



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

Addendum

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

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 Mémoire 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 Mémoire 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

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 A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 25 janvier 2017

1. Pour mener ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). En outre, les procédures de travail ci-après seront d'application.

Généralités

2. Le Groupe spécial communiquera aux parties au différend (ci-après les "parties") et aux tierces parties au différend (ci-après les "tierces parties") un calendrier pour la procédure de groupe spécial.

3. Les délibérations du Groupe spécial et tous les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Aucune disposition du Mémorandum d'accord ou des présentes procédures de travail n'empêchera une partie de communiquer au public ses propres positions. Une partie pourra indiquer les cas particuliers de renseignements confidentiels contenus dans ses communications dont elle souhaite qu'ils soient supprimés et remplacés par des crochets dans le rapport du Groupe spécial en les mettant entre crochets dans ses communications. La lettre d'accompagnement de toute communication contenant ces renseignements fera état de cette demande et expliquera les raisons pour lesquelles cette partie considère que les renseignements devraient être supprimés. Le Groupe spécial pourra supprimer de ses rapports intérimaire/final tous les renseignements qui lui auront été communiqués par une partie et que la partie présentant la communication aura désignés comme devant être supprimés de ses communications. Ces renseignements pourront inclure des renseignements particulièrement sensibles communiqués au Groupe spécial au cours de la présente procédure, qui ne sont pas généralement du domaine public. En l'absence de toute objection de l'autre partie, il pourra être présumé que les renseignements spécifiés désignés par une partie constituent des renseignements confidentiels; toutefois, le Groupe spécial conserve le pouvoir, en tant qu'organe juridictionnel, de déterminer, sur la base de critères objectifs, si ces renseignements sont en fait confidentiels et devraient être supprimés, et le Groupe spécial expliquera le fondement de sa décision dans son rapport.

Dans les cas où une partie indiquera au Groupe spécial que ses communications écrites sont désignées comme confidentielles, elle fournira aussi, à la demande d'un Membre, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui pourraient être communiqués au public. Les résumés non confidentiels seront normalement communiqués au plus tard une semaine après que la communication écrite aura été présentée au Groupe spécial, à moins qu'un délai différent ne soit accordé par le Groupe spécial sur exposé de raisons valables.

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

5. Chaque partie ou tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial. Chaque partie et tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure. Les parties ou les tierces parties remettront au secrétaire du Groupe spécial une liste des membres de leur délégation à 17 heures au plus tard, trois jours ouvrés avant que ne commence la réunion de fond.

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

Communications

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

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

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

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

11. 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.

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

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

le Groupe spécial ou l'Organe d'appel pourront, à n'importe quel stade, demander une copie des définitions pertinentes du dictionnaire.

14. Pour faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à établir ses communications conformément à l'Editorial Guide for English WTO Panel Submissions, joint à l'appendice 1, dans la mesure où il est possible de le faire.

15. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Les pièces présentées par les Philippines seront numérotées PHL-1, PHL-2, etc., et les pièces présentées par la Thaïlande seront numérotées THA-1, THA-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était par exemple la pièce PHL-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce PHL-6. Chaque partie pourra faire référence à une pièce présentée par une autre partie en utilisant le numéro attribué à cette pièce par la partie qui l'a communiquée initialement.

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

Questions avant la réunion de fond

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

Réunion de fond

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

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

b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions écrites de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

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

Tierces parties

19. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui transmettre une communication écrite avant la réunion de fond avec les parties, mais après les communications écrites des parties et les communications présentées par celles-ci à titre de réfutation, conformément au calendrier qu'il aura adopté.

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

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

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

b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Elles mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la séance.

c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Chaque tierce partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

Partie descriptive

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

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

24. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique des arguments avancés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, lorsqu'il y aura lieu. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages.

25. Le Groupe spécial pourra revoir les limites fixées au nombre de pages sur demande d'une partie. Le paragraphe 29 ci-après s'appliquera à la signification des résumés analytiques.

Réexamen intérimaire

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

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

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

Signification des documents

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

a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du greffe du règlement des différends.

b. Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents auprès du greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial.

c. Chaque partie ou tierce partie déposera une copie papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Le greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents.

d. Chaque partie ou tierce partie fournira également une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial en même temps que les versions papier, de préférence en format Microsoft, soit sur CD-ROM ou sur DVD ou sous la forme de pièce jointe à un courriel. Si la copie électronique est envoyée par courriel, celui-ci devrait être adressé à *****@wto.org, *****@wto.org et *****@wto.org. Les CD-ROM ou les DVD seront déposés auprès du greffe du règlement des différends. La version électronique constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

e. Chaque partie signifiera à l'autre partie les copies électroniques uniquement de tout document soumis au Groupe spécial. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties les copies électroniques uniquement de ses communications écrites avant la réunion de fond avec le Groupe spécial, à moins qu'une tierce partie ne demande la signification d'une copie papier.

f. Les tierces parties signifieront à toutes les autres parties et tierces parties les copies électroniques uniquement de tout document soumis au Groupe spécial, à moins qu'une autre tierce partie ne demande la signification d'une copie papier.

g. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial.

h. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties et aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version électronique constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

30. Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier les présentes procédures si nécessaire, après avoir consulté les parties.

APPENDICE 1

"EDITORIAL GUIDE FOR ENGLISH WTO PANEL SUBMISSIONS"

**[VOIR LA PIÈCE JOINTE AUX COURRIELS DES 25/01/2017 ET 02/02/2017
ENVOYÉS PAR LE SECRÉTARIAT AU NOM DU GROUPE SPÉCIAL]**

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**

Adoptées le 24 mai 2018

1. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté les présentes procédures additionnelles conformément au pouvoir qui lui est conféré au titre de l'article 12:1 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et en tenant compte des circonstances particulières de la présente procédure.
2. En attendant la traduction et la distribution au public du rapport final établi par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (le rapport final), le Groupe spécial fournira une copie électronique du rapport final à tout Membre participant en tant que tierce partie au différend *Thaïlande – mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des philippines – Deuxième recours des philippines à l'article 21:5 du mémoire d'accord* (deuxième recours des Philippines à l'article 21:5) sous réserve des conditions ci-après:
 - a) la copie électronique du rapport obtenue en vertu des présentes procédures ne pourra être mentionnée par une tierce partie qu'aux seules fins de l'élaboration de sa communication écrite en tant que tierce partie, de sa déclaration orale en tant que tierce partie ou de ses réponses aux questions dans le cadre du deuxième recours des Philippines à l'article 21:5, et à aucune autre fin; et
 - b) nul ne pourra avoir accès au rapport, à l'exception d'un employé d'une tierce partie et d'un conseiller extérieur agissant au nom de la tierce partie aux fins du présent différend, et chaque tierce partie sera, à cet égard, responsable de ses employés ainsi que de tous conseillers extérieurs employés aux fins du présent différend.
3. Tout Membre participant en tant que tierce partie dans le cadre du deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 qui souhaite recevoir une copie du rapport final sous réserve de ces conditions devra demander une copie du rapport final au Groupe spécial. Pour favoriser le bon déroulement de la procédure, toute tierce partie intéressée est invitée à formuler cette demande sans tarder après avoir pris connaissance des présentes procédures additionnelles.
4. Les parties et tierces parties sont libres de faire référence à la teneur du rapport final dans leurs communications au Groupe spécial dans le cadre du deuxième recours des philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. En attendant la traduction et la distribution au public du rapport final, toute référence à la teneur du rapport final figurant dans les communications écrites des parties et des tierces parties, leurs déclarations orales ou leurs réponses aux questions dans le contexte du deuxième recours des philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord devra être traitée comme un renseignement confidentiel par les parties et les tierces parties et ne devra pas être divulguée au public. En conséquence, si une partie ou une tierce partie rend ses communications publiques, toute référence à la teneur du rapport final devra être supprimée de la version publique de sa communication dans l'attente de la traduction et de la distribution au public du rapport final.
5. Conformément au paragraphe 28 des procédures de travail adoptées par le Groupe spécial le 25 janvier 2017 dans le contexte du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, le rapport final est strictement confidentiel et ne devra pas être divulgué. Par souci de clarté, le fait d'accorder aux tierces parties un accès à la teneur du rapport final conformément aux paragraphes 2 à 4 des présentes procédures additionnelles ne constitue pas une "divulgaration" au sens du paragraphe 28.
6. Les présentes procédures de travail additionnelles concernant l'accès des tierces parties au rapport final du Groupe spécial seront annexées au rapport établi par le Groupe spécial dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, et ont été incorporées

par référence dans les procédures de travail adoptées par le Groupe spécial dans le contexte du deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

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****24 mai 2018****1. INTRODUCTION**

1.1. Les Philippines ont demandé que les Membres participant en tant que tierces parties à leur deuxième recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord puissent recevoir une copie du rapport final confidentiel qui avait déjà été remis aux parties dans le cadre de leur premier recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, et qui ne devrait pas être traduit et rendu public avant le dernier trimestre de 2018.

1.2. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a décidé d'accéder à la demande des Philippines. La présente décision procédurale concerne les procédures de travail tant du premier que du deuxième Groupe spécial de la mise en conformité, et sera donc annexée aux rapports du Groupe spécial tant dans la première que dans la deuxième procédure de groupe spécial de la mise en conformité.

2. CONTEXTE FACTUEL

2.1. Dans le contexte du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a informé l'Organe de règlement des différends (ORD) qu'il comptait remettre son rapport final aux parties au premier trimestre de 2018.¹ C'est ce qu'il a fait. Après la remise du rapport aux parties, le Secrétariat les a informées que la traduction du rapport final en espagnol et en français ne devrait pas être achevée avant le dernier trimestre de 2018.

2.2. À sa réunion du 27 mars 2018, l'ORD a établi un deuxième Groupe spécial de la mise en conformité chargé d'examiner la question soulevée par les Philippines dans leur deuxième recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord dans le présent différend. Comme les Philippines l'indiquent dans leur demande d'établissement d'un deuxième groupe spécial de la mise en conformité², les deux ensembles de mesures en cause dans leur deuxième recours à l'article 21:5 se rapportent aux mesures en cause dans la première procédure de mise en conformité:

- a. Les Philippines contestent les avis d'estimation que Philip Morris (Thaïlande) Limited (PMTL) a reçus du Département des douanes thaïlandais en novembre 2017, rejetant les valeurs transactionnelles déclarées par PMTL, et déterminant des valeurs en douane révisées, en ce qui concerne 1 052 expéditions de cigarettes importées pendant la période 2001-2003. Ces 1 052 expéditions incluent 208 expéditions dont les valeurs en douane avaient été estimées antérieurement dans une décision de la Commission des recours rendue le 16 novembre 2012. La décision de la Commission des recours de novembre 2012 fait l'objet du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord.
- b. Les Philippines contestent un ensemble de charges pénales formulées par le Ministère public contre PMTL et l'un de ses anciens employés le 26 janvier 2017, en ce qui concerne 779 expéditions de cigarettes importées en 2002-2003. Ce deuxième ensemble de charges pénales a été formulé un an après qu'un premier ensemble de charges pénales a été formulé, le 18 janvier 2016, par le Ministère public contre PMTL et sept de ses employés actuels ou anciens employés, au sujet de 272 expéditions de cigarettes importées entre 2003 et 2006. Le premier ensemble de charges pénales fait l'objet du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

¹ Document WT/DS371/20, daté du 15 mai 2017.

² Document WT/DS371/22, daté du 14 mars 2018.

2.3. En ce qui concerne les deux ensembles de mesures en cause dans la deuxième procédure de mise en conformité, les Philippines allèguent, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, que les autorités thaïlandaises ont agi d'une manière incompatible avec diverses obligations au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane et du GATT de 1994, y compris, entre autres choses:

- a. l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, en rejetant les valeurs transactionnelles de PMTL sans procéder à un examen correct des circonstances de la vente, en ne communiquant pas les motifs pour lesquels elles avaient considéré que les liens entre l'acheteur et le vendeur avaient influencé le prix et en ne donnant à l'importateur aucune possibilité de formuler des observations sur les renseignements examinés;
- b. les dispositions pertinentes des articles 2 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, en ne se conformant pas aux règles d'évaluation applicables pour déterminer les valeurs en douane révisées des marchandises importées; et
- c. l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane, en ne fournissant pas, lorsque la demande leur en a été présentée par écrit, une explication écrite de la manière dont les valeurs en douane des marchandises importées avaient été déterminées.

2.4. Le Groupe spécial observe que ces allégations sont semblables, voire identiques, aux allégations juridiques formulées dans la première procédure de groupe spécial de la mise en conformité concernant à la fois la décision de la Commission des recours de novembre 2012 et le premier ensemble de charges pénales formulées le 18 janvier 2016. Ces allégations juridiques font l'objet des constatations du Groupe spécial figurant dans le rapport final qui a déjà été remis aux parties au premier trimestre de 2018.

2.5. L'ORD a été informé le 9 mai 2018 que le deuxième Groupe spécial de la mise en conformité était composé des mêmes personnes que le premier Groupe spécial de la mise en conformité.³ Le 24 mai 2018, le Groupe spécial a adopté son calendrier et ses procédures de travail, sur la base d'un projet de calendrier et d'un projet concernant un ensemble de procédures de travail convenus et proposés conjointement par les parties. Conformément au calendrier proposé par les parties, et adopté ultérieurement par le Groupe spécial, il est prévu que le plaignant dépose sa première communication écrite avant fin mai. Le calendrier convenu prévoit en outre que les autres communications écrites des parties, les communications écrites des tierces parties et les réponses écrites à toutes les questions posées avant l'audience seront toutes reçues avant le dernier trimestre de 2018. Le calendrier prévoit par ailleurs que la réunion de fond avec les parties (y compris la séance avec les tierces parties) se tiendra au cours du dernier trimestre de 2018 et que toutes les questions et réponses écrites postérieures à l'audience interviendront au cours de ce même trimestre.

3. DEMANDE DES PHILIPPINES ET RÉPONSE DE LA THAÏLANDE

3.1. Le 15 mai 2018, les Philippines ont demandé à ce que les procédures de travail régissant le déroulement de la première procédure de groupe spécial de la mise en conformité, adoptées par le Groupe spécial le 25 janvier 2017, soient modifiées de manière à rendre le rapport final accessible aux tierces parties participant à la présente deuxième procédure de mise en conformité. Dans leur demande, les Philippines rappelaient qu'au titre du paragraphe 28 de ces procédures de travail, le rapport final du Groupe spécial devait être traité comme "strictement confidentiel[]" et qu'il ne pouvait donc pas être communiqué aux Membres de l'OMC, à part les Philippines et la Thaïlande, avant sa distribution. Les Philippines ont présenté cette demande au même moment où les parties ont présenté au Groupe spécial le calendrier et les procédures de travail dont elles étaient convenues.

3.2. Dans leur demande, les Philippines ont confirmé que les interprétations données par le Groupe spécial dans son rapport final concernaient des questions qui se poseraient également dans le contexte de la présente deuxième procédure de mise en conformité. Elles ont observé que les deux procédures concernaient les charges pénales présentées par les autorités thaïlandaises à l'encontre du même importateur, et que certaines des allégations que les Philippines présentaient en l'espèce étaient identiques aux allégations qu'elles avaient formulées dans le cadre de la première procédure de mise en conformité. Elles ont en outre noté qu'il y avait un recoupement entre les expéditions de

³ Document WT/DS371/23, daté du 9 mai 2018.

cigarettes visées par chacune des deux séries de mesures en cause dans la deuxième procédure de mise en conformité, d'une part, et celles visées par l'une des mesures en cause dans la première procédure de mise en conformité (à savoir, la décision de la Commission des recours de novembre 2012). Dans leur demande, les Philippines ont informé le Groupe spécial de leur intention de mentionner le rapport final dans leurs communications dans le cadre de la présente deuxième procédure de mise en conformité, y compris dans leur première communication écrite devant être déposée avant la fin du mois de mai.

3.3. Les Philippines ont rappelé que l'article 10 du Mémorandum d'accord établissait que les tierces parties devaient avoir accès aux communications présentées par les parties afin de pouvoir participer à la deuxième procédure de mise en conformité, mais ont observé que si le paragraphe 28 des procédures de travail demeurerait inchangé, elles se verraient obligées d'élaborer une version caviardée et incomplète de leurs communications pour les tierces parties. D'après les Philippines, cela priverait nécessairement les tierces parties de l'accès complet aux communications et porterait, par conséquent, préjudice à leur droit de participer à la procédure d'une manière complète et utile. Les Philippines ont noté que si elles n'avaient pas accès au rapport final, les tierces parties seraient privées de la capacité de présenter des communications éclairées par ce rapport parce qu'elles n'auraient pas connaissance d'une partie importante de la jurisprudence pertinente pour la deuxième procédure de mise en conformité et aussi pour les arguments des parties à cet égard, et qu'elles ne pourraient pas la prendre en considération. D'après les Philippines, la fourniture du rapport final à un nombre limité de Membres participant à la présente procédure en tant que tierces parties n'équivaldrait pas à la distribution du rapport, parce que les Membres participant en tant que tierces parties resteraient soumis à l'obligation de protéger la confidentialité du rapport.

3.4. Lors de la réunion d'organisation tenue avec le Groupe spécial le 19 mai 2018, la Thaïlande a indiqué qu'elle avait de sérieuses réserves et préoccupations en ce qui concerne la demande des Philippines en raison des questions systémiques qu'elle soulevait. Elle considérait qu'il incombait au Groupe spécial de décider, mais a mis en exergue le fait que si le Groupe spécial choisissait d'accéder à la demande, il devrait fonder cette décision sur le fait qu'il existait des circonstances *sui generis* pour éviter de créer un précédent plus large.

3.5. La Thaïlande a fait part de ses doutes quant à l'existence de circonstances en l'espèce qui justifieraient la décision de renoncer à la règle importante de la "stricte confidentialité" du rapport final, et s'est demandé si les Philippines ne proposaient pas en fait d'avancer la date de distribution simplement pour leur propre commodité. La Thaïlande a mis deux points en exergue. Premièrement, elle a laissé entendre que le cas d'espèce n'était pas si exceptionnel que cela, dans la mesure où il était assez courant que les Membres et les conseils juridiques intervenant dans plusieurs procédures de règlement des différends de l'OMC aient accès à un rapport ou à une décision établis dans le cadre d'une procédure, indépendamment de leur pertinence, ne pouvaient pas être communiqués ou évoqués dans le contexte d'une autre procédure. Deuxièmement, la Thaïlande a observé que les retards dans la traduction des rapports de groupes spéciaux n'étaient pas non plus exceptionnels. Par conséquent, elle a laissé entendre que si le Groupe spécial choisissait d'accéder à la demande des Philippines en l'espèce, le retard dans la traduction ne devrait pas être considéré comme une circonstance *sui generis* ou avoir, par ailleurs, un poids excessif dans le raisonnement justifiant cette façon de procéder.

3.6. En ce qui concerne les modalités relatives à la façon dont l'accès serait donné aux tierces parties si le Groupe spécial en décidait ainsi, la Thaïlande a indiqué que, d'après elle, il était trop tard pour modifier les procédures de travail régissant le déroulement de la première procédure de groupe spécial de la mise en conformité. Elle a en outre noté que les Membres participant en tant que tierces parties à la première et à la deuxième procédure de groupe spécial de la mise en conformité n'étaient pas les mêmes. Pour ces raisons, la Thaïlande a laissé entendre que si le Groupe spécial était disposé à accéder à la demande des Philippines, la question devrait être examinée dans le contexte des procédures de travail de ce deuxième Groupe spécial de la mise en conformité.

4. ÉVALUATION DU GROUPE SPÉCIAL

4.1. Nous tenons à souligner d'emblée que la présente affaire porte sur une combinaison particulière de circonstances, à savoir les suivantes:

- a. il y a deux procédures consécutives de groupe spécial de la mise en conformité dans l'affaire *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance*

des Philippines (DS371) qui opposent les mêmes parties au différend et dont ont été saisi deux groupes spéciaux de la mise en conformité composés des mêmes personnes;

- b. le rapport final de la première procédure de mise en conformité a déjà été remis aux parties et, par conséquent, les constatations et le raisonnement du Groupe spécial ne peuvent plus faire l'objet d'autres modifications par le Groupe spécial;
- c. avant le dépôt de leur première communication écrite, les Philippines ont informé le Groupe spécial que *puisque* les objets des deux procédures de mise en conformité se recoupaient, leurs communications feraient référence au rapport final dans une mesure telle que les tierces parties devraient avoir accès au rapport final si elles entendaient participer à la procédure d'une manière complète et utile;
- d. le Secrétariat a *informé* les parties et le Groupe spécial que le rapport final ne serait pas distribué avant une certaine date (qui reste à déterminer) au cours du dernier trimestre de 2018, soit après les dates auxquelles les parties doivent déposer toutes leurs communications écrites et après la date à laquelle les tierces parties doivent déposer leurs communications écrites, et éventuellement aussi après la réunion de fond avec les parties et la séance avec les tierces parties;
- e. les Philippines ont *spécifiquement* demandé au Groupe spécial de modifier ses procédures de travail pour donner aux tierces parties accès au rapport final en attendant sa traduction; et
- f. dix Membres ont déjà *exprimé* leur intérêt en tant que tierces parties à participer à la présente procédure, et ces tierces parties sont donc juridiquement habilitées à recevoir toutes les communications des parties qui ont été déposées avant la réunion de fond.

4.2. Manifestement, le Groupe spécial n'a pas le pouvoir d'autoriser unilatéralement la distribution d'un rapport de groupe spécial avant sa traduction dans les trois langues officielles de l'OMC. La Décision du Conseil général sur les Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC⁴ dispose sans équivoque que les documents officiels de l'OMC, y compris les rapports des groupes spéciaux⁵, seront mis à disposition sur le site Web de l'OMC afin de faciliter leur diffusion auprès du public "[u]ne fois traduits dans les trois langues officielles de l'OMC".⁶ Il est vrai que la même décision dispose que la traduction des rapports des groupes spéciaux sera achevée "dans les meilleurs délais"⁷, et le Groupe spécial relève que l'article 15:2 du Mémoire d'accord prévoit de même que la traduction et la distribution du rapport final d'un groupe spécial seront achevées "dans les moindres délais". Cependant, cette prescription ne sert pas à assouplir la règle établissant que les rapports des groupes spéciaux ne peuvent être distribués qu'une fois traduits dans les autres langues officielles. Dans la mesure où les retards accusés dans la traduction des rapports des groupes spéciaux justifient un réexamen de cette règle et des procédures existantes régissant la distribution des rapports, c'est aux Membres qu'est conféré le pouvoir de procéder à ce réexamen.⁸

4.3. La question que les Philippines soulèvent dans leur demande est distincte de celle de savoir si le rapport final peut être distribué avant d'être traduit. Les Philippines n'ont pas demandé au Groupe spécial de distribuer le rapport avant qu'il ne soit traduit, ni ne lui ont demandé de lever le statut confidentiel du rapport final avant sa distribution au public. Au contraire, elles ont demandé au Groupe spécial de permettre aux Membres qui participaient en tant que tierces parties au deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord d'avoir accès, à titre confidentiel, à la teneur du rapport final qui avait déjà été remis aux parties dans le cadre du premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord et auquel les parties allaient sans aucun doute se référer dans leurs communications au deuxième groupe spécial de la mise en conformité.

4.4. Par ailleurs, la question dont le Groupe spécial est saisi ne consiste pas à déterminer s'il devrait adopter des procédures spéciales pour traiter la situation dans laquelle les parties se trouvent, mais

⁴ WT/L/452, daté du 16 mai 2002.

⁵ WT/L/452, daté du 16 mai 2002, paragraphe 1 et note de bas de page 1.

⁶ WT/L/452, daté du 16 mai 2002, paragraphe 3.

⁷ WT/L/452, daté du 16 mai 2002, paragraphe 3.

