fait que la Thaïlande n'a pas publié la décision administrative d'application générale établissant que les importateurs de cigarettes pouvaient notifier les RRSP dans la mesure où ils reflétaient les prix du marché effectifs moyens comme il est indiqué dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555, est incompatible avec l'article X:1 du GATT de 1994;

b. la Thaïlande a appliqué les dispositions de son Code des impôts d'une manière déraisonnable, agissant de ce fait d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994, en imposant aux importateurs de cigarettes une prescription de notification de la TVA dont il leur est impossible de garantir le respect et qui les expose aux conséquences éventuelles du non-respect de cette prescription; et

c. la Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 en imposant une prescription de notification de la TVA, qui soumet les cigarettes importées à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux cigarettes nationales similaires.

8.4. Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum 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. Nous concluons que, dans la mesure où les mesures en cause sont incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane et le GATT de 1994, elles ont annulé ou compromis des avantages résultant pour les Philippines de ces accords.

8.5. Nous concluons 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 et du GATT de 1994. Dans la mesure où la Thaïlande ne s'est pas conformée aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial, ces recommandations et décisions restent valables.