⁸ WT/L/452, daté du 16 mai 2002, paragraphe 5.

plutôt à établir quelles procédures spéciales il devrait adopter pour traiter cette situation. Si le Groupe spécial n'adopte pas une procédure spéciale pour permettre aux tierces parties d'avoir accès à la teneur du rapport final à titre confidentiel, il lui faudra alors adopter l'un des autres ensembles de procédures spéciales suivants:

- a. le Groupe spécial pourrait s'abstenir de donner aux tierces parties accès à la teneur du rapport final sans modifier le calendrier des travaux approuvé par les parties, auquel cas il lui faudrait alors adopter des procédures spéciales qui obligeraient les parties à supprimer toutes les références à la teneur du rapport final dans les communications qu'elles signalent aux tierces parties à la présente deuxième procédure de groupe spécial de la mise en conformité⁹; ou
- b. le Groupe spécial pourrait s'abstenir de donner aux tierces parties accès à la teneur du rapport final et traiter la situation en modifiant le calendrier proposé par les parties de façon à reporter les dates de dépôt de leurs communication écrites jusqu'à ce que le rapport final ait été traduit et distribué au cours du dernier trimestre de 2018.

4.5. Ayant à l'esprit ces considérations préliminaires et les autres options, le Groupe spécial rappelle qu'il est bien établi que "le Mémoire d'accord, notamment les dispositions de l'Appendice 3, laisse aux groupes spéciaux une marge discrétionnaire pour s'occuper, toujours dans le respect des droits de la défense, des situations particulières qui peuvent se poser dans un cas précis et qui n'ont pas été expressément prévues".¹⁰ Le Groupe spécial est tenu de s'occuper d'une situation qui n'est pas expressément prévue dans le Mémoire d'accord ni par toute autre règle applicable, et il lui incombe d'adopter des arrangements appropriés pour s'occuper de cette situation dans le respect de la régularité de la procédure et après avoir consulté les parties conformément à l'article 12:1 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial ne perd pas de vue que "la régularité de la procédure exige une mise en balance des divers intérêts, y compris les intérêts systémiques et ceux des parties, ainsi que des considérations tant générales que propres à l'affaire".¹¹ Le Groupe spécial a examiné attentivement les circonstances particulières de l'affaire et les vues des parties, tout en se livrant à un exercice de mise en balance prenant en compte la façon dont chacune des autres options portées à sa connaissance aurait une incidence sur les droits et intérêts des tierces parties, du Groupe spécial, des parties et de l'ensemble des Membres de l'OMC. Dans les circonstances particulières de la présente affaire, le Groupe spécial estime que le meilleur moyen de respecter la régularité de la procédure est de donner aux tierces parties accès à la teneur de son rapport final confidentiel concernant le premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, sous réserve des conditions énoncées dans les procédures additionnelles ci-jointes adoptées par le Groupe spécial.

4.6. Le Groupe spécial rappelle que l'article 10:1 du Mémoire d'accord l'oblige à s'assurer que les intérêts des tierces parties sont "pleinement pris en compte dans la procédure des groupes spéciaux". En outre, il est généralement entendu que "les intérêts des participants tiers résident principalement dans l'interprétation juridique correcte des dispositions des Accords de l'OMC".¹² Le fait de fournir aux tierces parties des versions des communications des parties qui n'ont pas été

⁹ Ces procédures additionnelles obligeraient aussi le Groupe spécial à supprimer toute référence au rapport final dans toutes ses décisions préliminaires ou procédurales signalées aux tierces parties avant la distribution du rapport final.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, note de bas de page 138. L'Organe d'appel a fait cette déclaration dans le contexte de l'affaire *CE – Hormones*, lorsqu'il a examiné la décision du Groupe spécial de mettre à la disposition des États-Unis tous les renseignements communiqués dans le cadre de la procédure engagée par le Canada (et inversement), alors que le Canada et les États-Unis avaient tous deux engagé des procédures de règlement des différends séparées et que chacun d'eux participait en tant que tierce partie à la procédure engagée par l'autre. L'Organe d'appel a estimé ce qui suit: "[b]ien que l'article 12:1 et l'Appendice 3 du Mémoire d'accord n'obligent pas expressément le Groupe spécial à accorder cette possibilité aux États-Unis, nous estimons que cette décision ne va pas au-delà de la liberté d'appréciation raisonnable et des pouvoirs qui sont conférés au Groupe spécial, en particulier si le Groupe spécial estimait que cela était nécessaire pour protéger les droits garantis à toutes les parties en matière de défense". Il a considéré "en l'espèce, que les circonstances justifiaient la décision du Groupe spécial", et a rappelé que, dans d'autres affaires, des groupes spéciaux avaient estimé que "des circonstances particulières justifiaient d'accorder aux tierces parties des droits un peu plus étendus que ceux expressément prévus à l'article 10 et à l'Appendice 3 du Mémoire d'accord". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 154 et 155.)

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 150.

¹² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, annexe III, Décision procédurale et procédures additionnelles pour protéger les renseignements sensibles, paragraphe 23.

caviardées pour en retirer toutes les références à la teneur du rapport final, y compris les interprétations du droit pertinentes qu'elles renferment et les arguments juridiques des parties fondés sur ces interprétations, permettrait donc de s'assurer que les tierces parties peuvent exercer leur droit de participer à la présente procédure "d'une manière complète et utile"¹³, comme le garantit l'article 10 du Mémoire d'accord. À l'inverse, le fait d'exiger des parties qu'elles signalent aux tierces parties des versions caviardées de leurs communications, dont seraient retirées toutes les références au rapport final, y compris toute l'argumentation des parties faisant directement référence à toute interprétation donnée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité, peut compromettre le droit des tierces parties de recevoir "les communications" des parties avant la première réunion avec le Groupe spécial, comme le prévoit l'article 10:3 du Mémoire d'accord. Pour ce qui est de l'autre option consistant à différer la procédure jusqu'à la distribution du rapport final du Groupe spécial à la fois en espagnol et en français, les communications des parties à la présente procédure sont en anglais. On ne voit pas très bien comment il serait porté préjudice à une quelconque tierce partie si elle n'avait accès qu'à la version en langue anglaise du rapport final pendant que celui-ci était en cours de traduction, étant donné que la raison principale pour laquelle il est donné aux tierces parties accès au rapport final est de permettre aux Membres participant à la présente procédure en tant que tierces parties d'avoir accès aux arguments juridiques contenus dans les communications des parties, de les comprendre et de formuler des observations utiles à leur sujet.

4.7. Le Groupe spécial estime qu'il est essentiel que les tierces parties participent utilement à la présente procédure pour lui permettre de s'acquitter de sa propre fonction qui consiste à procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi et, en particulier, à faire en sorte de parvenir à donner l'interprétation juridique correcte des dispositions des Accords de l'OMC. Cela plaide une fois de plus en faveur de l'octroi aux tierces parties de l'accès à des versions non caviardées des communications des parties, en tant que moyen de s'assurer que les tierces parties peuvent présenter des vues utiles sur les arguments juridiques des parties. À l'inverse, si les tierces parties ne sont pas en mesure d'avoir accès à l'argumentation des parties, le Groupe spécial recevra peut-être des tierces parties un certain nombre de communications présentant des arguments sur l'interprétation des obligations énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane et ayant été établies sans une connaissance suffisante de ce que les parties avaient effectivement fait valoir devant le présent deuxième groupe spécial de la mise en conformité, et sans connaître la jurisprudence sur la base de laquelle ces arguments pouvaient être fondés. Le Groupe spécial estime que s'il ne peut pas ainsi bénéficier de communications établies en connaissance de cause par les tierces parties, cela pourrait nuire à sa propre capacité de procéder à une évaluation objective de la question ainsi que le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord. À titre subsidiaire, si le Groupe spécial devait retarder la procédure de quatre à six mois au moins contre le gré des parties et laisser en suspens le choix de toutes les dates en attendant la distribution du rapport au public, il n'agirait pas conformément au devoir général lui incombant de mener la procédure d'une manière équitable et ordonnée, ni conformément à son obligation spécifique d'établir le calendrier ainsi que le prescrit l'article 12:3 du Mémoire d'accord.¹⁴

4.8. Le Groupe spécial ne considère pas que le fait de donner aux tierces parties accès à la teneur du rapport final à titre confidentiel porterait préjudice aux intérêts soit de la partie défenderesse soit de la partie plaignante dans les circonstances de la présente procédure. La Thaïlande a indiqué que ses préoccupations et réserves étaient de nature "systémique" et elle n'a pas laissé entendre que le fait de communiquer le rapport final aux tierces parties porterait préjudice à ses intérêts dans le contexte de la présente procédure. Pour leur part, les Philippines ont spécifiquement demandé que le rapport final soit partagé avec les tierces parties et elles ont fait valoir qu'il pourrait être porté atteinte à leurs propres droits en matière de régularité de la procédure s'il n'était pas accédé à leur demande. En revanche, le Groupe spécial estime qu'il serait effectivement porté préjudice aux droits en matière de régularité de la procédure de l'une ou l'autre partie ou des deux parties s'il adoptait des procédures spéciales prévoyant le caviardage des communications écrites des parties, ou le report de leur dépôt. Le premier scénario, comme nous l'avons déjà expliqué, donnerait lieu à la possibilité très réelle que les tierces parties établissent leurs communications sans avoir une connaissance adéquate des communications des parties et, en particulier, sans avoir une

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 249. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 279, mettant en garde les groupes spéciaux contre les caviardages radicaux qui pourraient rendre inintelligible un rapport pour les tierces parties.

¹⁴ L'article 12:3 du Mémoire d'accord dispose que le calendrier des travaux du groupe spécial doit être établi "dès que cela sera réalisable et, chaque fois que possible, au plus tard une semaine après que la composition et le mandat du groupe spécial auront été arrêtés".

connaissance adéquate des arguments des parties concernant l'interprétation correcte des obligations dans le cadre de l'OMC qui sont en cause dans la présente procédure, ou de la jurisprudence qui sert peut-être de fondement important aux arguments des parties. Le fait d'exiger des parties qu'elles consacrent leur temps et leurs ressources à répondre à des communications que les tierces parties auraient établies dans ces circonstances peut amener les parties à "gaspil[er] du temps et des ressources".¹⁵ À titre subsidiaire, le Groupe spécial estime que le préjudice causé à la partie plaignante serait encore plus grand s'il cherchait à traiter la situation à laquelle il est confronté en reportant le dépôt des communications des parties jusqu'à ce que le rapport final soit distribué. Cette option qui vise à s'accommoder du délai de traduction protégerait pleinement les intérêts des tierces parties et garantirait leur participation utile, mais elle le ferait aux dépens des droits de la partie plaignante en matière de régularité de la procédure¹⁶ et de l'objet et du but globaux du Mémoire d'accord.¹⁷

4.9. Enfin, le Groupe spécial a pris en considération les droits et intérêts systémiques de l'ensemble des Membres de l'OMC, en particulier pour ce qui était de déterminer comment le fait de donner aux tierces parties accès à la teneur du rapport final dans la présente procédure pouvait peut-être affecter d'autres Membres en leur qualité de parties à toute autre procédure parallèle de groupe spécial. En général, les Membres qui recevraient une copie confidentielle du rapport final afin de leur permettre de développer leur argumentation dans la présente procédure de groupe spécial ne seraient aucunement avantagés par rapport à d'autres Membres dans le contexte de toute procédure parallèle, étant donné que les Membres recevant une copie du rapport final seraient dans l'impossibilité de faire référence à la teneur du rapport final hors du contexte de la présente procédure.¹⁸ Cela étant dit, le Groupe spécial reconnaît que s'il y a des procédures parallèles portant sur des questions semblables à celles examinées dans le rapport final, et si l'une des parties à ces procédures a accès à la teneur du rapport final mais pas l'autre partie au différend, le fait d'avoir pris connaissance du rapport pourrait peut-être éclairer l'argumentation de cette partie d'une manière qui risque de soulever des questions de régularité de la procédure. Cependant, le Groupe spécial estime que dans la mesure où cela est une préoccupation pour tout Membre quel qu'il soit, la distribution à l'ORD de la présente décision procédurale à laquelle sont jointes les procédures de travail additionnelles permet de répondre dûment et pleinement à cette préoccupation, ce qui met tous les Membres de l'OMC sur un pied d'égalité.

4.10. Le Groupe spécial souscrit au point de vue de la Thaïlande selon lequel la préservation de la confidentialité du contenu du rapport final dans l'attente de sa distribution à tous les Membres dans les trois langues officielles est un principe important. Cependant, le Groupe spécial ne considère pas que sa décision de donner aux tierces parties intéressées accès au contenu du rapport final à titre confidentiel, à la seule fin de leur permettre d'exercer leur droit de participer d'une manière utile et complète à la présente deuxième procédure de groupe spécial de la mise en conformité, déroge à ce principe. Le rapport reste confidentiel. Comme le précisent les procédures ci-jointes, qui établissent des arrangements particuliers aux fins de la présente procédure, le Groupe spécial a décidé que le rapport final pouvait être communiqué sur demande à une tierce partie intéressée sous réserve de plusieurs conditions interdépendantes visant à s'assurer que la confidentialité du rapport final est protégée.

4.11. Le Groupe spécial souscrit au point de vue de la Thaïlande selon lequel il est courant que les Membres et les conseils juridiques intervenant dans plusieurs procédures de règlement des

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 152. Dans ce scénario, la charge potentiellement imposée aux parties pourrait s'alourdir si le rapport final était distribué avant la conclusion de la phase de présentation des communications de la deuxième procédure, et si à un stade avancé de la présente procédure, une ou plusieurs des tierces parties demandaient au Groupe spécial de l'autoriser ou de les autoriser à déposer une communication additionnelle établie à la lumière des renseignements figurant le rapport final auquel elles avaient finalement eu accès.

¹⁶ L'Organe d'appel a aussi dit que la "régularité de la procédure" pouvait aussi exiger d'un groupe spécial qu'il tienne dûment compte du "droit d'une [partie plaignante] d'avoir recours à un processus juridictionnel lui permettant d'obtenir réparation en temps voulu". (Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 150.)

¹⁷ L'article 3:3 du Mémoire d'accord dispose que le "règlement rapide" des différends est "indispensable au bon fonctionnement de l'OMC". L'Organe d'appel a confirmé que cela s'inscrivait dans le cadre de "l'objet et [du] but globaux" du Mémoire d'accord. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 311.)

¹⁸ Par ailleurs, nous croyons comprendre qu'en cas de violation de la confidentialité du rapport, il ne serait pas permis à un autre groupe spécial de prendre en considération la teneur du rapport final avant sa distribution. Voir l'affaire *Chine – Matières premières*, Communication du Groupe spécial, 18 mai 2010, WT/DS394/9, WT/DS395/9, WT/DS398/8, paragraphes 43 et 44.

différents de l'OMC aient accès à un rapport ou une décision établis dans le cadre d'une procédure qui, indépendamment de leur pertinence, ne peuvent pas être communiqués ou évoqués dans le contexte d'une autre procédure. La présente décision procédurale n'entend pas donner à penser qu'il en est autrement, ni permettre à des groupes spéciaux, des parties ou des tierces parties de recevoir à l'avance des copies des rapports de groupes spéciaux qui sont en cours de traduction chaque fois que les objets de deux procédures différentes se recoupent. Dans les circonstances de la présente affaire, les parties au différend et le Groupe spécial disposent déjà du rapport final, et les parties feront référence à ce rapport dans leurs communications au Groupe spécial. La décision de donner aux tierces parties accès au rapport final n'a pas été prise au vu du degré de recoupement entre les objets des procédures en tant que considération autonome, mais plutôt parce que le Groupe spécial s'attend à ce que du fait du recoupement des objets des deux procédures de mise en conformité, les communications des parties dans le cadre de la deuxième procédure de mise en conformité feront référence au rapport final établi dans le contexte de la première procédure de mise en conformité d'une manière qui nécessitera que les tierces parties aient accès au contenu du rapport final si elles entendent participer à la deuxième procédure de groupe spécial de la mise en conformité d'une manière complète et utile. Autrement dit, la raison principale pour laquelle il est donné aux tierces parties accès au rapport final est simplement de leur permettre d'avoir accès aux communications des parties, de les comprendre et de formuler des observations utiles à leur sujet.

4.12. Les parties ont fait part au Groupe spécial de leurs vues différentes sur les modalités régissant l'octroi aux tierces parties d'un accès au rapport final. Dans leur demande, les Philippines ont demandé au Groupe spécial de modifier le paragraphe 28 (concernant la stricte confidentialité des rapports intérimaire et final) des procédures de travail qu'il avait adoptées le 25 janvier 2017, en sa qualité de premier groupe spécial de la mise en conformité. Elles ont indiqué qu'il pourrait ensuite joindre le rapport final en tant que pièce à sa première communication écrite dans le cadre de la présente deuxième procédure de mise en conformité. Cependant, la Thaïlande estime que les modalités de mise en œuvre de toute décision de donner accès aux tierces parties devraient plutôt se rapporter aux procédures de travail de la présente deuxième procédure de mise en conformité, parce qu'à son avis, il était trop tard pour que le Groupe spécial modifie les procédures de travail régissant la première procédure de mise en conformité. Elle note aussi que les tierces parties aux première et deuxième procédures de mise en conformité ne sont pas les mêmes.

4.13. Après avoir pris en considération les vues des parties concernant les modalités régissant l'octroi aux tierces parties d'un accès au contenu du rapport final, le Groupe spécial est parvenu aux conclusions suivantes:

- a. s'il doit être donné aux tierces parties accès au contenu du rapport final, il faudrait leur remettre une copie du rapport final plutôt que simplement des versions non caviardées des communications des parties et des extraits du rapport auxquels il est fait référence ou qui sont cités dans ces communications. Cela permettrait d'éviter d'encourager l'une des parties ou les deux parties à insérer dans leurs communications de longs extraits de plusieurs pages tirés du rapport final (ce qui gommerait la distinction formelle entre les tierces parties disposant d'une copie du rapport final et celles qui n'en disposaient pas, et obligerait les parties, les tierces parties et le Groupe spécial à travailler avec des communications inutilement longues et pleines d'extraits du rapport);
- b. le Groupe spécial accepte que le fait que l'une ou l'autre partie joigne le rapport final à sa communication pourrait être un moyen pratique de mettre ce rapport à la disposition de toutes les tierces parties, mais il estime qu'il serait plus approprié que ce soit lui, en tant que groupe spécial, qui fournisse une copie du rapport final aux tierces parties, et qui limite la communication de ce rapport aux seules tierces parties qui en font spécifiquement la demande;
- c. le Groupe spécial estime qu'il n'est pas nécessaire de modifier les termes du paragraphe 28 des procédures de travail adoptées dans le cadre de la procédure du premier groupe spécial de la mise en conformité, parce qu'il considère que le fait de mettre le contenu du rapport final à la disposition des tierces parties, conformément aux dispositions des paragraphes 2 à 4 des procédures additionnelles ci-jointes relatives à la confidentialité et à l'utilisation admissible, ne constitue pas une "divulgaration" du rapport au sens du paragraphe 28 des procédures de travail qu'il a adoptées le 25 janvier 2017;

- d. seul le Groupe spécial chargé de la première procédure est juridiquement habilité à donner aux tierces parties accès au contenu de son rapport final. Le Groupe spécial estime qu'il a toujours le pouvoir de prendre des mesures appropriées en sa qualité de premier groupe spécial de la mise en conformité, nonobstant le fait qu'il a déjà remis son rapport final.¹⁹ Dans le même temps, le Groupe spécial souscrit au point de vue de la Thaïlande selon lequel, du fait que les tierces parties participant aux première et deuxième procédures de mise en conformité ne sont pas les mêmes, il ne peut être donné effet à aucune procédure régissant l'accès au rapport final uniquement au moyen de la modification des procédures de travail du premier groupe spécial de la mise en conformité. Compte tenu de ce qui précède, les procédures de travail additionnelles ci-jointes seront annexées au rapport du Groupe spécial sur le premier recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, et elles seront aussi incorporées par référence aux Procédures de travail adoptées par le Groupe spécial aux fins du deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.
-

¹⁹ Le pouvoir d'un groupe spécial de prendre des décisions procédurales ne devient pas caduc au moment de la remise du rapport final aux parties. À titre d'illustration, un groupe spécial qui a remis son rapport final aux parties est toujours habilité à suspendre la procédure à la demande d'une partie conformément à l'article 12:12 du Mémorandum d'accord.

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

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

1. Les Philippines ont engagé la procédure de règlement du présent différend, en 2008 parce que la Thaïlande soumettait systématiquement la société PM Thailand – importateur se procurant la quasi-totalité de ses cigarettes aux Philippines – à des mesures réglementaires préjudiciables et protectionnistes. Le Groupe spécial initial a constaté, entre autres choses, que l'Administration des douanes thaïlandaise avait rejeté à tort les valeurs transactionnelles de PM Thailand, pour des marchandises importées entre juin 2006 et septembre 2007, en violation des obligations procédurales et des obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane. La Thaïlande n'a pas fait appel de ces constatations et a fait savoir à l'ORD qu'elle entendait se conformer à ses recommandations et décisions.

2. Les Philippines avaient espéré que la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD par la Thaïlande assurerait une sécurité et une prévisibilité aux importateurs en Thaïlande, sans autre recours au système de règlement des différends de l'OMC. Malheureusement, la situation à laquelle sont confrontées les exportations des Philippines est aujourd'hui bien pire qu'à l'époque où la procédure initiale a été engagée. En réalité, non seulement la Thaïlande ne s'est pas conformée aux recommandations et décisions de l'ORD, mais aussi elle a pris des mesures de mise en conformité qui donnent lieu elles-mêmes à des violations des règles de l'OMC, comme il est expliqué plus loin.

3. Les Philippines formulent des allégations concernant trois séries de mesures de mise en conformité:

4. *Premièrement*, les Philippines contestent le rejet, par la Commission des recours (la BoA), des valeurs transactionnelles déclarées par PM Thailand pour 210 lots de *Marlboro* importés à partir de 2002 et la détermination de valeurs déductives de remplacement (la "décision de la BoA"), ainsi que certains avis d'estimation qui découlent de cette décision.

5. *Deuxièmement*, les Philippines contestent les charges pénales, versées au dossier le 18 janvier 2016, contre PM Thailand et 7 de ses employés actuels, concernant 272 lots de cigarettes importés des Philippines au cours de la période 2003-2006 ("les charges"). Les charges rejettent la valeur transactionnelle déclarée par PM Thailand et font peser la menace de lourdes amendes pénales, sur la base d'une comparaison fallacieuse avec les prix d'achat de King Power, un opérateur thaïlandais bénéficiant d'une franchise de droits. Les Philippines contestent également le fait que la Thaïlande n'a pas protégé certains renseignements confidentiels rendus publics par les autorités thaïlandaises.

6. *Troisièmement*, les Philippines contestent la prescription de notification imposée pour l'application de la base d'imposition modifiée de la taxe à la valeur ajoutée ("TVA"), que la Thaïlande a adoptée pour mettre en œuvre les recommandations et décisions initiales de l'ORD (la "prescription de notification de la TVA"). Les Philippines contestent également le fait que la Thaïlande n'a pas publié certaines mesures d'application générale concernant la prescription de notification de la TVA.

II. LA DÉCISION DE LA BOA EST INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE

7. La décision de la BoA était l'aboutissement d'un processus qui, au sein de l'Administration des douanes thaïlandaise, visait à établir la valeur en douane de 210 lots de *Marlboro* importés à partir de 2002. Les valeurs déclarées ont été rejetées au moment de l'importation. La valeur en douane a été fixée initialement selon des prix de référence incompatibles avec les règles de l'OMC. L'importateur a fait appel de l'estimation initiale auprès de la BoA, qui est un organe d'appel au sein de l'Administration des douanes thaïlandaise. Le fait que la BoA ne s'est pas prononcée sur cet appel a fait l'objet de constatations par le Groupe spécial initial: celui-ci a constaté que le retard injustifié

pour mener à son terme la procédure d'appel était contraire à l'article X:3 a) et X:3 b) du GATT de 1994.

8. Dans sa décision, la BoA a procédé à une estimation *de novo* de la valeur en douane et décidé de rejeter les valeurs transactionnelles. Elle a déterminé une valeur en douane de remplacement en utilisant une méthode d'évaluation déductive. La Thaïlande a déclaré que la décision de la BoA était une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD à cet égard.

9. Dans la présente procédure au titre de l'article 21:5, les Philippines allèguent que la décision de la BoA est incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'*Accord sur l'évaluation en douane* parce que la BoA a rejeté à tort la valeur transactionnelle, et est incompatible avec l'article 5 de cet accord puisque la BoA n'a pas opéré les déductions appropriées pour la taxe provinciale et les frais de transport lorsqu'elle a calculé la valeur en douane de remplacement.

A. Critères d'examen factuel et juridique applicables sur un plan factuel et juridique¹

10. La Thaïlande fait valoir que, bien que l'article 11 du Mémoire d'accord soit applicable, l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping* fournit le critère d'examen pour les allégations de fond formulées par les Philippines au titre de l'article 1:1 et 1:2 a) et de l'article 5:1 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*. La Thaïlande qualifie celui-ci de critère déférentiel du "caractère raisonnable", qu'elle applique à l'intégralité de l'évaluation, par le Groupe spécial, des allégations concernant la décision de la BoA, y compris l'évaluation des faits, et l'interprétation et l'application du droit. L'argument de la Thaïlande est sans fondement.

11. *Premièrement*, en ce qui concerne l'évaluation des faits par le Groupe spécial, le critère d'examen est énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a systématiquement rejeté la position de la Thaïlande selon laquelle le critère énoncé à l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping* s'appliquait en dehors de cet accord. Aux termes de l'article 11, le Groupe spécial doit "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", "à la lumière des obligations spécifiques énoncées dans les accords pertinents qui sont en cause".² Les délimitations précises du critère d'examen au titre de l'article 11 doivent donc être comprises à la lumière des obligations de fond pertinentes. En vertu de ce critère, l'Organe d'appel a exigé des groupes spéciaux qu'ils procèdent à un examen critique des constatations de l'autorité nationale à la lumière de l'explication donnée par cette autorité à propos de sa décision.³ Si l'explication de l'autorité ne démontre pas en quoi les faits étayaient ses déterminations en vertu des obligations qui régissent sa conduite, le Membre agit en violation de ces obligations.

12. *Deuxièmement*, pour ce qui est de l'évaluation du droit à laquelle le Groupe spécial a procédé conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, un groupe spécial doit interpréter le texte d'un traité en se fondant sur les "règles coutumières d'interprétation du droit international public". Contrairement à ce qu'affirme la Thaïlande, un groupe spécial ne peut pas s'en remettre à l'interprétation des termes d'un traité donnée par un Membre uniquement parce que cette interprétation est, selon les allégations de ce Membre, "raisonnable" dans un sens abstrait. Selon cette approche, chaque Membre déciderait par lui-même de la manière dont il convient de définir des termes du traité, à condition qu'il agisse "raisonnablement". Le critère multilatéral énoncé dans les accords visés serait remplacé par des critères unilatéraux divers, qui seraient soumis à la seule obligation d'agir raisonnablement. Cela ne serait pas compatible avec le Mémoire d'accord.

¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 38 à 84; réponse aux questions n° 4, 5 et 94 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 5 à 14.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 92. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 184. Le Groupe spécial initial a fait référence à ce critère aux paragraphes 7.68 à 7.72.

³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106; Organe d'appel, *Argentine – Chaussures*, paragraphe 121.

B. Le rejet des valeurs transactionnelles de PM Thailand sur la base du critère des circonstances de la vente utilisé par la BoA était contraire à l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane

13. La première base d'évaluation dans le cadre de l'Accord sur l'évaluation en douane est la valeur transactionnelle. L'article 1:2 a) dispose que le fait que l'acheteur et le vendeur sont liés "ne constituera pas en soi un motif suffisant pour considérer la valeur transactionnelle comme inacceptable".⁴ En fait, lorsque l'autorité a des doutes concernant l'acceptabilité de la valeur transactionnelle, elle doit examiner les circonstances de la vente pour déterminer si les liens ont influencé le prix. Plus spécifiquement, l'administration doit s'employer à "considér[er] la situation de manière critique, ... s'en enquê[rir] et enquêt[er] sur cette situation" et entreprendre "un examen actif, critique, et une prise en compte des renseignements qui [lui] ont été présentés"⁵; autrement dit, entreprendre un examen *rigoureux et critique* des circonstances de la vente.

14. L'Accord sur l'évaluation en douane ne prescrit pas de moyen spécifique de procéder à l'examen des circonstances de la vente. Les exemples donnés dans la *Note interprétative* envisagent toutefois une comparaison entre un aspect de la transaction à l'examen et un point de repère qui représente un comportement commercial normal entre des parties non liées. Aux fins de cette comparaison, l'Accord sur l'évaluation en douane exige de l'autorité qu'elle respecte deux principes fondamentaux de comparabilité: 1) les marchandises considérées doivent être comparables; et 2) il doit être pleinement tenu compte de tous les facteurs qui affectent la comparabilité. Si ces principes ne sont pas observés, la comparaison ne fournit ni une base objective pour parvenir à des conclusions sur le point de savoir si le lien a influencé le prix, ni une base valable pour rejeter la valeur transactionnelle.

1. L'examen effectué par la BoA était fondé sur un groupe de la branche de production utilisé à des fins de comparaison qui était erroné

15. Dans sa décision, le BoA prétendait examiner les circonstances de la vente en comparant le montant des bénéfices et frais généraux (B-FG) de PM Thailand et ceux du groupe de la branche de production. La comparaison de la BoA comportait de multiples défauts.

a. Les sociétés sélectionnées par la BoA n'étaient pas comparables à PM Thailand pour ce qui est des marchandises vendues et du niveau commercial⁶

16. Le premier défaut dans la construction, par la BoA, du groupe de la branche de production concerne les sociétés qu'elle a *incluses* dans ce groupe. Plus spécifiquement, la BoA a sélectionné des sociétés qui n'étaient pas comparables à PM Thailand pour ce qui est des marchandises vendues et du niveau commercial auquel celles-ci étaient vendues. En procédant de la sorte, la BoA n'a pas respecté les principes de comparabilité prescrits par l'Accord sur l'évaluation en douane.

17. La BoA elle-même a reconnu que son groupe représentant la branche de production devait comporter des sociétés qui vendaient des marchandises suffisamment comparables à celles qui étaient vendues par PM Thailand. En particulier, dans sa décision, la BoA affirmait que son groupe était constitué de grossistes en cigarettes importées de marques ayant une réputation similaire à celle de *Marlboro*. Au lieu de cela, toutefois, la BoA a sélectionné un groupe constitué des cinq sociétés suivantes: 1) PM Thailand elle-même; 2) Chemical Resins (un fabricant national de filtres à cigarettes); KHS (un grossiste en tabac coupé); Lee Intertrade (un grossiste en cigares, tabac, papier à rouler et étuis à cigarettes); et Piriypul (un détaillant en produits d'épicerie). À l'exception de PM Thailand, aucune de ces sociétés n'étaient des grossistes en cigarettes importées.

18. Toutefois, même si elle reconnaît que la BoA a représenté de manière inexacte la branche de production nationale et est allée "au-delà de la branche de production de cigarettes pour établir un groupe de comparaison"⁷, la Thaïlande indique que la BoA a respecté le premier principe de

⁴ Pas d'italique dans l'original.

⁵ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.171.

⁶ Philippines, première communication écrite, paragraphes 239 à 257; deuxième communication écrite, paragraphes 110 à 153; réponse aux questions n° 6, 7, 78 et 79 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 17 à 22; observations sur les réponses de la Thaïlande à la question n° 78 du Groupe spécial.

⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.31.

comparabilité puisque les sociétés de comparaison vendaient toutes des "marchandises ... de la même espèce ou de la même nature" que les cigarettes importées. Plus spécifiquement, les sociétés avaient été sélectionnées sur la base d'enregistrements effectués sous le code 51233 (codes SIC de la Thaïlande), c'est-à-dire la "vente en gros de tabac et produits du tabac". Toutefois, cette justification de l'approche de la BoA ne remédie pas aux défauts liés au groupe représentant la branche de production.

19. *Premièrement*, l'explication donnée par la Thaïlande n'est *pas* fondée sur une interprétation et une application appropriées de l'expression "marchandises de la même espèce ou de la même nature". L'article 15:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane définit cette expression comme désignant une "gamme de marchandises produites par une branche de production particulière ou un secteur particulier d'une branche de production, [qui] comprend les marchandises identiques ou similaires". Il est donc nécessaire que l'autorité identifie la branche de production/le secteur "particulier" qui produit les marchandises à évaluer et détermine la "gamme" de marchandises produites par cette branche de production/ce secteur "particulier". Lorsqu'elle procède à cette évaluation, l'autorité devrait tenir compte de divers facteurs, parmi lesquels, entre autres choses, l'identité des producteurs, la nature des produits finis, les méthodes de production, la (les) chaîne(s) de distribution et les consommateurs finals. Aucun élément n'indique que la BoA a agi de la sorte.

20. *Deuxièmement*, non seulement le système thaïlandais de codes SIC ne constituait pas un moyen fiable d'identifier les "[grossistes] en tabac et produits du tabac" mais aussi la BoA n'a pas utilisé correctement les codes SIC. De toute manière, on peut se demander si le "tabac et les produits du tabac" constituent la "branche de production particulière", au sens de l'article 15:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane, produisant les marchandises à évaluer. La "branche de production" sélectionnée par la BoA incluait des produits du tabac finis et non finis, ainsi que des marchandises utilisées pour consommer du tabac (par exemple, des étuis à cigarettes). Ces marchandises sont fabriquées par des producteurs différents, nécessitent des intrants différents et ont des méthodes de production, des chaînes d'approvisionnement et des consommateurs différents. La Thaïlande n'a jamais expliqué pour quelles raisons ces marchandises étaient toutes produites par une "branche de production particulière" aux fins de l'article 15:3.

21. *Troisièmement*, même si la BoA a correctement identifié le "tabac et les produits du tabac" comme étant la "branche de production particulière", elle a inclus des sociétés – à savoir Piriya Pul et Chemicals Resins – qui ne *vendaient pas* de tabac et produits du tabac" au niveau de la "vente en gros", comme l'allègue la Thaïlande. Piriya Pul est un détaillant vendant plus de 3 000 marchandises différentes et KHS est un fabricant national de filtres à cigarettes. Le montant des B-FG de ces sociétés concernaient des ventes de marchandises *autres que* "le tabac et produits du tabac" au niveau de la vente en gros.

22. En ce qui concerne le deuxième principe de comparabilité, la BoA n'a pas non plus tenu compte des différences affectant la comparaison. En particulier, le groupe représentant la branche de production incluait des sociétés qui vendaient des marchandises à des niveaux commerciaux différents. Comme les prix varient en fonction du niveau commercial auquel les marchandises sont vendues, le montant des B-FG liés aux ventes ne peut servir de point de repère pour des montants de B-FG liés à des ventes de marchandises à un niveau commercial différent, sans ajustements. La BoA n'a pas opéré d'ajustements de ce type.

23. Le moyen de défense invoqué par la Thaïlande concernant le fait qu'elle n'a pas respecté les principes de comparabilité prescrits par l'Accord sur l'évaluation en douane consiste essentiellement en affirmations répétées concernant la déclaration d'un témoin expert présentée par l'importateur, PM Thailand, au Ministère public thaïlandais dans le contexte d'une enquête pénale sans lien avec la décision de la BoA.⁸

24. La Thaïlande n'est pas fondée à invoquer cette déclaration. La déclaration indique explicitement que les sociétés utilisées pour la comparaison des B-FG doivent être "*comparables*".⁹ Dans la partie mise en avant par la Thaïlande, il est expliqué que, conformément aux points d'accord entre PM Thailand et le Département des douanes, une société pouvait être considérée comme comparable lorsqu'elle se livrait aux *mêmes activités économiques, au même niveau commercial*,

⁸ Déclaration d'un témoin expert, 16 décembre 2010 (**pièce PHL-115**).

⁹ Déclaration d'un témoin expert, 16 décembre 2010 (**pièce PHL-115**), page 7 (pas d'italique dans l'original).

que PM Thailand. Cette déclaration ne vient donc pas étayer l'approche de la BoA, qui comportait l'inclusion de sociétés se livrant à des *activités économiques différentes*, à des *niveaux commerciaux différents*.

- b. *La BoA a inclus PM Thailand elle-même dans le groupe représentant la branche de production*¹⁰

25. Le deuxième défaut entachant la construction du groupe représentant la branche de production par la BoA est le fait *qu'elle a inclus PM Thailand elle-même dans le groupe servant de comparaison*. Il y a lieu de rappeler que le but de l'examen est d'établir si le prix payé par l'importateur dans une transaction entre parties liées reflète un comportement commercial normal entre *parties non liées*, afin de déterminer si les liens ont influencé le prix. Si l'examen inclut une comparaison entre l'importateur et l'importateur lui-même, pour des transactions faisant intervenir le même vendeur, cet élément de l'examen ne peut pas, par définition, permettre de déterminer si les prix de l'importateur sont compatibles avec des prix pratiqués dans le cadre de transactions *non liées*. Toute décision de rejeter la valeur transactionnelle qui est fondée sur un examen comparant l'importateur avec lui-même ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 1:2 a).

- c. *La BoA a exclu de manière inappropriée certaines sociétés du groupe représentant la branche de production*¹¹

26. Le défaut suivant de la construction du groupe représentant la branche de production par la BoA est l'exclusion inappropriée de certaines sociétés. *Premièrement*, la BoA a exclu BAT et JTI au seul motif qu'elles accusaient des pertes. *Deuxièmement*, la BoA a exclu Classic Cigars et Macrorich, soit parce qu'elle ne disposait pas, apparemment, de renseignements suffisants, soit parce que le montant des B-FG de ces sociétés était trop élevé.

27. En ce qui concerne BAT et JTI, l'absence de rentabilité ne constitue pas, en elle-même, un fondement suffisant pour exclure une société du groupe représentant la branche de production. En fait, l'Administration doit examiner attentivement s'il existe des "raisons commerciales valables" expliquant les pertes. Cela est conforme à la logique consistant à utiliser une comparaison des B-FG pour étudier les circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a): s'il existe des "motifs commerciaux valables" de pertes, ces sociétés font partie du marché et en sont représentatives. De plus, puisque les B-FG associent à la fois les bénéfices et les frais généraux, une société pourrait avoir un montant de B-FG positif, même si elle accuse des pertes.

28. La Thaïlande fait valoir qu'il est justifié d'exclure des sociétés qui enregistrent des pertes simplement au motif qu'elles sont déficitaires. Dans le cas de BAT et de JTI, elle laisse entendre qu'il est justifié de supposer que ces sociétés enregistraient des pertes puisque les prix auxquels celles-ci importaient les cigarettes étaient influencés par les liens avec les fournisseurs. En se fondant sur cette explication, la Thaïlande reconnaît implicitement le point de vue des Philippines selon lequel il est approprié de prendre en considération les *raisons* des pertes lorsque l'on examine si des sociétés ayant un montant de B-FG faible devraient être incluses dans une comparaison. De toute manière, l'explication donnée par la Thaïlande ne justifie pas l'exclusion de BAT et JTI du groupe de comparaison défini par la BoA. Dans la mesure nécessaire, le Département des douanes aurait pu aisément ajuster leurs montants respectifs de B-FG, comme il l'a fait pour PM Thailand.

29. En ce qui concerne Macrorich et Classic Cigars, ces sociétés ont réalisé des ventes très semblables à deux sociétés qui ont été *incluses* dans le groupe, à savoir Lee Intertrade et KHS. Ces quatre sociétés importent et distribuent du tabac et des cigares (mais pas des cigarettes). S'il était approprié d'inclure Lee Intertrade et KHS, il était également approprié d'inclure Macrorich et Classic Cigars. La Thaïlande a initialement affirmé qu'elle avait exclu Macrorich et Classic Cigars parce que le montant de leurs B-FG était "anormalement" ou "inexplicablement" élevé.¹² Toutefois, si l'autorité choisit de faire une comparaison des B-FG au titre de l'article 1:2 a), elle ne peut pas rejeter les

¹⁰ Philippines, réponse à la question n° 7 du Groupe spécial; observations sur la réponse de la Thaïlande à la question n° 78 du Groupe spécial.

¹¹ Philippines, première communication écrite, paragraphes 258 à 268; deuxième communication écrite, paragraphes 154 à 186; réponse aux questions n° 8, 9, 10, 80 et 82 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 23 à 26; observations sur les réponses de la Thaïlande aux questions n° 80, 81 et 82 du Groupe spécial.

¹² Thaïlande, première communication écrite, note de bas de page 66.

montants que représentent "habituellement" les B-FG d'autres vendeurs pour la seule raison qu'elle estime – sur la base de ses propres idées préconçues – que ce montant est trop faible ou trop élevé. Les montants que représentent "habituellement" les B-FG d'autres vendeurs *définissent ce qui est normal* pour la vente des marchandises en question.

30. La Thaïlande a ensuite changé de position, en affirmant que la BoA avait exclu Classic Cigars parce qu'elle ne disposait d'aucun renseignement financier sur ses activités (y compris son code d'enregistrement SIC) et sur le montant de ses B-FG pour 2002. Pourtant, en 2010, la BoA avait suffisamment de renseignements sur les activités de Classic Cigars pour la considérer comme faisant partie des 29 sociétés qui constituaient la branche de production à l'époque et pour qualifier ses activités d'"importation, de vente en gros et de vente au détail de cigarettes, de cigares et de tabac coupé". La BoA a également calculé *elle-même* le montant des B-FG de Classic Cigars, soit 34,01%.

d. *La BoA n'a pas tenu compte des importantes différences dans les volumes de vente pour composer le groupe représentant la branche de production nationale*¹³

31. Un autre défaut dans la construction, par la BoA, du groupe représentant la branche de production était qu'elle avait calculé une moyenne simple des montants de B-FG des cinq sociétés incluses dans le groupe, bien que celui-ci comprenne des sociétés dont les volumes de ventes étaient très différents.

32. Le volume des ventes de PM Thailand était de loin le plus important parmi les cinq sociétés du groupe de comparaison: les ventes de Piriya Pul ne représentaient que 2,4% des ventes nettes de PM Thailand et les recettes combinées des ventes des trois autres sociétés *un tout petit peu plus d'1%* des ventes nettes de PM Thailand. Le fait que la BoA n'avait pas tenu compte des différences dans le volume des ventes altérerait la comparaison, puisque toute compréhension de l'effet des liens entre l'acheteur et le vendeur sur les valeurs transactionnelles était occultée par des différences résultant simplement de volumes de vente différents. La BoA aurait pu aisément surmonter ce problème en pondérant le montant des B-FG du groupe de sociétés lorsqu'elle a calculé la moyenne et tout élément de dispersion dans les données. Mais elle ne l'a pas fait.

2. L'examen, par la BoA, des montants des B-FG utilisés dans la comparaison était incorrect

a. *La BoA a, d'une manière incohérente, utilisé des taux de B-FG ajustés et non ajustés pour PM Thailand*¹⁴

33. La comparaison de la BoA était également incorrecte du fait de sa décision d'attribuer trois taux B-FG différents à PM Thailand et d'utiliser ensuite ces taux différents d'une manière incohérente en procédant à la comparaison. Deux de ces taux B-FG étaient attribués à PM Thailand en tant qu'objet de la comparaison, à savoir un taux *ajusté* de 9,22% et un autre, *non ajusté*, de 18,47%. Le troisième taux était attribué à PM Thailand en tant que membre du groupe représentant la branche de production et était un taux *ajusté*, différent, de 9,36%. Il y avait donc un manque de partialité dans le traitement du taux B-FG de PM Thailand pour chaque aspect de la comparaison.

34. La BoA *aurait dû* utiliser le taux *ajusté* de 18,47%. Alors que le taux *non ajusté* est fondé sur les valeurs en douane relevées déterminées par l'Administration des douanes, le taux *ajusté* est fondé sur les valeurs *transactionnelles déclarées* par PM Thailand. Seul le taux *ajusté* indique si les *valeurs transactionnelles déclarées* permettaient à l'importateur d'avoir un taux B-FG "normal". Fonder le taux B-FG sur une valeur en douane de remplacement relevée aurait nécessairement pour effet d'abaisser le taux B-FG de l'importateur. Une comparaison fondée sur un tel taux montrerait uniquement si la valeur en douane relevée permettait à l'importateur d'avoir un taux B-FG "normal" sur ses ventes, ce qui n'est pas l'objet de la comparaison.

¹³ Philippines, première communication écrite, paragraphes 269 à 279; deuxième communication écrite, paragraphes 187 à 198; réponse aux questions n° 12 et 38 du Groupe spécial.

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

- b. *La BoA n'a pas utilisé une approche cohérente lorsqu'elle a calculé le taux B-FG pour les cinq sociétés du groupe de la branche de production*¹⁵

35. Le deuxième défaut entachant la comparaison, par la BoA, des divers taux B-FG était le fait qu'elle avait utilisé des chiffres incohérents lors du calcul des taux attribués aux cinq sociétés du groupe de la branche de production. Il y a lieu de rappeler que la Thaïlande a déclaré que la BoA avait déterminé les taux B-FG au moyen de la formule suivante: [N]umérateur = bénéfice net + frais de commercialisation et d'administration + impôt sur les bénéfices des sociétés (le cas échéant). Au dénominateur figuraient les recettes de la société.

36. Comme le décrit la Thaïlande, dans cette fraction, les recettes d'une société sont pertinentes pour établir à la fois le numérateur et le dénominateur. Les Philippines acceptent la clarification apportée par la Thaïlande selon laquelle la BoA a calculé les recettes des sociétés en utilisant des chiffres fondés sur les bénéfices avant imposition, majorés des frais généraux. Toutefois, il y a toujours une anomalie dans le calcul de la BoA. Plus spécifiquement, la BoA a été incohérente dans les chiffres qu'elle a utilisés pour les bénéfices des sociétés, pour le numérateur et pour le dénominateur.

37. Dans le *numérateur*, la BoA a utilisé les *recettes totales*, alors que, dans le *dénominateur*, elle a utilisé les *recettes principales*. Même si les *recettes totales* et les *recettes principales* consistent en revenus ordinaires d'exploitation, les *recettes totales* incluent également les *revenus extraordinaires* ne provenant pas de la vente des marchandises pertinentes, alors que les recettes principales ne les incluent pas. Bien qu'une des sociétés n'ait pas de revenus extraordinaires, les quatre autres en avaient. Ainsi, pour une des sociétés, les recettes utilisées dans le numérateur et dans le dénominateur étaient les mêmes. Néanmoins, pour les quatre autres, les recettes utilisées dans le numérateur étaient plus élevées que celles qui étaient utilisées dans le dénominateur.

38. L'utilisation de chiffres incohérents pour les recettes, dans une même fraction, pour calculer le taux B-FG pour une même société, n'est pas compatible avec la prescription exigeant un "examen" rigoureux et critique des circonstances de la vente, énoncée à l'article 1:2 a).

3. La BoA a fait un usage incorrect de méthodes statistiques pour calculer la fourchette normale ou la fourchette de référence des B-FG pour le groupe représentant la branche de production qui servait de point de repère aux fins de la comparaison¹⁶

39. L'examen des circonstances de la vente effectué par la BoA était également incompatible avec l'article 1:2 a) en raison de son utilisation des outils statistiques. Rappelons que la BoA a comparé certains taux B-FG attribués à PM Thailand avec une fourchette de taux établis pour le groupe représentant la branche de production. La logique de la comparaison effectuée par la BoA était que tout montant ne se situant pas dans cette fourchette supposée "normale" montrait que les valeurs transactionnelles avaient été influencées par les liens entre l'acheteur et le vendeur.

40. Pour déterminer la fourchette normale, la BoA: 1) a déterminé la moyenne simple des taux B-FG des cinq sociétés incluses dans le groupe représentant la branche de production; 2) a calculé l'écart type pour cette série de données; et 3) a calculé l'erreur type de la moyenne. La BoA a ensuite calculé la fourchette supposée normale en ajoutant deux erreurs types pour créer la limite supérieure et en déduisant deux erreurs types pour créer la limite inférieure. La fourchette "normale" en résultant allait de 9,80 à 15,08%.

41. *Premièrement*, avec un groupe de cinq observations seulement, la BoA n'aurait pas *du tout* dû utiliser des outils statistiques pour déterminer la fourchette B-FG "normale". L'Administration des douanes devrait uniquement avoir recours à des outils statistiques pour déterminer cette fourchette lorsque le nombre d'observations est suffisamment important pour que l'analyse statistique donne des résultats significatifs. Avec un échantillon de cinq observations seulement, toute analyse

¹⁵ Philippines, première communication écrite, paragraphes 289 à 295; deuxième communication écrite, paragraphes 213 à 225.

¹⁶ Philippines, première communication écrite, paragraphes 296 à 324; deuxième communication écrite, paragraphes 226 à 260; réponse à la question n° 16 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 27 à 33.

statistique effectuée aura un niveau d'incertitude élevé inacceptable. En somme, l'analyse d'un échantillon de cinq observations donne des résultats qui sont arbitraires et inexacts.

42. *Deuxièmement*, la BoA n'aurait pas dû utiliser l'erreur type, qui introduit une distorsion et de la partialité dans l'évaluation, aussi bien lorsque le groupe représente toute la population que lorsqu'il constitue un échantillon. Cela est dû au fait que la fourchette produite par l'erreur type est sensible au nombre d'observations incluses dans le groupe. Plus l'échantillon est large, plus la fourchette produite par l'erreur type est petite. En effet, l'utilisation de l'erreur type tend à exclure les taux B-FG qui sont à juste titre considérés comme des taux normaux et habituels pour la branche de production – et, de fait, définissent ces taux normaux et habituels. La comparaison entre le taux B-FG de PM Thailand et la fourchette "normale" produite de cette manière ne peut pas constituer un motif de rejet de la valeur transactionnelle.

43. Contrairement à l'erreur type, l'écart type est un outil statistique approprié pour identifier une fourchette normale dans un groupe d'observations. Dans une répartition normale, 68% des observations se situent dans une fourchette que l'on calculera en ajoutant ou soustrayant un écart type à la moyenne; et 95% des observations se situent dans une fourchette que l'on calculera en ajoutant ou soustrayant deux écarts types à la moyenne. Ces proportions demeurent stables, quel que soit le nombre d'observations dans la série de données.

44. La Thaïlande fait valoir que, lorsqu'on utilise l'écart type, seuls 5% des observations seraient exclues de la fourchette, c'est-à-dire que les liens entre les parties ne pourraient être considérés comme ayant affecté le prix du transfert que dans 5% de tous les cas possibles. Cet argument témoigne d'une compréhension erronée des outils statistiques.

45. Les outils statistiques visent à établir une fourchette "normale" pour un groupe de sociétés, *pour lesquelles la valeur transactionnelle n'est pas influencée par les liens entre l'acheteur et le vendeur*. La fourchette normale de ce groupe sert de point de repère indépendant pour évaluer les taux B-FG d'un *second groupe, distinct* (comprenant une ou plusieurs sociétés) dans lequel il existe des liens entre acheteur et vendeur. Lorsqu'on utilise des écarts types, aucune des sociétés du second groupe ne pourrait se situer en dehors de la fourchette normale du premier groupe ou toutes le pourraient. Cet outil statistique ne prévoit pas et ne détermine pas les résultats de la comparaison entre les deux groupes distincts.

4. La BoA n'a pas procédé à un examen approprié lorsqu'elle a constaté que les taux B-FG de PM Thailand étaient "incompatibles avec" ceux du groupe de comparaison¹⁷

46. Enfin, la BoA a fait erreur en déterminant si les taux B-FG de PM Thailand étaient "incompatible avec" les taux calculés pour le groupe représentant la branche de production.

47. En effectuant sa comparaison, la BoA n'a analysé que les facteurs quantitatifs et, au moyen du critère de la démarcation claire, a déterminé que, puisque les taux B-FG de PM Thailand se situaient en dehors de la fourchette qu'elle avait établie, ils n'étaient pas compatibles. Elle a procédé de la sorte même si l'écart quantitatif était petit.

48. Lorsqu'une comparaison est utilisée dans le cadre d'un examen des circonstances de la vente, la valeur contrôlée n'a pas à correspondre parfaitement à la valeur de comparaison pour conclure que le prix est acceptable. Le critère juridique permet une certaine différence entre les chiffres comparés, particulièrement lorsque ces différences s'expliquent par des considérations commerciales ou ne sont pas importantes d'un point de vue commercial.

49. L'examen des circonstances de la vente a pour but de déterminer si les liens ont influencé le prix. Pour procéder à cet examen, l'administration doit "s'enquérir de, enquêter sur ou considérer de manière critique" tous les renseignements dont elle dispose.¹⁸ Dans n'importe quel cas,

¹⁷ Philippines, première communication écrite, paragraphes 325 à 337; deuxième communication écrite, paragraphes 261 à 276; réponse à la question n° 19 du Groupe spécial.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.188.

l'Administration des douanes doit examiner tous les faits pertinents, y compris les éléments quantitatifs et les éléments qualitatifs.

50. Lorsque l'administration compare les taux B-FG de l'importateur avec la fourchette du groupe représentant la branche de production, elle procède uniquement à une évaluation quantitative. Elle ne peut pas alors tracer de démarcations claires, rigides, sur la base de cette seule évaluation quantitative et conclure que les taux B-FG de l'importateur sont "incompatibles avec" ceux du groupe représentant la branche de production.

51. De plus, la méthode choisie par la BoA était entachée de nombreux défauts qui altéraient la comparaison. Plus une méthode de comparaison est imprécise, plus l'administration doit tolérer une certaine différence lorsqu'elle détermine si un chiffre "n'est pas incompatible" avec un autre chiffre ou une fourchette.

C. La détermination, par la BoA, d'une valeur en douane nouvelle au moyen de la méthode de la valeur déductive était contraire à l'article 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane

52. L'article 5:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane énonce des prescriptions concernant la méthode de la valeur déductive. Cet article fonde la valeur en douane sur le prix unitaire correspondant aux ventes des marchandises importées totalisant la quantité la plus élevée, faites à des parties non liées. Il prescrit ensuite à l'autorité procédant à l'évaluation d'opérer des déductions pour obtenir un prix d'importation. Les déductions sont fondées sur les catégories présentées aux alinéas i) à iv).

1. La BoA n'a pas déduit le montant correct pour les B-FG, en violation de l'article 5:1 a) i)¹⁹

53. La BoA a déduit 12,44% pour les B-FG, c'est-à-dire la moyenne simple pondérée des taux B-FG servant de point de repère établis pour le groupe représentant la branche de production, qu'elle avait auparavant construit dans le cadre de son examen des circonstances de la vente.

54. Le paragraphe 6 de la *Note interprétative* relative à l'article 5 explique que le montant des B-FG déduit au titre de l'article 5:1 a) i) devrait être fondé sur les chiffres fournis par l'importateur. Dans les cas où cela n'est pas possible, le paragraphe 9 dispose que l'autorité doit déduire le montant habituel des B-FG liés à la vente du "groupe, ou de la gamme, le plus étroit de marchandises importées de la même espèce ou de la même nature".

55. Le rejet de la valeur transactionnelle d'un importateur au titre de l'article 1:1 ne signifie pas que, au titre de l'article 5:1 a) i), les chiffres qu'il a fournis pour les B-FG sont inévitablement "incompatibles avec" les B-FG liés à la vente de marchandises de la même nature ou de la même espèce. En fait, puisque l'article 5:1 a) i) exige en principe l'utilisation des chiffres fournis par l'importateur, l'autorité n'a pas automatiquement la liberté de s'écarter de ces chiffres lorsqu'elle détermine une valeur déductive, même si elle a rejeté la valeur transactionnelle. L'autorité doit procéder à une analyse distincte de cette question spécifique au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

56. La BoA avait précédemment constaté que les taux B-FG de 9,36% et de 18,47% de PM Thailand n'étaient pas compatibles avec la fourchette des taux B-FG établis pour le groupe représentant la branche de production. Sur cette seule base, la BoA a conclu que les chiffres fournis par PM Thailand étaient incompatibles avec les taux B-FG liés à des ventes de marchandises de la même nature ou de la même espèce.

57. Comme nous l'avons résumé plus haut, la détermination, par la BoA, des taux B-FG pour le groupe représentant la branche de production comportait de nombreux défauts.²⁰ Ces défauts altèrent la conclusion de la BoA selon laquelle les chiffres fournis par PM Thailand pour les B-FG n'étaient pas compatibles avec ceux qui étaient liés aux ventes réalisées en Thaïlande de

¹⁹ Philippines, première communication écrite, paragraphes 380 à 399; deuxième communication écrite, paragraphes 281 à 295; réponse à la question n° 21 du Groupe spécial.

²⁰ Voir plus haut, paragraphes 15 à 51.

marchandises "du groupe, ou de la gamme, le plus étroit de marchandises importées de la même espèce ou de la même nature".

2. La BoA n'a pas déduit le montant correct pour la taxe provinciale, en violation de l'article 5:1 a) iv)²¹

58. L'article 5:1 a) iv) de l'*Accord sur l'évaluation en douane* prescrit de déduire les 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". Conformément aux Directives de 1999 du Département des droits d'accises, PM Thailand acquitte la taxe provinciale pour le compte des détaillants. Un montant doit donc être déduit pour cette taxe au titre de l'article 5:1 a) iv).

59. Le Groupe spécial initial a constaté que cette déduction devait être fondée sur les taxes provinciales *exigibles en général*, et non sur les taxes provinciales effectivement payées sur des ventes spécifiques.²² La BoA n'a toutefois déduit qu'une partie (60% environ) du montant des taxes provinciales dont PM Thailand avait démontré, par des éléments de preuve, qu'il était exigible.

60. Comme n'y a pas de taxe provinciale exigible à Bangkok, la BoA a calculé une moyenne, par montant unitaire, en utilisant une fraction dans laquelle elle a divisé: 1) le montant total de la taxe provinciale payée par PM Thailand dans les provinces qui recouvraient cette taxe (numérateur) par 2) le volume total de toutes les ventes (y compris à Bangkok) (dénominateur).

61. PM Thailand a fourni des éléments de preuve détaillés pour étayer son allégation selon laquelle elle acquittait au total un montant de 162 347 608,85 baht au titre de la taxe provinciale (c'est-à-dire le numérateur). Néanmoins, la BoA a demandé des récépissés pour tous les règlements de la taxe provinciale allégués au cours de la période considérée afin de prouver que le montant total de la taxe provinciale avait été effectivement payé en 2002. En réponse, PM Thailand a fourni tous les récépissés qu'elle avait reçus des autorités provinciales, qui sont encore en la possession de la Thaïlande.

62. La BoA n'a toutefois accepté qu'une partie de ces récépissés. Les Philippines ne peuvent pas, à ce stade, savoir précisément quels récépissés elle a acceptés et lesquels elle a rejetés. Ce qui est clair, néanmoins, est que, bien que PM Thailand ait déclaré avoir acquitté un montant de 162 347 609 baht au titre de la taxe provinciale, la BoA n'a déduit que 100 497 371 baht.

63. La Thaïlande a affirmé que la BoA n'était pas convaincue par l'allégation de PM Thailand selon laquelle elle avait acquitté 162 347 609 baht au titre de la taxe provinciale puisqu'un calcul "test" montrait que le montant par bâtonnet allégué était de 0,147 baht, ce qui dépassait le montant maximum par bâtonnet exigible, à savoir 0,100 baht. Ce calcul test était toutefois erroné.

64. Dans ce calcul, la BoA a cherché à diviser le règlement allégué de la taxe provinciale, soit 162 347 609 baht, par le nombre total de bâtonnets vendus à l'extérieur de Bangkok, ce qui donnait le montant moyen par bâtonnet de la taxe acquittée sur les ventes qui y étaient assujetties. Dans le dénominateur de ce calcul, la BoA a utilisé un chiffre de 1,1 milliard de bâtonnets comme nombre de bâtonnets vendus à l'extérieur de Bangkok. Elle a ainsi rejeté, sans explication, le chiffre de 3,57 milliards de bâtonnets vendus à l'extérieur de Bangkok dont PM Thailand avait fait état. Si l'on utilise ce chiffre, le montant par bâtonnet de la taxe acquittée est bien en-deçà du montant maximum par bâtonnet exigible.

65. La Thaïlande a affirmé que le chiffre de 1,1 milliard utilisé par la BoA pour les ventes réalisées à l'extérieur de Bangkok venait du volume de ventes indiqué sur les déclarations mensuelles de TVA de PM Thailand. Cela est faux. Le formulaire de déclaration mensuelle de la TVA du Département des recettes publiques exige des vendeurs qu'ils déclarent un seul chiffre *uniquement* pour toutes les recettes tirées de la vente de l'intégralité des produits/marques, au cours du mois pertinent,

²¹ Philippines, première communication écrite, paragraphes 400 à 415; deuxième communication écrite, paragraphes 296 à 331; réponse aux questions n° 20 b), 22, 24, 86, 89 et 90 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 34 à 39; observations sur les réponses de la Thaïlande aux questions n° 86, 87, 88, 89 et 90 du Groupe spécial.

²² Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.359.

dans l'ensemble de la Thaïlande. Les renseignements déclarés ne permettent pas à la BoA de déduire le nombre de bâtonnets vendus. L'origine du chiffre de 1,1 milliard est, donc, *toujours* inconnue.

66. En rejetant les chiffres déclarés par PM Thailand, la BoA n'a laissé à l'importateur aucune possibilité de présenter des observations et n'a fourni aucune explication. L'insistance avec laquelle la BoA a exigé les récépissés effectifs découlait donc directement du fait qu'elle n'avait pas consulté PM Thailand. Quels qu'aient été les récépissés spécifiques déduits par la BoA, celle-ci a agi en violation de l'article 5 en rejetant le montant de la taxe provinciale allégué par PM Thailand, sans laisser à cette société la possibilité de remédier aux lacunes perçues dans les éléments de preuve justificatifs et sans procéder dûment aux consultations prescrites par l'*Accord sur l'évaluation en douane*.

3. La BoA n'a pas déduit de montant pour les frais de transport, en violation de l'article 5:1 a) ii)²³

67. L'article 5:1 a) ii) prescrivait à la BoA de déduire "les frais habituels de transport et d'assurance, ainsi que [les] frais connexes encourus dans le pays d'importation". La Thaïlande fait valoir que la BoA était déchargée de son obligation de procéder à une déduction, puisque PM Thailand "avait renoncé à son droit de demander un ajustement pour les frais de transport".²⁴ Cela est inexact.

68. Le 24 août 2011, PM Thailand a offert de renoncer à la déduction pour les frais de transport à la condition que cela débouche sur une "conclusion immédiate" des appels qui, à ce stade, étaient en cours depuis neuf ans. Il n'a pas été satisfait à cette condition. Le 13 octobre 2011, PM Thailand a envoyé à la BoA une lettre indiquant clairement qu'elle considérait que son offre n'était plus valable et qu'elle demandait une déduction des frais de transport.

69. PM Thailand a fourni à la BoA une estimation des frais de transport intérieur dans sa lettre du 9 décembre 2010. La BoA aurait pu procéder à une déduction sur la base de ces éléments de preuve. Si la BoA estimait que les renseignements fournis étaient lacunaires, elle était tenue d'indiquer pour quelle raison et de donner à l'importateur la possibilité de fournir des renseignements complémentaires. De plus, selon le Groupe spécial initial, même dans les cas où l'importateur omet de demander une déduction pour les frais de transport, l'administration devrait vérifier si cette déduction est nécessaire. Au lieu de cela, la BoA a simplement choisi de ne pas déduire du tout les frais de transport.

D. La BoA a agi en violation des prescriptions en matière de régularité de la procédure et prescriptions procédurales de l'*Accord sur l'évaluation en douane*

70. Les obligations procédurales énoncées aux articles 1:2 a) (troisième phrase), 11:3 et 16 s'appliquent à l'"Administration des douanes" d'un Membre. Comme la Thaïlande l'a déjà reconnu, la BoA est "une instance de l'Administration des douanes" et affirme qu'elle "n'est pas indépendante" de l'"Administration des douanes" de la Thaïlande.²⁵

1. La BoA a agi en violation des prescriptions procédurales de l'article 1:2 a)²⁶

71. La troisième phrase de l'article 1:2 a) dispose que, "si l'Administration des douanes a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix", elle doit "communiqu[er] ses motifs à l'importateur" et lui donner "une possibilité raisonnable de répondre". Ce processus doit avoir lieu avant qu'il ne soit décidé de rejeter la valeur transactionnelle.²⁷

²³ Philippines, première communication écrite, paragraphes 416 à 424; deuxième communication écrite, paragraphes 332 à 342; réponse aux questions n° 25 à 26 du Groupe spécial.

²⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.96.

²⁵ Thaïlande, première communication écrite dans la procédure initiale, paragraphe 289 (pas de guillemets dans l'original).

²⁶ Philippines, première communication écrite, paragraphes 338 à 346; deuxième communication écrite, paragraphes 348 à 368; réponse aux questions n° 28 et 91 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 41 à 46.

²⁷ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.155.

72. Avant de prendre sa décision de rejeter la valeur transactionnelle, la BoA n'a pas communiqué ses motifs de considérer que les liens avaient influencé le prix. De ce fait, elle a également privé PM Thailand de la "possibilité raisonnable" d'examiner les motifs pertinents, avant de prendre la décision de rejeter la valeur transactionnelle. Il était particulièrement important que PM Thailand ait la possibilité d'examiner les motifs invoqués par la BoA pour rejeter la valeur transactionnelle, puisque la BoA avait conçu des motifs nouveaux ("*de novo*") qui lui étaient propres pour considérer que les liens influençaient le prix.

73. La Thaïlande ne conteste pas le fait que la BoA n'a pas communiqué ses motifs. En fait, elle fait valoir que les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a) ne s'appliquent pas à la BoA, puisqu'il s'agit d'un organe d'appel visé à l'article 11:2 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*. Comme nous l'avons relevé plus haut, cela est inexact; la Thaïlande a précédemment reconnu que la BoA faisait partie de l'"Administration des douanes". Les obligations procédurales énoncées à l'article 1:2 a) s'appliquent donc.

2. La BoA a agi en violation des prescriptions procédurales de l'article 11:3²⁸

74. L'article 11:3 prescrit que, lorsqu'une instance de l'Administration des douanes prend une décision en appel, elle doit communiquer par écrit i) la notification de la décision et ii) les *raisons de la décision*. La BoA n'a pas fourni les raisons de sa décision.

75. Contrairement à ce qu'avance la Thaïlande, un exposé des "raisons" n'est pas suffisant simplement parce qu'il contient une présentation – s'il y a lieu – des faits concernant une décision, même si les faits exposés ne montrent pas de manière adéquate le fondement de la décision. Comme à l'article 16, le devoir de fournir des "raisons" au titre de l'article 11:3 consacre un "objectif de régularité de la procédure".²⁹ Les "raisons" doivent présenter le fondement qui justifie et explique une décision rendue en appel, en fournissant entre autres choses des détails suffisants pour expliquer clairement le fondement du rejet de la valeur transactionnelle et le fondement de la valeur de remplacement.

76. Dans la décision de la BoA, l'exposé des raisons ne satisfait pas à ce critère. La BoA a fourni une explication inexacte et trompeuse de la manière dont elle avait construit le groupe représentant la branche de production, en déclarant que celui-ci était constitué de "grossistes en cigarettes importées de marques ayant une réputation proche de celle des cigarettes Marlboro".³⁰ Les communications présentées au Groupe spécial par la Thaïlande montrent que ce n'est pas ce qu'a fait la Commission.

77. Il est également impossible de comprendre, d'après la décision, de quelle manière la BoA a procédé à son examen des circonstances de la vente, et pour quelle raison elle a considéré que la valeur transactionnelle n'était pas acceptable; il est par ailleurs impossible de comprendre l'évaluation déductive, à laquelle la BoA a procédé au titre de l'article 5.

3. La BoA a agi en violation des prescriptions procédurales de l'article 16

78. L'article 16 prescrit à l'autorité douanière de fournir "une explication" de sa décision. Le Groupe spécial initial a expliqué que cette disposition avait pour objectifs "la régularité de la procédure et la transparence".³¹ Cette explication permet à l'importateur d'examiner s'il y a lieu de faire appel de la décision et, dans ce cas, pour quels motifs. Elle permet également aux tribunaux nationaux et aux groupes spéciaux de l'OMC de comprendre la détermination de la valeur en douane faite par l'autorité afin de pouvoir l'analyser minutieusement.

79. Pour répondre à ces objectifs de régularité de la procédure et de transparence, l'explication "doit être *suffisante pour établir clairement et indiquer en détail* la manière dont la valeur en douane

²⁸ Philippines, première communication écrite, paragraphes 441 à 460; deuxième communication écrite, paragraphes 369 à 382; réponse aux questions n° 29, 92, 93 et 95 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 47 à 55.

²⁹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.234 à 7.237.

³⁰ Compte rendu de la réunion n° 9-2555 de la BoA, 26 septembre 2012 (traduction anglaise), (pièce PHL-21), page 8.

³¹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.237.

des marchandises importées a été déterminée, y compris le *fondement du rejet de la valeur transactionnelle*", et *"la manière dont a été appliquée [l'autre] méthode d'évaluation [utilisée] pour déterminer la valeur en douane"*.³² La BoA n'a jamais donné d'explication suffisante à PM Thailand.

80. Le 18 décembre 2012, après que la BoA a rendu sa décision, PM Thailand a demandé, par écrit, comme l'exige l'article 16, que la BoA fournisse des clarifications sur la méthode utilisée pour déterminer les valeurs en douane. *Quatre ans plus tard*, la BoA a semblé répondre, dans une lettre datée du 16 juin 2016. La teneur de cette lettre ne satisfait pas au critère de l'explication énoncé à l'article 16. Elle ne fournit pas, par exemple, la source des données que la BoA a utilisée dans sa comparaison, la nature de ces données et les calculs fondés sur celles-ci. Elle ne contient pas non plus suffisamment de renseignements pour que PM Thailand comprenne la base utilisée par la BoA pour calculer une valeur déductive.

81. La date de la lettre, c'est-à-dire le 16 juin 2016, et sa teneur inadéquate, ont privé PM Thailand de la possibilité d'utiliser l'explication pour exercer son droit d'appel. En somme, la lettre du 16 juin 2016 contenait trop peu, et venait trop tard, pour qu'il soit satisfait à l'obligation énoncée à l'article 16.

III. LES CHARGES SONT INCOMPATIBLES AVEC L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE

82. Le 18 janvier 2016, le Ministère public thaïlandais a requis des charges pénales contre PM Thailand et 7 de ses employés actuels, concernant 272 lots de cigarettes importés des Philippines au cours de la période 2003-2006 (les "charges"). Ces charges comportent une détermination selon laquelle les valeurs transactionnelles déclarées par PM Thailand sont inférieures à la valeur en douane correcte. Elles incluent un rejet des valeurs transactionnelles qui est incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'*Accord sur l'évaluation en douane* et la détermination de valeurs de remplacement qui est incompatible avec les articles 2 et 3 dudit accord.

83. La Thaïlande met en avant quatre obstacles distincts, qui visent à éviter que le Groupe spécial n'examine la question de savoir si les charges sont incompatibles avec l'*Accord sur l'évaluation en douane*. Si le Groupe spécial parvient à éliminer ces quatre obstacles, la Thaïlande reconnaît que les charges sont incompatibles avec cet accord, mais affirme qu'elles sont justifiées par des exceptions générales prévues dans un accord visé différent, à savoir à l'article XX du GATT de 1994. Les Philippines résumant plus bas les raisons pour lesquelles: 1) les quatre obstacles mis en avant par la Thaïlande ne mettent pas les charges à l'abri d'un examen; 2) les charges sont incompatibles avec l'*Accord sur l'évaluation en douane*; et 3) elles ne sont pas justifiées par l'article XX du GATT de 1994.

A. Les quatre obstacles mis en avant par la Thaïlande ne mettent pas les charges à l'abri d'un examen par le Groupe spécial

1. Les Philippines ne sont pas empêchées de contester les charges³³

84. La Thaïlande affirme que les Philippines sont empêchées de contester les charges dans la présente procédure de mise en conformité. Elle fait valoir que cet obstacle vient du fait que, dans la procédure initiale, les Philippines ont formulé des allégations – mais ne les ont pas maintenues – concernant l'enquête effectuée par le Département des enquêtes spéciales ("le DSI") qui avait précédé les charges.

85. La position de la Thaïlande est dénuée de fondement puisque les charges n'existaient pas au moment de la procédure initiale. Les charges sont une mesure nouvelle, que la Thaïlande a prise en juin 2016, après les recommandations et décisions initiales de l'ORD. Elles sont distinctes de l'enquête du DSI. Dans la procédure initiale, donc les Philippines n'ont pas contesté les charges et, de fait, n'auraient pas pu le faire.

³² Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.240 et 7.241 (pas d'italique dans l'original).

³³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 457 à 464; réponse à la question n° 46 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 60 à 63.

86. La Thaïlande elle-même fait des déclarations qui viennent étayer la position des Philippines. Elle fait remarquer, par exemple, que les charges ont été adoptées "près de cinq ans après l'adoption des rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel"³⁴, alors que l'enquête du DSI "a été ouverte presque cinq ans avant l'adoption des rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel".³⁵

2. Les charges sont "mûres" pour un processus juridictionnel³⁶

87. Le deuxième obstacle présenté par la Thaïlande est que le Groupe spécial ne peut pas évaluer les charges parce qu'elles ne sont pas "mûres" pour un processus juridictionnel.

88. La Thaïlande affirme à tort qu'il existe une doctrine de la "maturité" dans le droit de l'OMC; en fait, la question qu'il convient de se poser au regard du droit de l'OMC est de savoir s'il y a une *mesure* qui est attribuable au défendeur. Comme l'a expliqué l'Union européenne, "plutôt que d'introduire un nouveau concept procédural de "maturité", dont la teneur est peu claire et les contours sont indéterminés, la question devrait être formulée d'une façon plus classique, c'est-à-dire qu'il conviendrait de se demander s'il existe une "mesure en cause" susceptible d'être contestée".³⁷

89. En principe, en vertu du Mémoire d'accord, un Membre peut contester en tant que "mesure" *tout acte ou toute omission* émanant d'un défendeur. Pour ce qui est des mesures pertinentes, l'article 19:2 de l'*Accord sur l'évaluation en douane* prévoit que des allégations peuvent être formulées au titre de cet accord pour toutes "actions d'un autre ou d'autres Membres". Le mot le plus important à l'article 19:2 est donc le mot "actions". Le mot "action" fait pour l'essentiel référence à "une chose faite ou réalisée, une action, un acte". Cela englobe les "déterminations" concernant l'évaluation en douane, mais ne s'y limite pas.

90. De toute manière, même si les charges constituent une "action" du Ministère public thaïlandais au titre de l'article 19:2, elles constituent, plus spécifiquement, une "action" qui a le caractère d'une "détermination" concernant l'évaluation en douane. Le terme "détermination" figurant dans l'*Accord sur l'évaluation en douane* inclut toute "décision plus ou moins finale" de tout organe de l'État qui établit, aux fins de l'article 15:1 a) de l'*Accord sur l'évaluation en douane*, la valeur des marchandises déterminée en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*.

91. Bien qu'elle reconnaisse que les charges sont une mesure, la Thaïlande fait valoir que le Groupe spécial ne devrait pas se prononcer à leur sujet puisqu'elles constituent simplement une "allégation" ou une "accusation" relatives à des actes illicites, contrairement à une "détermination". Il semble que cette qualification ait pour objet de faire comprendre que les charges sont banales, informelles et sans conséquence. Même si des accusations peuvent être banales, informelles et sans conséquence dans certains contextes – par exemple, des plaisanteries de cour d'école – c'est loin d'être le cas des charges portées par le Ministère public.

92. Les charges sont un acte officiel d'une instance de l'État thaïlandais investie de pouvoirs d'exécution en matière pénale en vertu de la législation thaïlandaise, qui constate que, selon les dispositions de cette législation, PM Thailand a sous-déclaré les valeurs transactionnelles. Ces charges ont des conséquences juridiques réelles pour l'accusé. Selon les propres arguments de la Thaïlande, une infraction à l'article 27 de la Loi douanière ne peut donner lieu à des poursuites que sur la base de charges officiellement portées par le Ministère public, en tant qu'agent investi de cette tâche par la législation thaïlandaise.³⁸ En conséquence, en vertu de cette législation, les charges constituent une mesure finale nécessaire, qui fait autorité et qui est définitive – une détermination – prise par le pouvoir exécutif thaïlandais pour assurer le respect de l'article 27.

93. La Thaïlande fait également valoir que les charges ne sont pas "mûres" puisqu'elles représentent une allégation sur laquelle le tribunal ne s'est pas prononcé. Contrairement à ce

³⁴ Réponse de la Thaïlande à la question n° 41 a) du Groupe spécial, page 37.

³⁵ Communication présentée par la Thaïlande à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.29.

³⁶ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 399 à 456; réponse à la question n° 38 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 64 à 72; observations sur la réponse de la Thaïlande aux questions n° 100 et 101 du Groupe spécial.

³⁷ Union européenne, déclaration orale, paragraphe 7.

³⁸ Thaïlande, réponse à la question n° 3 des Philippines, page 2.

qu'affirme la Thaïlande, le fait que le tribunal rendra une décision distincte sur la nécessité ou non d'une condamnation ne signifie pas que les charges ne constituent pas – et ne peuvent pas constituer – une "détermination". Des organes de l'État différents peuvent faire des déterminations différentes concernant l'évaluation en douane pour une marchandise importée donnée en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*. Par exemple, l'Administration des douanes, un organe d'appel indépendant et de nombreux tribunaux peuvent faire des déterminations concernant l'évaluation en douane pour une même marchandise au titre de l'*Accord sur l'évaluation en douane*. Chacune de ces décisions peut à juste titre être considérée comme une "détermination" et est régie par cet accord.

3. Les charges sont une "mesure prise pour se conformer"³⁹

94. Un troisième obstacle mis en avant par la Thaïlande est son argument selon lequel les charges ne sont pas une mesure prise pour se conformer. Toutefois, ces charges ont un lien étroit – pour ce qui est du moment où elles ont été portées, de leur nature et de leurs effets – avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec la décision de la BoA du 12 septembre 2012, qui est l'une des mesures déclarées par la Thaïlande comme ayant été prises pour se conformer.

95. En ce qui concerne le *moment* où les charges ont été portées, elles sont postérieures à l'expiration du délai raisonnable imparti à la Thaïlande pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, ainsi qu'à l'adoption, par celle-ci, des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer. Par conséquent, les charges ont été portées à un moment tel qu'elles peuvent entraver la mise en conformité, par la Thaïlande, avec les recommandations et décisions de l'ORD.

96. En ce qui concerne la *nature*, les charges ont des liens étroits, spécifiques, avec les mesures faisant l'objet des recommandations et décisions de l'ORD et avec une des mesures déclarées par la Thaïlande comme ayant été prises pour se conformer (c'est-à-dire la décision de la BoA de septembre 2012). Plus spécifiquement, ces charges concernent: le *même importateur* (PM Thailand); le *même exportateur* (PMPMI); le *même pays importateur* (la Thaïlande); le *même pays exportateur* (les Philippines); le *même produit* et les *mêmes marques* (cigarettes *Marlboro* et *L&M* produites par PMPMI); le *même type de détermination juridique* (évaluation en douane); et les *mêmes motifs de douter des valeurs en douane déclarées* (comparaison avec les prix en franchise de droits de King Power).

97. En ce qui concerne les *effets*, l'Organe d'appel a constaté l'existence d'un lien étroit en termes d'"effets" lorsque la mesure de mise en conformité non déclarée avait "pour effet d'entraver la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD".⁴⁰

98. Dans la présente affaire les charges ont précisément cet effet-là. Elles concernent une décision, en matière d'évaluation en douane, de rejeter les valeurs transactionnelles dans des circonstances exactement semblables à celles du rejet des 118 importations de marchandises par la Thaïlande et de la décision de la BoA de septembre 2012. Ces charges ont pour effet de perpétuer les incompatibilités avec les règles de l'OMC que la Thaïlande est tenue de rectifier pour un flux continu de marchandises, entre les mêmes parties, dans les mêmes conditions commerciales. Les transactions considérées sont également régies par le même contrat de fourniture, selon les mêmes conditions commerciales.

99. D'ailleurs, le paragraphe 2 des *Notes interprétatives* relatives à l'article 1:2 a) dispose que, lorsque les parties sont liées, "[i]l ne faut pas entendre par là" que l'Administration des douanes examinerait les circonstances de la vente dans les cas où elle a "examiné précédemment la question des liens" entre l'acheteur et le vendeur. Par conséquent, selon les termes de l'*Accord sur l'évaluation en douane* lui-même, des importations de marchandises formant un flux ininterrompu sont en connexion dans le temps lorsqu'elles font intervenir les mêmes liens commerciaux.

100. La Thaïlande fait valoir que, en dépit de cette connexion, le lien étroit est rompu puisque les charges ne concernent pas *exactement* les 118 *mêmes* importations que celles qui étaient en cause

³⁹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 456 à 522; réponse aux questions n° 40, 41, 43, 103 et 104 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 73 à 76; observations sur les réponses de la Thaïlande aux questions n° 103 et 104 du Groupe spécial.

⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland* (article 21:5), paragraphe 205.

dans la procédure initiale. La Thaïlande a toutefois habilement fait en sorte qu'il n'y ait pas de chevauchement entre les importations en cause. L'enquête du Département des enquêtes spéciales (DSI) *incluait au départ* 18 des 118 importations de marchandises initialement visées par les recommandations et décisions de l'ORD. Néanmoins, après que l'importateur a expliqué l'importance de ces importations au regard de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, le Ministère public a décidé – à un stade très tardif de l'enquête – de les supprimer. La Thaïlande cherche désormais à tirer parti de cette décision.

101. De toute manière, la Thaïlande estime à tort que les mesures en cause dans la procédure initiale et la procédure de mise en conformité doivent concerner des importations de marchandises identiques. Sa position est contredite par une jurisprudence de longue date dans le cadre de laquelle des mesures de mise en conformité portent sur des marchandises différentes.⁴¹

102. Cela est également contraire aux constatations du dernier groupe spécial à avoir examiné le critère du "lien étroit", dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*. Dans cette affaire, le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que, "malgré les différences" entre les mesures initiales et les mesures de mise en conformité, il y avait un lien étroit entre elles puisqu'elles concernaient toutes la production du même produit Boeing.⁴² Dans la présente affaire, les mesures de mise en conformité non déclarées portent sur l'évaluation en douane des *mêmes produits*, voire des mêmes marques de ces produits. Comme dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*, le fait que les mesures ne sont pas *identiques* ne rompt pas cette connexion.

4. L'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux charges⁴³

103. Le quatrième et dernier obstacle mis en avant par la Thaïlande pour empêcher l'examen des charges est son argument selon lequel l'*Accord sur l'évaluation en douane* ne s'applique pas aux charges. Une fois de plus, la Thaïlande a tort.

104. L'article 15:1 a) dispose que l'*Accord sur l'évaluation en douane* s'applique chaque fois qu'un Membre: 1) détermine la valeur de marchandises importées ou leur valeur monétaire; et 2) le fait en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*.

105. Au titre de l'article 15:1 a), le Ministère public a fait une détermination de la valeur en douane en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*. Plus spécifiquement, le Ministère public a rejeté les valeurs transactionnelles déclarées par PM Thaïland en se servant d'une comparaison avec les prix de King Power et a déterminé que ces prix constituaient des valeurs en douane de remplacement qui ont été utilisées comme base d'imposition pour déterminer le montant des droits *ad valorem* supposés exigibles.

106. La Thaïlande formule un certain nombre d'arguments sur les raisons pour lesquelles l'*Accord sur l'évaluation en douane* ne s'applique pas. *Premièrement*, elle fait valoir que les charges ne déterminent *pas* la valeur monétaire des marchandises importées en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* puisque les prix de King Power ne servent qu'à établir un point de repère pour calculer une éventuelle amende. *Deuxièmement*, la Thaïlande fait valoir que, puisque les charges exigent que l'intention de frauder soit démontrée, l'*Accord sur l'évaluation en douane* ne s'applique pas. *Troisièmement*, elle fait valoir que l'*Accord sur l'évaluation en douane* ne peut pas s'appliquer aux charges, puisqu'il serait trop lourd, pour les Membres, d'être soumis aux obligations procédurales énoncées dans cet accord en cas de procédures pénales. Les Philippines expliquent plus bas pour quelles raisons ces arguments sont vains.

⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 160; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – CE)*, paragraphes 222 à 224 et paragraphe 240; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5)*, paragraphe 83.

⁴² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.342.

⁴³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 523 à 618; réponse à la question n° 48 du Groupe spécial; déclaration liminaire, paragraphes 77 à 115; observations sur les réponses de la Thaïlande aux questions n° 99, 105 et 106 du Groupe spécial.

a. *Les charges établissent une détermination de la valeur en douane en vue de la perception de droits de douane ad valorem*

107. La Thaïlande conteste le fait que les charges prennent pour base les prix de King Power pour rejeter les valeurs transactionnelles déclarées par PM Thailand et les utilisent comme valeurs en douane de remplacement. Au lieu de cela, elle fait valoir que les références aux prix de King Power faites dans ces charges visent uniquement à établir un point de repère pour calculer l'amende éventuelle.

108. Toutefois, les charges elles-mêmes démontrent que les prix de King Power sont le point de repère utilisé pour rejeter les valeurs transactionnelles et servent de valeurs en douane de remplacement supérieures, utilisées comme base d'imposition pour déterminer le montant des droits de douane *ad valorem* supposés exigibles. Chacune des clauses des charges contient la conclusion selon laquelle les prix de PM Thailand sont "faux" parce qu'ils sont "contraires au prix effectif" qui est identifié comme étant les prix de King Power. Chaque clause fait également référence au "montant de la taxe et du droit au titre de la Loi douanière que le défendeur était tenu d'acquitter" et calcule ce "montant" en utilisant les prix de King Power comme base d'imposition.

109. Même si la Thaïlande affirme que les charges n'établissent pas de valeur en douane de remplacement, elle reconnaît aussi que le paiement insuffisant de droits est un élément essentiel de l'article 27 de la Loi douanière: "L'article 27 exige qu'il soit démontré qu'il y a sous-déclaration de la valeur déclarée (et donc un paiement insuffisant des droits)".⁴⁴ Logiquement, le rejet par le Ministère public des valeurs transactionnelles de PM Thailand ne pouvait pas, à *lui seul*, être suffisant pour conclure à un paiement insuffisant des droits de douane. De fait, pour constater l'existence d'un "paiement insuffisant des droits de douane", le Ministère public devait établir des valeurs en douane de remplacement qui étaient *supérieures* aux valeurs transactionnelles rejetées. Ces valeurs de remplacement étaient les prix de King Power.

110. D'autres éléments de preuve montrent également que les prix de King Power constituent le point de repère utilisé pour rejeter la valeur transactionnelle et servent de base d'imposition de remplacement pour constater que le montant des droits de douane acquittés était insuffisant. Témoignant devant le Sénat thaïlandais, le DSI, l'informateur allégué lui-même (M. Somchai) et le Département des douanes ont tous explicitement reconnu que: les prix de King Power constituaient le point de repère utilisé pour rejeter les valeurs transactionnelles de PM Thailand; et que ces prix constituaient la base d'imposition de remplacement pour calculer les droits supposés exigibles.

111. Même si la Thaïlande avait raison de dire que les prix de King Power étaient utilisés uniquement comme point de repère pour fixer l'amende, l'*Accord sur l'évaluation en douane* s'appliquerait quand même. La composante essentielle de l'amende au titre de l'article 27 est un prix douanier ou une valeur en douane de remplacement, déterminé dans le but expressément énoncé de percevoir le montant correct des droits *ad valorem* exigibles, multiplié par quatre. Par conséquent, l'amende incorpore en fait – et permet de recouvrer – les droits de douane *ad valorem* exigibles sur la base d'une valeur en douane de remplacement.

112. Enfin, quel que soit le rôle joué par les prix de King Power dans les charges, et même si la Thaïlande avait raison de dire que ces charges ne déterminaient pas une valeur en douane de remplacement, son rejet des valeurs transactionnelles déclarées suffit à lui seul à rendre l'*Accord sur l'évaluation en douane* applicable. Si l'Administration des douanes décide de rejeter la valeur transactionnelle en déterminant le "montant" des droits de douane *ad valorem* "que le défendeur était tenu d'acquitter", ce rejet constitue fondamentalement une conclusion sur la valeur en douane des marchandises.

113. Le Groupe spécial initial a reconnu que "le rejet par les autorités de la valeur transactionnelle visée à l'article premier [était] un élément nécessaire qui [faisait] partie intégrante de leur détermination de la valeur en douane suivant une méthode d'évaluation différente". Il serait absurde que l'*Accord sur l'évaluation en douane* ne s'applique pas à une détermination uniquement parce que celle-ci rejette la valeur transactionnelle, étant donné que la valeur transactionnelle est "la base première" de l'évaluation au titre de cet accord. Pareille approche compromettrait les objectifs de l'*Accord sur l'évaluation en douane*. Dans le cas des charges, la Thaïlande reconnaît que les valeurs transactionnelles sont rejetées lors de l'établissement du "montant" des droits de douane *ad valorem*

⁴⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 32, page 26.

"que le défendeur était tenu d'acquitter", qui fait partie du processus de perception, par la Thaïlande, des droits de douane *ad valorem*.

b. *L'élément "intention de frauder" n'empêche pas l'application de l'Accord sur l'évaluation en douane*

114. La Thaïlande explique que l'infraction visée à l'article 27 de la Loi douanière comporte à la fois un élément "acte" et un élément "intention". Pourtant, elle affirme que l'intention est l'élément "principal" ou "essentiel" de l'infraction, l'acte étant une "conséquence naturelle" de l'élément "sous-déclaration intentionnelle". La Thaïlande fait valoir que, de ce fait, l'*Accord sur l'évaluation en douane* ne s'applique pas aux charges.

115. Les charges ne viennent pas étayer l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle l'existence de l'acte que constituait le paiement insuffisant a été établie uniquement par la démonstration de l'"intention" d'effectuer un paiement insuffisant. De fait, l'intention de commettre un acte n'équivaut pas, en elle-même, à la perpétration de cet acte. L'"acte" que constitue le "paiement insuffisant" demeure – comme la Thaïlande elle-même l'a reconnu dans la présente procédure⁴⁵ – l'un des deux éléments fondamentaux de l'infraction. L'existence des *deux* éléments de l'infraction doit être établie.

116. En mettant l'accent sur l'élément "intention" de l'infraction, la Thaïlande ne tient pas compte des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, selon lesquelles la présence de l'élément "intention" n'exclut pas l'application des règles pertinentes de l'OMC. Dans cette affaire, l'infraction pénale visée par la *Loi de 1916* concernait un acte qui constituait un "dumping". En outre, en vertu de cette loi, il devait impérativement y avoir intention. Les États-Unis ont fait valoir que cette prescription relative à l'intention excluait l'application de l'article VI du GATT de 1994 et de l'*Accord antidumping* à la *Loi de 1916*.

117. L'Organe d'appel n'a pas souscrit à ce point de vue. *Premièrement*, il a constaté que, puisque "les éléments constitutifs du dumping [étaient] incorporés dans les éléments essentiels de la responsabilité civile et pénale dans le cadre de la Loi de 1916", l'*Accord antidumping* s'appliquait. *Deuxièmement*, il a estimé que la prescription additionnelle relative à l'intention "n'affect[ait] pas l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994".⁴⁶ De même, cet élément additionnel prévu à l'article 27 de la Loi douanière n'exclut pas l'application de l'*Accord sur l'évaluation en douane*. En fait, cet accord s'applique parce que l'établissement de l'existence de l'infraction pénale – le paiement insuffisant de droits de douane *ad valorem* – suppose de déterminer la valeur en douane correcte alléguée des marchandises.

118. Enfin, la Thaïlande a cherché à détourner l'attention des éléments de preuve dont le Groupe spécial était saisi en se fondant sur une situation "hypothétique" dans laquelle l'importateur ne déclarait pas des factures additionnelles afférentes à une transaction à l'importation.

119. La Thaïlande n'a pas montré que sa situation hypothétique avait un lien quelconque avec la réalité et il apparaît en fait que ce n'est rien d'autre qu'un écran de fumée chimérique. La Thaïlande reconnaît que, en vertu de l'article 192 du Code de procédure pénale thaïlandais, les charges doivent indiquer tous les faits qui sont considérés comme des "éléments essentiels" de l'infraction. Elle reconnaît également que "les charges contiennent ... des renseignements suffisants pour discerner les motifs de l'accusation de fraude douanière". Les charges ne contiennent rien qui se rapproche un tant soit peu de la configuration factuelle décrite par la Thaïlande dans sa situation hypothétique. Au lieu de cela, elles se fondent sur une évaluation en douane utilisant les prix de King Power.

120. Par ailleurs, même si la situation hypothétique présentée par la Thaïlande avait un lien quelconque avec la réalité (ce qui n'est pas le cas), l'*Accord sur l'évaluation en douane* continuerait à s'appliquer. Dans cette situation hypothétique, l'importateur pourrait, par exemple, faire valoir le fait que les récépissés additionnels constituaient des ajouts non admissibles à la valeur transactionnelle au titre de l'article 8 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*. De plus, même si un Membre importateur, dans cette situation, devait décider que la valeur transactionnelle pouvait être rejetée (par exemple en raison de doutes sur sa véracité ou son exactitude, ou au motif que

⁴⁵ Voir Thaïlande, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial, pages 26 à 28.

⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 132 (pas d'italique dans l'original). Voir aussi *id.*, paragraphe 122.

l'utilisation de multiples récépissés laissait penser que les liens avaient influencé le prix), l'existence alléguée d'un paiement insuffisant des droits ne pourrait toujours être établie que sur la base d'une nouvelle valeur en douane de remplacement, déterminée d'une manière compatible avec l'*Accord sur l'évaluation en douane*.

c. *Les obligations procédurales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane n'empêchent pas l'application de cet accord aux charges*

121. En ce qui concerne les charges, les Philippines n'ont pas formulé d'allégations au titre des obligations procédurales énoncées dans l'*Accord sur l'évaluation en douane*. La Thaïlande fait toutefois valoir que les conséquences préjudiciables supposées de l'application des obligations procédurales de cet accord à des procédures pénales démontrent que ledit accord ne peut pas s'appliquer à ces charges.

122. Les Philippines se demandent si le fait d'appliquer aux charges les obligations procédurales énoncées dans l'*Accord sur l'évaluation en douane* serait trop lourd. Elles considèrent que le Mémoire d'allégation et les charges elles-mêmes pourraient satisfaire aux obligations procédurales pertinentes.

123. De toute manière, il se peut qu'il y ait une distinction entre les obligations procédurales et les obligations de fond de l'*Accord sur l'évaluation en douane*. Même si les tierces parties estiment, comme les Philippines, que les obligations de fond s'appliquent aux procédures pénales, elles ont soulevé une question quant au champ d'application des obligations procédurales. Étant donné que ces obligations s'appliquent spécifiquement à l'"Administration des douanes" d'un Membre, leur champ d'application dépend de l'interprétation de cette expression.

124. L'Union européenne a une approche plus "institutionnelle" de cette question, suggérant que les obligations procédurales peuvent s'appliquer uniquement à l'institution chargée d'administrer les procédures douanières, et non aux autres acteurs publics, comme le Ministère public.⁴⁷ Le Canada, en revanche, adopte une approche fonctionnelle de l'application des obligations de fond et des obligations procédurales, en suggérant qu'elles ne sont pas limitées à l'entité formellement décrite comme étant l'Administration des douanes, mais qu'elles "s'appliquent à la fonction consistant à déterminer la valeur en douane de marchandises importées".⁴⁸ Tout bien considéré, les Philippines penchent pour une approche institutionnelle de l'application des *obligations procédurales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane*. Cela signifierait que les obligations procédurales ne s'appliqueraient pas, par exemple, à l'évaluation en douane effectuée dans le cadre d'une procédure pénale.

B. Les charges sont incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane

125. Dans la présente section, les Philippines résument leurs arguments concernant les raisons pour lesquelles les charges enfreignent l'article 1:1 et 1:2 a) et les articles 2 et 3 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*. Elles soulignent que la Thaïlande n'a pas réfuté ces arguments et n'a pas non plus cherché à expliquer pour quelles raisons les charges *n'enfreignent pas* ces dispositions de l'*Accord sur l'évaluation en douane*. Les Philippines résument également les raisons pour lesquelles la divulgation, par la Thaïlande, de certains renseignements confidentiels enfreint l'article 10 de cet accord.

1. Le rejet de la valeur transactionnelle fournie par PM Thailand est incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane⁴⁹

126. Les Philippines ont résumé plus haut le critère juridique énoncé à l'article 1:2 a) de l'*Accord sur l'évaluation en douane*.⁵⁰ À titre de rappel, lorsqu'elle examine les circonstances de la vente, l'autorité peut décider de procéder à des comparaisons et, pour cela, est tenue de respecter deux principes essentiels de comparabilité: 1) les marchandises faisant l'objet des transactions sur

⁴⁷ Union européenne, réponse à la question n° 4 de la Thaïlande, paragraphe 7.

⁴⁸ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 33.

⁴⁹ Philippines, première communication écrite, paragraphes 576 à 681; deuxième communication écrite, paragraphes 620 à 624; réponse aux questions n° 49 et 53 du Groupe spécial.

⁵⁰ Voir plus haut, paragraphe 14.

lesquelles porte la comparaison doivent être suffisamment comparables; et 2) il doit être pleinement tenu compte de tous facteurs qui affectent la comparabilité.

127. Dans le cas des charges, le Ministère public a procédé à un examen des circonstances de la vente en comparant les valeurs transactionnelles déclarées par PM Thailand et les *prix* de King Power. L'*Accord sur l'évaluation en douane* prescrit que, lorsqu'on procède à une comparaison de prix à prix, le prix servant de point de repère soit une valeur transactionnelle précédemment acceptée pour une autre marchandise importée, au titre de l'article premier de cet accord, ou une valeur en douane précédemment déterminée pour cette marchandise, au titre des articles 2 à 7.

128. Les Philippines résument plus bas les raisons pour lesquelles le Ministère public, lorsqu'il a porté les charges, a rejeté à tort la valeur transactionnelle fournie par PM Thailand.

- a. *La comparaison avec les prix de King Power ne respectait pas les prescriptions énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane concernant la comparaison de prix à prix*

129. L'utilisation, par la Thaïlande, d'une comparaison entre les valeurs transactionnelles fournie par PM Thailand et les prix en franchise de droits de King Power ne constitue pas une base solide pour rejeter les valeurs transactionnelles au titre de l'*Accord sur l'évaluation en douane*, puisque le Ministère public n'a pas respecté les prescriptions énoncées dans cet accord concernant la comparaison fondée sur les prix.

130. *Premièrement*, les prix d'achat de King Power ne sont pas des valeurs transactionnelles précédemment acceptées, ou des valeurs en douane précédemment déterminées, par le Département des douanes, pour les marchandises importées. En effet, les marchandises pertinentes de King Power étaient vendues *en franchise de droits*, de sorte que King Power n'a même jamais déclaré de valeur transactionnelle aux fins de l'évaluation en douane.

131. *Deuxièmement*, la comparaison effectuée par le Ministère public était contraire aux *deux* principes de comparabilité qui figurent dans l'*Accord sur l'évaluation en douane*.

132. Les marchandises de King Power n'étaient pas *identiques* ou *similaires* aux marchandises à évaluer ce qui était contraire au principe de comparabilité. Pour que des marchandises soient *identiques* ou *similaires*, elles doivent être suffisamment similaires du point de vue de leurs caractéristiques physiques, et elles doivent avoir été produites dans le même pays et avoir été vendues pour l'exportation à destination du même pays d'importation. Les marchandises de PM Thailand étaient produites aux Philippines, alors que les marchandises de King Power étaient produites en Malaisie.

133. Contrairement au deuxième principe de comparabilité, le Ministère public n'a pas tenu compte d'importantes différences entre les transactions des deux parties dans les domaines suivants: i) l'effet de l'incidence – le cas échéant – des *charges fiscales* sur les prix payés par PM Thailand, opérateur acquittant des droits, et par King Power, opérateur en *franchise* de droits; ii) la différence dans le *niveau commercial* des transactions de PM Thailand et de King Power; et iii) les *quantités* vendues lors des transactions respectives.

134. S'agissant des différences dans les *charges fiscales*, alors que, pour les marchandises de PM Thailand, les *droits* avaient été *acquittés*, les marchandises de King Power étaient en *franchise de droits*. En conséquence, les prix à chaque stade des deux chaînes d'approvisionnement sont différents. En ce qui concerne les différences de *niveau commercial*, le Ministère public a comparé les prix d'achat de PM Thailand lors d'une transaction fabricant/distributeur avec les prix d'achat de King Power lors d'une transaction distributeur/détaillant. En fait, King Power et PM Thailand sont séparées par deux niveaux commerciaux. Pour ce qui est des différences dans les *quantités* vendues, alors que PM Thailand importait en moyenne 8 milliards de bâtonnets par an à l'époque considérée, King Power n'a acheté que 170 millions de bâtonnets, c'est-à-dire seul 2% du volume de PM Thailand.

135. Enfin, les Philippines notent que l'Organisation mondiale des douanes, le Département thaïlandais des douanes et le Ministère public ont tous rejeté la comparaison entre les valeurs transactionnelles de PM Thailand et les prix de King Power. Malheureusement, le Ministère public a

justement procédé à cette comparaison, tout en sachant parfaitement que la comparaison était inappropriée.

- b. *L'exclusion arbitraire de 18 importations de marchandises des charges montre que le Ministère public n'a pas procédé à un "examen" rigoureux et critique*

136. Bien que l'enquête du DSI ait porté sur plus de 290 importations de marchandises durant la période 2003-2007, le Ministère public a exclu 18 importations de marchandises conformes aux règles de l'OMC qui figuraient initialement dans la recommandation du DSI préconisant d'engager des poursuites, acceptant par-là même la valeur transactionnelle de ces importations.

137. La décision du Ministère public d'accepter la valeur transactionnelle des 18 importations exclues, mais de rejeter la valeur transactionnelle des 272 importations visées par les charges était arbitraire. Les circonstances entourant la vente de ces importations étaient toutes identiques ou très similaires. Le fait d'accepter la valeur transactionnelle pour les unes, mais de la rejeter pour les autres montre que le rejet de cette valeur, par le Ministère public était arbitraire et n'était donc pas fondé sur un "examen" rigoureux et critique des circonstances de la vente au titre de l'article 1:2 a).

2. La détermination, dans les charges, de valeurs en douane de remplacement est incompatible avec les articles 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane

138. Non seulement les charges rejettent les valeurs en douane déclarées, mais aussi elles prennent les prix de King Power comme valeurs en douane de remplacement. La détermination des valeurs en douane de remplacement est incompatible avec les articles 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

139. Au titre des articles 2:1 a) et 3:1 a), les valeurs de remplacement à utiliser sont la valeur transactionnelle de marchandises *identiques* ou *similaires*. L'Accord sur l'évaluation en douane impose un certain nombre d'exigences pour que des marchandises puissent être considérées comme *identiques* ou *similaires* aux marchandises à évaluer. Les marchandises de King Power ne satisfaisaient pas à ces exigences.

140. *Premièrement*, comme nous l'avons noté plus haut, les marchandises ne sont pas *identiques* ou *similaires* si elles ne sont pas produites dans le même pays que les marchandises à évaluer. Les marchandises de PM Thailand étaient produites aux Philippines, alors que celles de King Power étaient produites en Malaisie.

141. *Deuxièmement*, le paragraphe 4 des *Notes interprétatives* respectives relatives aux articles 2 et 3 dispose 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". Les prix de King Power n'étaient pas une valeur en douane qui avait déjà été acceptée.

142. *Troisièmement*, les articles 2:1 b) et 3:1 b) exigent chacun que la valeur transactionnelle de marchandises importées identiques ou similaires soit fondée sur une vente effectuée "au même niveau commercial et sensiblement en même quantité" que les marchandises à évaluer. Les marchandises de King Power et PM Thailand étaient vendues à des niveaux commerciaux différents.

3. La divulgation, par la Thaïlande, de renseignements commerciaux confidentiels allant de pair avec les charges contrevenait à l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane

143. La Thaïlande a agi d'une manière incompatible avec l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane en divulguant aux médias des renseignements commerciaux confidentiels concernant les valeurs transactionnelles de PM Thailand. Plus spécifiquement, des articles de presse ont divulgué des valeurs transactionnelles déclarées par PM Thailand.

144. La seule partie en mesure de divulguer les valeurs transactionnelles confidentielles, autre que PM Thailand elle-même, était la Thaïlande. Dans ces circonstances, la seule explication possible à

cette parution des valeurs transactionnelles de PM Thailand dans des articles de presse est que les autorités thaïlandaises ont divulgué ces chiffres à la presse. Dans les deux articles de presse, immédiatement avant de communiquer les valeurs transactionnelles CIF déclarées par PM Thailand, ces articles présentent des renseignements obtenus auprès du Bureau du Procureur général.

145. La seule déduction raisonnable que l'on puisse faire est que l'entité qui a procédé à la "[communication]" était le Bureau du Procureur général. De fait, dans la procédure initiale dans le cadre du présent différend, le Groupe spécial a constaté que la Thaïlande avait agi en violation de l'article 10 de l'*Accord sur l'évaluation en douane* sur la base d'éléments de preuve similaires présentés par les Philippines et tirés d'articles de presse.⁵¹

146. La Thaïlande fait valoir que ces renseignements ont peut-être été tirés des articles de presse en cause dans la procédure initiale. Autrement dit, puisqu'ils avaient été précédemment divulgués en violation de l'article 10 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*, ils auraient déjà été accessibles au public en janvier 2016.

147. D'un point de vue factuel, cela ne peut pas être exact puisque les articles de presse initiaux et les articles de presse actuels portent sur des importations différentes. D'un point de vue juridique, il serait absurde que la divulgation, incompatible avec les règles de l'OMC, de renseignements confidentiels par la Thaïlande puisse effectivement modifier le statut de ces renseignements en les rendant non confidentiels, de telle sorte qu'elle puisse ensuite continuer à les divulguer librement dans la presse, et cela viderait de son sens l'obligation énoncée à l'article 10 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*.

C. Les charges ne sont pas justifiées par l'article XX du GATT de 1994

148. Bien que la Thaïlande ne mette en avant aucun moyen de défense quant au fond concernant les allégations des Philippines relatives aux charges au titre de l'article 1:1 et 1:2 a) et des articles 2 et 3 de l'*Accord sur l'évaluation en douane*, elle fait valoir que les violations de ces dispositions sont néanmoins justifiées au regard de l'article XX a) ou de l'article XX d) du GATT de 1994. Les Philippines résument plus bas les raisons pour lesquelles on ne peut justifier les violations de l'*Accord sur l'évaluation en douane* que l'on trouve dans les charges en invoquant ces dispositions du GATT de 1994.

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

149. L'article XX ne peut pas être invoqué comme moyen de défense concernant des violations de l'*Accord sur l'évaluation en douane* parce qu'on ne trouve dans cet accord aucune base textuelle qui rendrait l'article XX applicable pour justifier des incompatibilités avec ledit accord.

150. Le texte de l'article XX prévoit que cette disposition s'applique, en principe, au "*présent Accord*", c'est-à-dire le GATT de 1994, et non aux autres accords visés. Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont constaté que l'application de l'article XX à un autre accord visé nécessitait l'*emploi termes positifs* dans cet autre accord, qui soient suffisants pour incorporer l'article XX dans ledit accord.⁵²

151. L'Organe d'appel n'a constaté que deux fois l'existence de tels termes positifs. La première fois, il s'agissait de l'*Accord sur les MIC*, qui dispose explicitement que "[t]outes les exceptions prévues dans le GATT de 1994 s'appliqueront".⁵³ L'autre occasion concernait une disposition spécifique du Protocole d'accession de la Chine, qui disposait expressément que cette disposition était "[s]ans préjudice [du] droit [de la Chine] de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC".⁵⁴

⁵¹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.399 à 7.411.

⁵² Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 233; rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.153; rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 303; rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphes 96 et 101.

⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.56.

⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 233.

152. La Thaïlande ne met en évidence aucun terme positif de ce type dans l'*Accord sur l'évaluation en douane*. Elle fait valoir que la référence générale à l'article VII du GATT de 1994 faite dans l'*Accord sur l'évaluation en douane* et le texte général du préambule constituent un lien textuel suffisant. La Thaïlande a tort.

153. *Premièrement*, la référence faite dans l'*Accord sur l'évaluation en douane* à l'article VII ne dénote aucune intention d'appliquer toutes les autres dispositions du GATT de 1994, telles que l'article XX, à cet autre accord. De fait, comme le Japon l'a expliqué, bien que l'*Accord sur l'évaluation en douane* fasse référence en général à l'article VII du GATT de 1994, il crée des *obligations additionnelles* qui vont au-delà des termes de cette disposition.⁵⁵ On ne peut donc pas supposer que les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994 s'étendent aux obligations additionnelles énoncées dans l'*Accord sur l'évaluation en douane*.

154. *Deuxièmement*, le libellé général du préambule de l'*Accord sur l'évaluation en douane* ne suffit pas pour incorporer des dispositions spécifiques du GATT de 1994, comme l'article XX, dans cet accord. À cet égard, le préambule de l'*Accord sur l'évaluation en douane* fait pendant à celui de l'*Accord OTC*; toutefois, il est reconnu que l'*Accord OTC* n'incorpore pas les moyens de défense au titre de l'article XX.⁵⁶

155. *Troisièmement*, le fait que l'article XX d) du GATT de 1994 autorise les Membres à prendre des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC nécessaires pour assurer le respect de leurs lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières ne prouve pas que l'intention était de faire en sorte que l'article XX s'applique aux *violations* de l'*Accord sur l'évaluation en douane*.

156. Les obligations énoncées dans l'*Accord sur l'évaluation en douane* et dans les dispositions de l'article XX d) du GATT de 1994 ont un objectif commun, à savoir assurer la bonne application des mesures douanières. L'*Accord sur l'évaluation en douane* vise à atteindre cet objectif, entre autres choses, en établissant des disciplines de fond concernant l'évaluation en douane. L'article XX d) le fait en autorisant les Membres à adopter les mesures nécessaires pour assurer la bonne application des lois douanières. Il paraît absurde que l'article XX d) – qui autorise les mesures nécessaires pour assurer le respect des lois qui ont trait à l'application des mesures douanières – justifie une action incompatible avec les disciplines *de fond* en matière d'évaluation en douane, qui ont *elles-mêmes* pour objet de garantir l'application des mesures douanières.

157. Comme l'a indiqué l'Union européenne, "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 selon laquelle l'article XX devrait justifier des infractions dans ce contexte" et "[l]e fait qu'il apparaît que le moyen de défense de la Thaïlande au titre de l'article XX est manifestement infondé confirme que cet article ne "cadre" tout simplement pas avec l'objectif et l'architecture de l'*Accord sur l'évaluation en douane*."⁵⁷

2. Les charges ne sont provisoirement justifiées ni au regard de l'article XX d) ni au regard de l'article XX a) du GATT de 1994

158. Même si l'article XX pouvait être invoqué pour justifier une infraction à l'*Accord sur l'évaluation en douane* (ce qui n'est pas le cas), les charges ne pourraient être justifiées ni au regard de l'article XX d) ni au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

159. Si le Groupe spécial devait examiner l'argument de la Thaïlande au titre de l'article XX, il aurait déjà déterminé que le rejet des valeurs transactionnelles déclarées par PM Thailand était incompatible avec l'article 1:1 et 1:2 a) de l'*Accord sur l'évaluation en douane* et que la détermination d'autres valeurs était incompatible avec les articles 2 ou 3 de cet accord.

160. Il est bien établi dans la jurisprudence du GATT et de l'OMC que l'aspect d'une mesure qui doit être "nécessaire" pour que celle-ci soit justifiée au regard de l'article XX d) est *l'aspect qui donne lieu à la constatation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC*. Plus récemment, l'Organe d'appel a

⁵⁵ Japon, déclaration liminaire, paragraphes 19 à 20.

⁵⁶ Chine – Terres rares, paragraphe 5.56, citant le rapport de l'Organe d'appel, États-Unis – cigarettes aux clous de girofle, paragraphes 96 et 101.

⁵⁷ L'Union européenne, réponse à la question n° 6 posée par le Groupe spécial au tiers partie, paragraphe 16.

confirmé dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, que "les aspects d'une mesure devant être justifiés au regard des alinéas de l'article XX [étaient] ceux qui donn[aient] lieu à une constatation d'incompatibilité."⁵⁸

161. En conséquence, au titre de l'article XX d), l'*élément spécifique* d'une mesure dont il a été constaté qu'il était incompatible avec les règles de l'OMC et que l'on cherche à justifier au regard de l'article XX doit être "nécessaire" pour assurer le respect de lois et règlements intérieurs compatibles avec les règles de l'OMC.

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

IV. LES MESURES PRISES PAR LA THAÏLANDE LIÉES À LA BASE D'IMPOSITION DE LA TVA APPLICABLE AUX IMPORTATEURS DE CIGARETTES SONT INCOMPATIBLES AVEC LE GATT DE 1994

163. Pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, la Thaïlande a modifié la base d'imposition de la TVA. Parmi ces modifications, elle a introduit de nouvelles prescriptions de notification relatives à la TVA dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 (ci-après dénommée la "prescription de notification"). Ces mesures ont été déclarées comme étant des mesures de mise en conformité.

164. En vertu de cette prescription, les importateurs de cigarettes et le producteur monopolistique national, TTM, sont soumis aux *mêmes* prescriptions de notification. Chaque année, en juin, ils sont tenus de notifier le prix du marché effectif moyen en Thaïlande à la date de la notification de juin.

165. Pour les raisons expliquées plus loin, les importateurs *ne peuvent pas connaître* le prix du marché effectif moyen à la date de la notification. En fait, ils ne peuvent notifier que le prix de vente au détail recommandé (RRSP). Dans la pratique, la Thaïlande accepte la notification du RRSP.

166. Cette situation est à l'origine des allégations des Philippines selon lesquelles les règles de la Thaïlande concernant la notification relative à la TVA sont incompatibles avec l'article X:1 et X:3 a) et avec l'article III:4 du GATT de 1994: 1) en violation de l'article X:1, la Thaïlande n'a pas publié la règle que le Département des recettes publiques applique pour accepter la notification du RRSP; 2) en violation de l'article III:4, la prescription de notification soumet les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux, en raison du risque de condamnation pénale auquel les importateurs sont exposés du fait qu'ils ne sont pas en mesure de se conformer à cette prescription; et 3) en violation de l'article X:3 a), la prescription de notification n'est pas raisonnable.

167. En présentant ces allégations, les Philippines ne cherchent pas à modifier la pratique informelle, désormais ancienne, du Département thaïlandais des recettes publiques consistant à accepter la notification des prix de vente au détail recommandés ("RRSP") en vue de satisfaire à la prescription de notification. En fait, si la Thaïlande publiait simplement cette pratique, conformément à l'article X:1, elle se mettrait en conformité. À cette fin, les Philippines cherchent, par leurs allégations, à assurer aux importateurs une sécurité et une prévisibilité appropriées dans un cadre juridique officiel, s'inscrivant dans la législation thaïlandaise, qui reflète cette pratique ancienne et, par conséquent, élimine le risque de condamnation pénale auquel les importateurs sont actuellement exposés.

⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.185.

A. La Thaïlande a agi en violation de l'article X:1 du GATT de 1994 en ne publiant pas la règle du Département des recettes publiques selon laquelle les importateurs peuvent notifier les RRSP

168. La règle du Département des recettes publiques, qui autorise la notification des RRSP pour satisfaire à la prescription de notification, est une mesure qui entre dans le champ de l'article X:1 du GATT de 1994 puisqu'elle constitue: 1) une règle d'application générale; 2) qui est rendue exécutoire par la Thaïlande; et 3) qui vise les taxes et les prescriptions qui touchent la vente.

169. *Premièrement*, le membre de phrase "[l]es lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale" figurant à l'article X:1 du GATT de 1994 couvre "un large éventail de mesures qui ont le potentiel d'affecter le commerce et les négociants", "[allant] de règles de conduite impératives à l'exercice d'une influence ou une déclaration faisant autorité prononcée par certains organismes faisant autorité".⁵⁹ Il convient de donner un champ large à cette expression puisque, si tel n'était pas le cas, cela "affaiblirait ... du point de vue de la régularité de la procédure, les objectifs ... de l'article X".⁶⁰

170. La pratique du Département des recettes publiques – qui est l'autorité chargée d'administrer les prescriptions relatives à la TVA de la Thaïlande – consistant à accepter la notification des RRSP et à les utiliser ensuite comme base d'imposition constitue à la fois un exercice d'influence et une déclaration faisant autorité concernant les moyens acceptables, pour les importateurs, de satisfaire à la prescription de notification. De plus, cette pratique s'applique aux importateurs de cigarettes en général. Elle peut donc à juste titre être décrite comme une "décision[]" administrative", non contraignante[], "d'application générale".

171. *Deuxièmement*, la règle autorisant la notification des RRSP pour satisfaire à la prescription de notification a été "rendue exécutoire" par la Thaïlande. L'expression "rendu exécutoire" signifie "qui [a] pris effet ou [est] en application ou en pratique".⁶¹ Comme l'a expliqué la Thaïlande, le Département thaïlandais des recettes publiques a "adopté" un "système" ou une "pratique" consistant à accepter des notifications fondées sur les RRSP".⁶² Cette règle induit donc une conduite attribuable à la Thaïlande et est donc rendue exécutoire par elle.

172. *Troisièmement*, la règle du Département des recettes publiques vise les taxes et les prescriptions qui touchent la vente puisqu'elle concerne la notification de la base d'imposition de la TVA, qui est liée à l'imposition et à la perception de cette taxe, laquelle est une condition de la vente licite de cigarettes en Thaïlande. Ce point ne semble pas être contesté par les parties.

173. La Thaïlande conteste le fait que l'acceptation des RRSP par le Département des recettes publiques pour satisfaire à la prescription de notification relative à la TVA constitue une "pratique informelle" de ce département et fait valoir qu'il s'agit simplement du "moyen de mise en conformité choisi" par l'importateur. Toutefois, cette mesure ne découle pas du fait que les *importateurs* ont choisi de notifier les RRSP, mais du fait que le *Département des recettes publiques* a, en pleine connaissance de cause, systématiquement choisi, durant une longue période, *d'accepter les RRSP* comme "*moyen de mise en conformité*" et a utilisé les RRSP notifiés comme base d'imposition. Évidemment, le fait que la Thaïlande reconnaît qu'il s'agit d'une "pratique" et d'un "système" "adoptés" pour mettre en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD constitue également un élément de preuve.

174. Si cette mesure était publiée, les importateurs pourraient se fonder sur elle pour montrer qu'ils se sont dûment conformés à la prescription de notification, ce qui supprimerait le risque de condamnation pénale auquel ils sont actuellement exposés.

⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, *CE – produits des technologies de l'information*, paragraphes 7.1026 et 7.1027.

⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, *CE – produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1026.

⁶¹ *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1048.

⁶² Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.33 et 7.48. (pas d'italique et non souligné dans l'original)

B. La Thaïlande a agi en violation de l'article III:4 du GATT de 1994 en soumettant les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires

175. En l'absence de publication de la pratique informelle consistant à autoriser la notification des RRSP pour satisfaire aux prescriptions de notification relative à la TVA, les importateurs sont exposés à un risque de condamnation pénale compte tenu des prescriptions spécifiques énoncées dans la notification n° 187 et dans l'Ordonnance Por. 145-2555. Les prescriptions énoncées dans ces instruments ont pour effet de soumettre les cigarettes importées à un traitement moins favorable que celui qui est accordé au produit national similaire.

176. La prescription de notification de la Thaïlande entraîne une discrimination *de jure* puisqu'elle soumet les importateurs et les fabricants nationaux à un traitement qui est formellement le même, sans parallèlement tenir compte des différences pertinentes dans les situations juridiques respectives des importateurs et du producteur monopolistique de cigarettes nationales, le TTM. Dans les cas où la mesure établit une discrimination sur une base *de jure* entre des produits nationaux similaires et des produits importés, un Groupe spécial peut présumer que la discrimination affecte les "produits similaires".⁶³

177. Comme nous l'avons dit plus haut, en vertu de la prescription de notification, les importateurs de cigarettes sont soumis à la *même* prescription de notification que le TTM aux fins de la base d'imposition de la TVA. Chaque année en juin, les importateurs et le TTM sont tenus de notifier le prix du marché effectif moyen en Thaïlande à la date de ladite notification.

178. Toutefois, ce *traitement formellement identique* ne tient pas compte des *situations juridiques formellement différentes* des importateurs. Plus spécifiquement, en ce qui concerne les cigarettes nationales, l'exemption de l'application de la législation thaïlandaise sur la concurrence, dont bénéficie le TTM, signifie qu'il peut fixer le prix de détail en aval – et qu'il le fixe effectivement. Ainsi, à la date de la notification, le TTM connaît le prix du marché effectif moyen et est en mesure de s'y conformer, satisfaisant ainsi à la prescription de notification.

179. En revanche, la loi thaïlandaise sur la concurrence interdit aux importateurs de fixer le prix de vente au détail pratiqué par les opérateurs indépendants qui vendent au détail des cigarettes importées. Ainsi, bien que les importateurs de cigarettes connaissent – et soient en mesure de notifier – le prix de vente au détail *recommandé* à la date de la notification, ils ne savent pas quel est le prix du marché *effectif* moyen à cette date – et ne peuvent pas le notifier. Pour savoir quel est le prix du marché effectif moyen en Thaïlande à une date particulière, l'importateur devrait faire réaliser une étude de marché par l'intermédiaire d'une société d'études. Étant donné que la collecte et le traitement de données relatives au marché afin de calculer le prix moyen prennent nécessairement du temps, il y aura nécessairement un délai entre la date de notification et la date ultérieure à laquelle le prix du marché effectif moyen à la date de notification sera connu.

180. La Thaïlande conteste le fait que cela constitue une différence de traitement qui est *préjudiciable aux importations*. Elle conteste les points suivants: 1) les importateurs de cigarettes ne connaissent pas le prix moyen du marché à la date à laquelle il doit être notifié; 2) il faut plusieurs semaines à une société réalisant des études de marché pour déterminer ce prix; et 3) les importateurs sont exposés à un risque de condamnation pénale s'ils ne se conforment pas à la prescription de notification relative à la TVA. Chacun des arguments de la Thaïlande est sans fondement.

1. Les importateurs de cigarettes ne connaissent pas le prix moyen du marché à la date à laquelle il doit être notifié

181. La Thaïlande fait valoir que, à la date de la notification, les importateurs connaissent *effectivement* le prix du marché effectif moyen à cette date. Plus spécifiquement, elle affirme que le

⁶³ Voir Philippines, première communication écrite, paragraphe 473, citant le rapport du Groupe spécial Indonésie – Automobiles, paragraphe 14.113, et le rapport du Groupe spécial Colombie – Bureaux d'entrée, paragraphe 7.355. De toute manière, comme l'a constaté le Groupe spécial initial, l'examen des facteurs traditionnels utilisés pour déterminer la "similarité" montre que les cigarettes produites dans le pays par le TTM sont "similaires" aux cigarettes importées par PM Thailand's. Voir le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.442, 7.451 et 7.541.

Département des recettes publiques définit le "prix effectif" comme reflétant *uniquement le prix pratiqué par les vendeurs – comme les Magasins 7-11 etc. – qui suivent invariablement les RRSP*.⁶⁴ Toutefois, cette définition ne permet pas à l'importateur de connaître le prix moyen du marché à la date de la notification.

182. *Premièrement*, la Thaïlande fonde son affirmation sur l'exemple b) donné dans la clause 2 4) de l'Ordonnance Por. 145-2555. Cet exemple prévoit que, pour les cigarettes *Marlboro*, le prix notifié devrait être le prix de vente au détail "que les *détaillants en général*, par exemple les magasins ouverts tard le soir et les hypermarchés *utilisent* comme prix de vente au détail pour les *consommateurs en général ou pour la majeure partie [d'entre eux]*". Contrairement à ce que décrit la Thaïlande, l'exemple n'indique *pas* que les importateurs peuvent notifier le prix utilisé soit par *un détaillant spécifique*, à savoir les Magasins 7-11, soit par les détaillants qui "suivent invariablement les RRSP". En fait, il fait plutôt référence aux "magasins ouverts tard le soir" et aux "hypermarchés" comme étant des *exemples non exhaustifs* du type de magasins qui constituent les "détaillants en général".

183. *Deuxièmement*, la Thaïlande ne fournit par ailleurs aucun élément de preuve pour étayer son affirmation selon laquelle les Magasins 7-11 ou tout autre détaillant "suivent invariablement les RRSP". En fait, elle reconnaît que certains détaillants "*peuvent pratiquer pour les cigarettes des prix plus élevés*" que les RRSP.⁶⁵ De plus, les *nouveaux droits d'accise* de la Thaïlande prévoient explicitement des situations dans lesquelles le RRSP "ne correspond pas bien à la réalité ou n'est pas conforme aux mécanismes du marché". Autrement dit, à n'importe quel moment, le prix moyen du marché que les "détaillants en général" "utilisent" pour les "consommateurs en général" pourrait être plus élevé que le RRSP de l'importateur.

184. En conséquence, il n'est matériellement pas possible qu'un importateur sache quels prix sont pratiqués à la date de la notification. La seule façon de se conformer à la prescription de notification relative à la TVA serait donc de procéder à une fixation verticale des prix.

2. Il faut plusieurs semaines à une société réalisant des études de marché pour déterminer le prix effectif moyen

185. La Thaïlande a également fait valoir que les Philippines n'avaient pas démontré précisément combien de temps il fallait pour obtenir des renseignements sur le marché. Les Philippines ont démontré, sur la base de renseignements fournis par PM Thailand et une société réalisant des études de marché, qu'il fallait environ quatre à six semaines pour obtenir des renseignements sur le prix du marché effectif moyen. Toutefois, quel que soit le délai précis nécessaire pour obtenir des données exactes sur le prix de détail effectif moyen en Thaïlande un jour donné, l'élément déterminant pour les allégations des Philippines est qu'il *faut un certain temps* après la date de la notification pour que l'importateur obtienne de la société réalisant les études de marché des renseignements sur le prix du marché effectif moyen. C'est l'intervalle de temps nécessaire entre la date à laquelle il est procédé à la notification, d'une part, et la date à laquelle le prix de détail effectif moyen à cette date antérieure est connu, d'autre part, qui crée un risque de condamnation pénale pour les importateurs.

186. La Thaïlande elle-même reconnaît qu'il faut "un certain temps" pour qu'une société réalisant des études de marché fasse cette étude et détermine le prix du marché effectif moyen à une date précise. Autrement dit, elle reconnaît que PM Thailand *ne pouvait pas obtenir les prix du marché effectif moyen le jour même où il devait être procédé à la notification*.

3. Les importateurs sont exposés à un risque de condamnation pénale s'ils ne se conforment pas à la prescription de notification relative à la TVA

187. Étant donné que les importateurs ne connaissent pas le prix du marché effectif moyen, ils ne peuvent pas se conformer à la prescription de notification relative à la TVA sans enfreindre la loi thaïlandaise sur la concurrence. Cette situation crée un risque de condamnation pénale pour les

⁶⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 63 a) du Groupe spécial, page 57. (pas d'italique dans l'original)

⁶⁵ Thaïlande, réponse à la question n° 63 a) du Groupe spécial, page 57. (pas d'italique dans l'original)

importateurs de cigarettes, puisqu'ils courent le risque de ne pas satisfaire à la prescription de notification dans le cas d'une divergence entre le prix du marché effectif moyen et le RRSP.

188. La Thaïlande fait valoir que le fait que les importateurs ne connaissent pas le prix du marché effectif moyen à la date de la notification ne crée pas de risque de condamnation pénale puisqu'ils pourront notifier ultérieurement le prix rectifié si le prix initialement notifié était inexact. La Thaïlande présente deux scénarios dans lesquels des rectifications peuvent être apportées, soit avant que la base d'imposition de la TVA inexacte n'entre en application, soit avant la date limite de dépôt de la déclaration. Cet argument démontre toutefois que les cigarettes importées sont effectivement soumises à un traitement moins favorable.

189. Tout d'abord, les scénarios de la Thaïlande ne tiennent pas compte de la possibilité que l'écart entre le prix du marché effectif moyen et le RRSP ne soit pas découvert avant le dépôt de la déclaration.

190. Ensuite, de l'avis de la Thaïlande, pour que les importateurs sachent s'ils doivent soumettre une rectification, ils doivent premièrement réaliser une étude de marché pour vérifier leurs notifications relatives à la TVA en les comparant aux prix effectifs du marché et soumettre ensuite une rectification. La Thaïlande reconnaît également qu'une rectification pourrait nécessiter de rétablir des factures pour la TVA. Comme la chaîne d'approvisionnement habituelle inclut PM Thailand, un distributeur, un grossiste et un détaillant, trois factures devraient peut-être être rétablies, par trois acteurs différents de la chaîne d'approvisionnement, pour chaque cartouche de cigarettes importées.

191. Lorsqu'ils cherchent à se conformer à la prescription de notification relative à la TVA, les importateurs sont face à une spirale sans fin de notifications, de rectifications et de réétablissements de factures. Les études de marché donnent nécessairement des renseignements sur les prix moyens du marché avec un décalage. De ce fait, une notification rectifiée, fondée sur une étude de marché, donne nécessairement le prix moyen du marché à une date *antérieure*, à savoir la date de la notification initiale. Toutefois, la notification rectifiée peut elle-même être inexacte puisque le prix moyen du marché à la date de la notification rectifiée est inconnu à cette date, en attendant de nouvelles études de prix qui prendront davantage de temps. Ainsi, pour chaque notification rectifiée, il faut procéder à une nouvelle vérification et une nouvelle rectification pourra être nécessaire plusieurs semaines plus tard, des factures étant réétablies par plusieurs acteurs de la chaîne d'approvisionnement.

192. Le TTM n'a pas à faire face à ces charges et risques réglementaires additionnels. Il ne doit jamais vérifier ses notifications relatives à la TVA en les comparant aux prix moyens du marché, ni soumettre des rectifications ou rétablir des factures, parce qu'il est en mesure de fixer le prix de détail et qu'il sait par conséquent que le prix de vente qu'il a notifié est exact à la date initiale de la notification.

C. La Thaïlande a agi en violation de l'article X:3 a) du GATT DE 1994 en imposant aux importateurs, par la notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555, une prescription de notification déraisonnable à laquelle ils ne peuvent pas se conformer

193. L'allégation des Philippines au titre de l'article X:3 a) est fondée sur le même problème sous-jacent que celui qui est à l'origine du traitement moins favorable au titre de l'article III:4, à savoir l'impossibilité, pour les importateurs, de notifier le prix du marché effectif moyen à la date de la notification, sans enfreindre la loi sur la concurrence en fixant les prix. Puisque les prescriptions de notification relative à la TVA concernent l'*application* des règles thaïlandaises relatives à la TVA, cette impossibilité donne lieu à une *application déraisonnable* contraire à l'article X:3 a). Les Philippines présentent la question de manière plus détaillée ci-après.

194. *Premièrement*, la prescription de notification de la TVA est une mesure qui entre dans le champ de l'article X:3 a) puisqu'elle concerne l'*application* des règles thaïlandaises relatives à l'obligation de payer la TVA. L'"application" de mesures au sens de l'article X:1 ... la manière dont ces mesures sont "appliquées", "mise en œuvre" ou "exécutées".⁶⁶ De plus, "l'application" peut

⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel CE – Bananes III, paragraphe 200. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, Argentine – Peaux et cuirs, paragraphe 11.72.

prendre la forme d'un "instrument juridique qui régit l'application ou la mise en œuvre de" règles de fond énoncées dans un autre instrument juridique.⁶⁷

195. Alors que le Code des impôts thaïlandais énonce des dispositions contenant des règles de fond relatives au calcul de la base d'imposition de la TVA, la prescription de notification concerne l'*application* et la *mise en œuvre* de ces règles, et, plus spécifiquement, la manière dont les renseignements utilisés pour établir la base d'imposition de la TVA sont collectés par l'administration chargée d'appliquer la loi. La prescription de notification régit donc l'*application* de la TVA.

196. *Deuxièmement*, la prescription de notification prévoit une application "déraisonnable" parce qu'elle impose aux importateurs une prescription administrative impossible à appliquer.

197. La Thaïlande fait valoir que la prescription de notification n'est pas déraisonnable puisque la notification des RRSP n'entraîne pas de violation de la loi thaïlandaise sur la concurrence. Ce n'est pas, toutefois, ce que font valoir les Philippines. Comme nous l'avons vu plus haut, l'argument des Philippines est qu'il est "déraisonnable" d'appliquer une taxe au moyen d'une prescription de notification imposée aux importateurs, qui vise à obtenir d'eux des renseignements qu'ils ne possèdent pas et ne peuvent pas posséder. Comme nous l'avons vu plus haut, un importateur ne peut pas notifier le prix moyen du marché à la date de la notification puisqu'il ne peut pas connaître ce prix à cette date. En conséquence, la seule façon de se conformer à la notification relative à la TVA serait de procéder à une fixation verticale des prix (illicite).

198. L'argument de la Thaïlande voulant que les importateurs puissent notifier des rectifications de la base d'imposition de la TVA vient étayer le point de vue des Philippines. Comme nous l'avons expliqué précédemment, de cette façon, les importateurs sont face à une spirale sans fin de notifications et de rectifications puisque, lorsqu'une notification rectifiée est soumise, les importateurs ne connaissent toujours pas le prix moyen du marché à cette date. Une nouvelle vérification est donc nécessaire et de nouvelles rectifications pourront en découler.

199. Cela ne fait que renforcer le caractère intrinsèquement déraisonnable d'une prescription qui contraint les importateurs à choisir entre se conformer à la prescription de notification relative à la TVA et être exposés à un risque de condamnation pénale au regard de la loi thaïlandaise sur la concurrence, ou se conformer à cette loi et être exposés à un risque de condamnation pénale au regard de la prescription de notification relative à la TVA.

⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Certaines questions douanières*, paragraphe 200.

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

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

1.2. Dans le présent différend, les Philippines allèguent que la Thaïlande ne s'est pas mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne: i) la décision de la Commission thaïlandaise des recours (BoA) dans les appels interjetés par Phillip Morris (Thaïlande) Limited (PM Thailand) des décisions initiales de l'administration des douanes thaïlandaises relatives à l'évaluation en douane de 210 importations de cigarettes par PM Thailand; ii) les charges pénales portées contre PM Thailand (charges); et iii) l'établissement, par la Thaïlande, de la base d'imposition de la taxe à la valeur ajoutée (TVA) pour les cigarettes.

1.3. Dans une demande initiale de décision préliminaire, la Thaïlande demande au Groupe spécial de constater que les allégations des Philippines concernant les charges pénales n'entrent pas dans le champ de la présente procédure. Elle affirme que les Philippines sont empêchées d'invoquer les charges dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 puisque les Philippines ont soulevé les mêmes questions, sans les maintenir, devant le Groupe spécial initial. La Thaïlande a en outre expliqué que les Philippines ne pouvaient pas alléguer que les charges constituaient une "mesure prise pour se conformer" au motif qu'il y avait un "lien" entre ces charges et les recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce. Elle note que le Groupe spécial a indiqué qu'il ne prévoyait pas de rendre sa décision préliminaire avant de remettre son rapport dans la présente affaire.

1.4. Dans une demande de décision procédurale ultérieure, la Thaïlande traite d'une violation grave de ses droits en matière de régularité de la procédure dans la présente procédure. Au cours de cette procédure, les Philippines ont soumis une pièce contenant un mémorandum interne, confidentiel, du gouvernement thaïlandais auquel était joint un avis juridique protégé par le secret professionnel de l'avocat, qui émanait du conseil juridique de la Thaïlande dans le présent différend. La Thaïlande n'a pas renoncé et ne renonce pas, soit expressément soit par implication, au secret professionnel dont font l'objet ces documents et à son droit de bénéficier d'avis juridiques pour l'aider à présenter ses arguments au Groupe spécial dans la présente procédure. La Thaïlande a demandé au Groupe spécial de constater que ses droits en matière de régularité de la procédure avaient été violés d'une manière qui empêchait le Groupe spécial de s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial a toutefois rendu sa décision préliminaire avant la première réunion de fond, en concluant que les droits de la Thaïlande en matière de régularité de la procédure n'avaient pas été violés et en rejetant sa demande. La Thaïlande demande donc expressément au Groupe spécial d'expliquer clairement dans sa décision s'il considère 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 se limitaient simplement à se demander si les Philippines avaient agi licitement. Si tel n'est pas le cas, la Thaïlande demande au Groupe spécial d'expliquer clairement quelles dispositions additionnelles étaient exigées des Philippines et où elles avaient pris ces dispositions dans ce cas.

1.5. En ce qui concerne les allégations des Philippines au sujet la décision de la BoA, les Philippines n'ont pas montré que cette décision était d'une quelconque manière partielle ou arbitraire. Lorsqu'il examinera ces allégations, le Groupe spécial devrait appliquer un critère d'examen similaire à celui qui a été utilisé pour examiner les décisions des autorités nationales chargées des enquêtes sur les mesures correctives commerciales. Selon ce critère, le Groupe spécial doit examiner si la BoA est parvenue à une décision raisonnable, objectivement justifiable et impartiale, fondée sur un examen objectif des faits et des circonstances de l'affaire dont elle était saisie. Comme nous l'expliquons plus loin de manière plus détaillée à la section 2, les Philippines n'ont pas montré que la BoA avait agi d'une manière déraisonnable ou que sa décision manquait d'objectivité. En fait, les arguments des Philippines équivalent finalement à une allégation selon laquelle la BoA aurait dû utiliser une méthode différente qui aurait donné des résultats plus favorables pour l'importateur. Tel n'est pas le but d'un

examen multilatéral de ces types de déterminations et le Groupe spécial ne devrait pas suivre cette approche.

1.6. S'agissant des allégations des Philippines concernant les charges pénales, ces allégations soulèvent des questions qui n'entrent pas dans le champ de l'Accord sur l'évaluation en douane. Cet accord régit la détermination de la valeur en douane par l'administration des douanes. Il ne régit pas – et n'est pas censé régir – la manière dont les Membres de l'OMC peuvent exercer leurs pouvoirs de police pour faire appliquer leur législation, y compris leurs lois douanières. Étant donné que les charges relèvent de l'application, par la Thaïlande, de ses lois douanières et qu'elles ne constituent pas une détermination de la valeur en douane par l'administration des douanes, l'Accord sur l'évaluation en douane ne s'applique pas et les allégations des Philippines au titre de cet accord devraient être rejetées. De plus, les allégations des Philippines concernant les charges constituent une tentative sans précédent en vue de faire intervenir un groupe spécial de l'OMC dans une procédure pénale interne en instance pour anticiper l'examen de la question par le tribunal. Les charges sont actuellement pendantes devant le tribunal pénal thaïlandais, qui examinera les éléments de preuve très détaillés des deux parties au cours de l'année qui vient et qui ne rendra probablement pas sa décision avant l'été 2018. Selon la doctrine de la "maturité", toutefois, un groupe spécial ne peut pas utiliser sa compétence pour se livrer à des conjectures sur ce que pourrait être cette décision ou sur le point de savoir si elle serait compatible avec le droit de l'OMC. Un groupe spécial de l'OMC ne peut aucunement rendre une décision objective avant que le tribunal pénal thaïlandais n'ait eu la possibilité d'examiner tous les éléments de preuve pertinents.

1.7. Enfin, en ce qui concerne les allégations des Philippines au sujet du système de TVA, la Thaïlande a mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD sur cette question exactement de la manière qui avait été demandée par les Philippines et les importateurs. Les Philippines ont cependant choisi de formuler des allégations selon lesquelles cette méthode de mise en œuvre était incompatible avec les règles de l'OMC en raison d'une différence perçue dans les résultats possibles en cas de notification inexacte de la base d'imposition par les importateurs et les producteurs nationaux. Les allégations des Philippines sont fondées sur une interprétation erronée des dispositions pertinentes de la législation thaïlandaise et des faits et devraient être rejetées.

1.8. La Thaïlande examinera les allégations des Philippines concernant la décision de la BoA plus bas, à la section 2, les allégations concernant les charges (y compris la demande de décision préliminaire et la demande de décision procédurale sur les questions de régularité de la procédure) à la section 3 et les allégations concernant la base d'imposition de la TVA de la Thaïlande à la section 4. Enfin, elle présente ses conclusions à la section 5.

2 LES PHILIPPINES N'ONT PAS DÉMONTRÉ QUE LES DÉCISIONS DE LA BOA ÉTAIENT INCOMPATIBLES AVEC L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE

2.1. La présente section concerne la décision de la BoA de novembre 2012 concernant l'évaluation en douane de 210 importations de cigarettes par PM Thailand. Les Philippines allèguent que la BoA a déterminé à tort que les liens entre PM Thailand et l'exportateur influençaient le prix, de telle sorte que la valeur transactionnelle déclarée n'était pas une valeur en douane appropriée au regard de l'article 1:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Les Philippines allèguent également que, après avoir établi cette détermination, la BoA a indûment déterminé la valeur en douane révisée, d'une manière incompatible avec l'article 5 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Enfin, les Philippines soulèvent plusieurs allégations concernant les aspects procéduraux de la décision de la BoA, au titre des articles 1:2 a), 11:3 et 16 dudit accord.

2.2. La Thaïlande ne souscrit pas au point de vue selon lequel les décisions de la BoA étaient incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane. Elle note qu'il s'agit là de la première affaire soumise un groupe spécial de l'OMC comportant un examen de la détermination d'un tribunal d'appel en vertu de l'article 11:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Dans ces circonstances, les parties s'accordent à reconnaître que le Groupe spécial ne devrait pas procéder à un examen *de novo*. En fait, la Thaïlande considère que le Groupe spécial devrait utiliser un critère d'examen qui ne vise pas à examiner si le résultat auquel était arrivée la BoA était favorable à l'importateur ou, en fait, s'il serait arrivé exactement au même résultat lui-même s'il avait été à la place de la BoA. Au lieu de cela, la question est de savoir si l'approche de la BoA était raisonnable et objective à la lumière des circonstances de l'affaire et des éléments de preuve portés à sa connaissance.¹ Ce critère est

¹ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.2 et 2.3.

analogue à celui qui est utilisé dans les procédures de règlement des différends portant sur des mesures correctives commerciales, qui est énoncé à l'article 17:6 i) de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (Accord antidumping).

2.3. On ne trouve pas de critère d'examen exprès dans l'Accord sur l'évaluation en douane pour des décisions telles que la décision de la BoA. Étant donné les analogies entre une détermination de la BoA et celle d'une autorité nationale chargée de l'enquête dans une procédure relative à des mesures correctives commerciales au titre de l'Accord antidumping ou de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC), le Groupe spécial devrait adopter un critère d'examen similaire à celui qui est utilisé par les groupes spéciaux dans le cadre de l'examen de déterminations relatives à des mesures correctives commerciales.²

2.4. L'Organe d'appel a expliqué que, dans un différend lié à des mesures correctives commerciales, dans le cas où un groupe spécial examinait une détermination de l'autorité chargée de l'enquête, le critère de l'"évaluation objective" énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord exigeait que celui-ci examine si l'autorité avait fourni une explication motivée et adéquate i) de la façon dont les éléments de preuve versés au dossier étayaient ses constatations factuelles; et ii) de la façon dont ces constatations factuelles étayaient la détermination globale.³ L'Organe d'appel a également précisé que, dans les affaires de ce type, le Groupe spécial ne devrait pas procéder à un examen *de novo* des éléments de preuve, ni substituer son propre jugement à celui de l'autorité chargée de l'enquête.⁴

2.5. Les parties ne contestent pas le fait que le Groupe spécial ne devrait pas choisir sa propre méthode pour procéder à l'examen des prix de PM Thaïlande ou réexaminer *de novo* les faits qui ont été examinés par la BoA dans les déterminations sous-jacentes de la valeur en douane, ni le fait qu'il est approprié de s'en remettre dans une certaine mesure au pouvoir discrétionnaire de la BoA.⁵

2.6. Néanmoins, les Philippines déclarent que le critère d'examen approprié devrait être celui qui est énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord. Elles laissent entendre que, en proposant un critère d'examen similaire à celui de l'article 17:6 i) de l'Accord antidumping, la Thaïlande demande effectivement que le Groupe spécial s'en remette totalement aux décisions de la BoA.⁶

2.7. Cela n'est pas exact. La Thaïlande a clairement indiqué que l'article 11 du Mémoire d'accord s'appliquait au présent différend.⁷ À son avis, le Groupe spécial devrait non seulement appliquer l'article 11 du Mémoire d'accord, mais aussi un critère similaire à celui qui est énoncé à l'article 17:6 i) de l'Accord antidumping, étant donné que la présente affaire concerne l'examen d'une détermination fondée sur une série complexe de faits, établie par une instance nationale (la BoA) comparable à celles qui sont chargées des enquêtes aux fins de l'adoption de mesures correctives commerciales.⁸

2.8. Selon ce critère, un groupe spécial n'a pas à déterminer si l'approche utilisée par l'autorité chargée de l'enquête est la *meilleure* approche. De même, un groupe spécial n'a pas à se concentrer sur la question de savoir si les résultats sont favorables à une partie ou à une autre. En fait, il se concentre sur le *caractère raisonnable*, l'*objectivité* et le caractère *impartial* de la détermination, et non pas sur ses résultats. Cette approche est particulièrement appropriée dans une affaire comme la présente affaire, où la BoA a utilisé "de manière objective" exactement la même méthode pour statuer sur trois séries d'appels interjetés par PM Thaïlande. Dans deux cas, les résultats ont été

² Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 4.6 à 4.8; deuxième communication écrite, paragraphe 2.6.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 186; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 103. Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.7.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphes 187 et 188. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93. Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.7.

⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.5 et 2.8. Voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 4.10; Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 57 et 66.

⁶ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 52 et 62. Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.10.

⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 4.1 à 4.3.

⁸ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.11 à 2.14.

favorables à PM Thailand. Dans le troisième, l'affaire dont le Groupe spécial est saisi, les résultats ont été défavorables à PM Thailand. Le critère du "caractère raisonnable" utilisé dans les affaires relatives à des mesures correctives commerciales a précisément pour objet d'éviter une issue axée sur les résultats, dans laquelle la compatibilité de la détermination avec les règles de l'OMC dépendrait des résultats, et non de la méthode par laquelle l'autorité nationale y était arrivée.⁹

2.9. La Thaïlande considère par conséquent que le Groupe spécial devrait utiliser un critère d'examen pour la décision de la BoA qui soit analogue au critère du "caractère raisonnable" et au critère "objectivement justifiable" utilisés dans les différends portant sur des mesures correctives commerciales et autres différends analogues, comme nous l'avons vu plus haut. De toute manière, le Groupe spécial doit éviter de devenir le juge initial des faits ou d'examiner les questions dont la BoA est saisie sur une base *de novo*, ce qui a pour effet de substituer l'évaluation du Groupe spécial à l'évaluation objective de la BoA.¹⁰

2.1 La BoA a correctement identifié le groupe de sociétés servant de comparaison pour établir le montant des bénéfices et frais généraux (B-FG)

2.10. La BoA a examiné l'appel de PM Thailand en utilisant une approche qui comparait le ratio des bénéfices et frais généraux (B-FG) de cette société avec ceux d'un groupe de comparaison pour déterminer si ce ratio se situait dans ce qui serait considéré comme étant une fourchette "normale". En principe, les Philippines estiment elles aussi qu'il était approprié, pour la BoA, d'utiliser cette approche et conteste uniquement la manière dont elle a été utilisée en l'espèce.

2.11. Pour déterminer si les B-FG de PM Thailand se situaient dans la fourchette normale pour les importateurs de cigarettes en Thaïlande, la BoA a dû identifier un groupe de sociétés servant de comparaison. Les Philippines allèguent que la BoA a utilisé un groupe de comparaison erroné pour déterminer les taux B-FG servant de point de repère, d'une manière incompatible avec l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

2.12. Premièrement, les Philippines essaient d'imposer un critère d'examen de la décision de la BoA qui est incorrect. La Thaïlande a examiné cette question plus haut. Deuxièmement, elles soulèvent plusieurs objections concernant la manière dont la BoA a appliqué son approche. Les Philippines cherchent apparemment la perfection de la part de la BoA. Toutefois, elles ne reconnaissent pas que la Commission des recours n'était pas confrontée à une série parfaite de choix dans le cadre de sa détermination. La nature de la branche de production de cigarettes en Thaïlande, où PM Thailand était l'importateur prédominant, limitait les options dont elle disposait. En dépit des arguments des Philippines, c'était précisément ce qu'indiquait la déclaration d'un expert présentée par les Philippines elles-mêmes dans leur première communication écrite – à savoir qu'il n'était pas facile d'identifier un groupe de comparaison parfait dans la situation de la branche de production de cigarettes en Thaïlande et qu'il aurait peut-être même été approprié de comparer PM Thailand à des sociétés extérieures à cette branche de production.¹¹

2.13. Les Philippines mettent en cause l'exclusion de certaines sociétés du groupe de comparaison. Toutefois, on peut présumer qu'il est raisonnable d'établir la règle selon laquelle les sociétés enregistrant des pertes – surtout celles qui sont affiliées à l'exportateur – ne constituent pas une base de comparaison appropriée pour déterminer si un importateur opère dans des conditions de libre concurrence.¹²

2.14. La BoA a réduit le nombre de sociétés sélectionnées pour le groupe de comparaison au moyen de la méthode suivante:

- Les opérateurs bénéficiant d'une franchise de droits ont été exclus (King Power, King Power Duty Free, Bangkok Airways).

⁹ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.21 et 2.22; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 81 et 82.

¹⁰ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.37.

¹¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.31; deuxième communication écrite, paragraphes 2.39 et 2.40; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 84.

¹² Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.42.

- Les sociétés qui n'importaient pas de cigarettes ou qui vendaient uniquement des produits nationaux ont été exclues (Weh Weh, Kha Sin Thai, HAH, Chitapanya, Dekthaileemax, Ruwamsahairungruang, Thaiseree Hadyai, Pangna Changwad Trading).
- Les sociétés enregistrant des pertes ont été exclues (BAT, JTI, PX Import Export, Oriental & Eight Happiness, Prestige Brand, Universal Consumer Products, Goldimex Intertrade, Sereewat, Phromrangsri 1999, Boontong Trading, First Trago).
- Une société, Macrorich, a été exclue parce que son ratio B-FG était trop élevé.
- Une société, Sutanatrading, a été exclue parce que la BoA n'était pas en mesure d'obtenir ses états financiers ou de confirmer ses activités.

2.15. La Thaïlande ne voit rien dans cette approche qui ne soit pas objectivement justifiable.¹³

2.16. Les Philippines mettent par ailleurs en cause i) la décision de la BoA d'utiliser un groupe de comparaison extérieur à la branche de production, ii) le fait que la BoA n'a pas, selon leurs allégations, tenu compte de la différence dans la taille des sociétés par rapport à PM Thailand, et iii) la décision de la BoA d'inclure PM Thailand dans le groupe de comparaison. En ce qui concerne le premier point, il est objectivement justifiable de choisir des sociétés qui vendent le même produit, plutôt que des sociétés de la même taille.¹⁴ S'agissant du deuxième point, c'est précisément la raison pour laquelle la déclaration de l'expert présentée par les Philippines indiquait qu'il était difficile de trouver un groupe de comparaison parfait.¹⁵ En ce qui concerne le troisième point, si PM Thailand n'avait pas été incluse dans le groupe, le ratio B-FG de cette société se serait toujours situé en dehors même de la fourchette absolue des valeurs pour le groupe de comparaison.¹⁶

2.17. Les Philippines n'ont donc pas établi *prima facie* que la détermination de la BoA était foncièrement déraisonnable, non objective et partielle à l'égard de PM Thailand. Dans ces circonstances le Groupe spécial ne peut pas écarter la détermination, pour la simple raison que les résultats n'ont peut-être pas été favorables à une société multinationale ou parce que les circonstances examinées par la BoA n'étaient pas parfaites à tous égards.¹⁷

2.18. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial devrait rejeter les allégations des Philippines concernant la sélection du groupe de comparaison par la BoA en l'espèce.

2.2 La BoA a calculé le ratio B-FG d'une manière cohérente

2.19. Les Philippines font valoir que la BoA a calculé le ratio B-FG pour les sociétés considérées d'une manière incohérente. En particulier, elles déclarent que, pour deux des sociétés du groupe de comparaison, la BoA a utilisé un ratio B-FG fondé sur les chiffres des bénéfices avant imposition. Pour les trois autres sociétés, toutefois, les Philippines allèguent que la BoA a utilisé un ratio B-FG fondé sur les chiffres des bénéfices *après* imposition.

2.20. Cela est inexact. La BoA a utilisé exactement le même numérateur et le même dénominateur pour toutes les sociétés à l'intérieur du groupe, y compris PM Thailand. Le numérateur pour chaque société était constitué par les bénéfices majorés des frais généraux (avant imposition). Le dénominateur pour chaque société était constitué par les recettes principales ou revenus d'exploitation (à l'exclusion des recettes autres que les revenus d'exploitation comme les revenus d'intérêts, etc.). Il n'y a rien d'incohérent ou de déraisonnable dans cette approche.¹⁸

¹³ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.45; première communication écrite, paragraphe 5.21 à 5.29.

¹⁴ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.47 et 2.48.

¹⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.49.

¹⁶ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.50.

¹⁷ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.54; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 81 et 82.

¹⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.41 et 5.42; deuxième communication écrite, paragraphes 2.57 et 2.58.

2.21. De plus, contrairement à ce qu'affirment les Philippines, il était raisonnable que la BoA exclue les sociétés qui enregistraient des pertes puisque cela pouvait indiquer que les ventes n'avaient pas lieu dans les conditions de libre concurrence dans le cas de transactions entre parties liées.¹⁹ En outre, il était approprié que la BoA se concentre sur les revenus d'exploitation, les bénéfices et les frais, plutôt que de se concentrer sur le point de savoir si les sociétés étaient tenues d'acquitter une taxe au titre de la législation thaïlandaise.²⁰

2.22. Enfin, les Philippines font valoir que la BoA a fait erreur en "attribu[ant] trois taux B-FG différents à PM Thailand et [en] "utilis[ant] ensuite ces taux différents d'une manière incohérente lors de la comparaison."²¹ Cela est inexact. La Thaïlande a modifié sa position sur le ratio B-FG qui devrait être utilisé dans l'analyse à plusieurs stades de la procédure. Toutefois, la BoA a envisagé ces taux d'une manière cohérente.²² De plus, pour pouvoir comparer deux choses comparables, il était approprié d'utiliser des chiffres comparables pour PM Thailand et les autres sociétés, fondés sur les résultats financiers consignés dans les états financiers certifiés.²³

2.23. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial devrait rejeter les arguments des Philippines selon lesquels les calculs de la BoA étaient incohérents ou selon lesquels la BoA n'était pas impartiale et objective.

2.3 L'établissement, par la BoA, de la fourchette des ratios B-FG était correct

2.24. Les Philippines mettent en cause les méthodes utilisées par la BoA pour établir si les taux B-FG de PM Thailand étaient compatibles avec le taux représentatif de la branche de production. Présument que tout taux B-FG qui se situe en dehors de la "fourchette normale" reflète des valeurs transactionnelles qui ont été influencées par les liens, elles font valoir que l'erreur type ne constitue pas la méthode statistique appropriée et que la méthode appropriée à cette fin est nécessairement l'écart type.²⁴

2.25. Toutefois, le test n'avait pas pour objet d'identifier des "valeurs extrêmes" ou des transactions anormales, comme semblent le suggérer les Philippines.²⁵ La BoA a déterminé que le critère approprié était de savoir si les taux B-FG de PM Thailand étaient "compatibles avec ceux du groupe de la branche de production"²⁶, et qu'il conviendrait de mesurer cette compatibilité en comparant le taux B-FG de PM Thailand avec un point de repère représentatif fondé sur la moyenne des taux B-FG individuels.²⁷ Toutefois, comme il ne serait pas raisonnable de comparer le taux B-FG de PM Thailand avec un chiffre absolu et précis (c'est-à-dire la moyenne), la BoA a décidé d'établir une fourchette autour de la moyenne. À cette fin, elle a utilisé l'erreur type de la moyenne, c'est-à-dire l'outil statistique qui mesure avec quelle précision la moyenne de l'échantillon donne une estimation de la moyenne de l'ensemble.²⁸

2.26. Pour le non-spécialiste, la fourchette utilisée par la BoA est la fourchette à l'intérieur de laquelle la moyenne pourrait être appelée à fluctuer. Il est parfaitement raisonnable d'utiliser cela pour établir une fourchette servant de point de repère de ce qui est "normal" dans une branche de production et de l'utiliser sur la base d'un échantillon, et non de l'ensemble. Cette approche n'a pas de distorsion inhérente ou de subjectivité inhérente, et n'est tout simplement pas axée sur les résultats.²⁹ L'utilisation de l'erreur type est particulièrement pertinente lorsque l'on a recours à un

¹⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.18 à 5.22; deuxième communication écrite, paragraphe 2.59.

²⁰ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.59.

²¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 199 et suivants.

²² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.45; deuxième communication écrite, paragraphe 2.61.

²³ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.62 à 2.64.

²⁴ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.68 et 2.69.

²⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.54; deuxième communication écrite, paragraphe 2.66.

²⁶ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.56; deuxième communication écrite, paragraphe 2.66.

²⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.57; deuxième communication écrite, paragraphe 2.66.

²⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.60; deuxième communication écrite, paragraphe 2.66.

²⁹ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 90.

petit échantillon. Comme nous l'avons noté, l'erreur type est un outil inductif qui permet d'estimer dans quelle mesure la moyenne de l'échantillon est proche de la moyenne de l'ensemble. Plus l'échantillon est petit, plus l'erreur type est grande. En conséquence, l'approche des deux erreurs types est parfaitement raisonnable pour un petit échantillon car elle donne une fourchette large à l'intérieur de laquelle la moyenne de l'ensemble pourrait se situer.³⁰

2.27. L'accord sur l'évaluation en douane ne prescrit pas de moyen particulier de déterminer si les ratios B-FG d'une société liée sont compatibles avec ceux d'un importateur non lié. Il n'y a aucune base textuelle dans l'Accord sur l'évaluation en douane qui exige d'identifier les ventes extrêmes ou d'utiliser l'écart type comme outil approprié pour procéder à cette évaluation. Dans leur argumentation, les Philippines donnent une lecture de l'Accord sur l'évaluation en douane qui inclue des obligations qui n'y figurent pas.³¹

2.28. De toute manière, même à supposer qu'aux fins de l'argumentation, il y ait lieu d'établir une "fourchette normale" de ratios B-FG dans la branche de production ou pour les importateurs qui ne sont pas liés à l'exportateur, il demeure néanmoins qu'il n'existe aucune indication expresse sur la manière dont cette fourchette "normale" doit être établie.³² Dans ce contexte, il est manifeste que l'argument des Philippines est tout simplement que son approche suggérée est meilleure ou que la BoA aurait dû utiliser un résultat qui aurait été favorable à l'importateur.³³

2.29. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial devrait rejeter les allégations des Philippines concernant la fourchette servant de point de repère établie par la BoA.

2.4 Le traitement des taxes provinciales par la BoA était raisonnable

2.30. Les Philippines font valoir que la décision de la BoA de limiter la déduction au titre des taxes provinciales au montant qui pouvait être attesté par PM Thailand au moyen de récépissés était incompatible avec l'article 5:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

2.31. Les Philippines font une analogie avec la détermination de l'existence d'une comparaison équitable entre le prix à l'exportation et la valeur normale au titre de l'article 2.4 de l'Accord antidumping. En vertu de la législation antidumping, il incombe à la partie demandant un ajustement au titre de cet article de prouver qu'elle est en droit d'en bénéficier.³⁴

2.32. Les Philippines font valoir qu'il était déraisonnable de la part de la BoA de demander à PM Thailand d'étayer l'ajustement demandé au titre des taxes provinciales. En effet, elles considèrent que la BoA aurait simplement dû accepter l'ajustement demandé par PM Thailand. Toutefois, lorsque la BoA a procédé à une vérification du caractère raisonnable du montant demandé par PM Thailand, ce montant semblait trop élevé. Néanmoins, il était parfaitement raisonnable, de la part de la BoA, d'exiger de PM Thailand une justification additionnelle des montants demandés.³⁵

2.33. La BoA a demandé à PM Thailand de justifier les montants demandés en fournissant des récépissés. PM Thailand en a fourni trois types: i) des récépissés montrant qu'elle avait acquitté la taxe; ii) des récépissés montrant que la taxe avait été acquittée par un détaillant tel que les Magasins 7-11 pour le compte de PM Thailand; et iii) des récépissés montrant que la taxe avait été acquittée par une personne sans que rien n'indique qu'elle l'avait été pour le compte de PM Thailand. La troisième catégorie de récépissé n'indiquait pas que le payeur était PM Thailand, ni ne montrait que les montants avaient été acquittés par des détaillants pour le compte de PM Thailand. Il était donc parfaitement raisonnable que la BoA conclue que l'ajustement demandé n'avait pas été pleinement justifié et qu'elle ajuste le montant de la déduction en conséquence.³⁶

³⁰ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 92.

³¹ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.71.

³² Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.74.

³³ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.75.

³⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.86 et 5.87; deuxième communication écrite, paragraphe 2.81.

³⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.88 à 5.92; deuxième communication écrite, paragraphes 2.82 à 2.85.

³⁶ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.86 et 2.87.

2.34. Par conséquent, le Groupe spécial devrait rejeter les arguments des Philippines concernant la question des taxes provinciales et constater que la BoA a limité à bon droit l'ajustement aux montants que PM Thailand avait effectivement étayés par des documents.

2.5 Le traitement des frais de transport par la BoA était raisonnable

2.35. Les Philippines font valoir que la BoA aurait dû procéder à un ajustement pour les frais de transport.

2.36. Comme nous l'avons vu plus haut pour les taxes provinciales, la charge de prouver la nécessité d'un ajustement incombe à la partie qui le demande.³⁷ Étant donné que la BoA n'avait pas accès elle-même aux dossiers nécessaires, c'était à PM Thailand d'étayer dûment la demande d'ajustement pour les frais de transport.³⁸

2.37. La Thaïlande rappelle que la BoA n'a pas opéré cet ajustement au motif que PM Thailand avait explicitement indiqué dans une lettre datée du 24 août 2011 qu'elle acceptait de renoncer audit ajustement.³⁹ En réponse, les Philippines ont fait valoir que PM Thailand avait "retiré" son offre de "renoncer" à un ajustement pour les frais de transport et que la BoA aurait pu procéder à cet ajustement en se fondant sur une "estimation" fournie par PM Thailand.

2.38. La Thaïlande ne partage pas ce point de vue. Dans la lettre à laquelle les Philippines font référence à l'appui de leur argument, PM Thailand ne demandait pas la déduction d'un montant particulier pour les frais de transport, même si, dans cette même lettre, elle fournissait des chiffres supplémentaires sur ce qu'elle considérait comme le ratio B-FG correct à utiliser dans le calcul.⁴⁰ En fait, PM Thailand n'a *jamaïs* présenté de demande d'ajustement pour les frais de transport qui était justifiée. Comme l'indiquent les Philippines, PM Thailand n'a fait référence qu'à une "estimation" des frais de transport dans ses communications à la BoA.⁴¹ Dans ces circonstances, la BoA n'était pas tenue d'assumer entièrement la charge de la preuve et d'être plus assidue que l'importateur lui-même en allant chercher des renseignements qui auraient été en la possession de l'importateur concernant ce montant minimal.⁴²

2.39. Par conséquent, il était parfaitement raisonnable, de la part de la BoA, de ne procéder à aucun ajustement pour les frais de transport.

2.6 La BoA n'a pas agi d'une manière incompatible avec les procédures énoncées à l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane

2.40. Les Philippines allèguent que la BoA a agi d'une manière incompatible avec les prescriptions procédurales énoncées à l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane en ne communiquant pas ses motifs de considérer que les liens avaient influencé le prix et en ne donnant pas à l'importateur une possibilité raisonnable de répondre.⁴³

2.41. La Thaïlande estime que les prescriptions procédurales énoncées à l'article 1:2 a) ne s'appliquent pas *mutatis mutandis* aux décisions des tribunaux d'appel visées à l'article 11 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Elle a expliqué que, même si l'article 1:2 a) prévoit clairement une détermination de la valeur en douane qui peut ultérieurement faire l'objet d'un appel au titre de l'article 11, on ne trouve rien à l'article 1:2 a) ou à l'article 11 qui donne à penser que le tribunal d'appel doit suivre exactement les mêmes procédures que celles qui devaient être utilisées pour arriver à la décision initiale en matière d'évaluation. La Thaïlande a également expliqué que la logique et l'objet de l'appel donneraient aussi à penser que les mêmes procédures ne devraient pas

³⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.97; deuxième communication écrite, paragraphe 2.98.

³⁸ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.94.

³⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.98; deuxième communication écrite, paragraphe 2.95. Voir la pièce PHL-39B, page 18, paragraphe 4.2.

⁴⁰ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.97.

⁴¹ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.100.

⁴² Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.103.

⁴³ Philippines, première communication écrite, paragraphes 338 à 346.

s'appliquer *mutatis mutandis*, en ce sens que les questions et les éléments de preuve seraient normalement différents au stade de l'appel.⁴⁴

2.42. De plus, l'article 11 ne prescrit pas les procédures à suivre lors d'appels de décisions en matière d'évaluation en douane. Les rédacteurs n'ont pas prescrit de procédures de ce type ni indiqué qu'ils souhaitaient que les procédures de l'article 1:2 a) s'appliquent *mutatis mutandis* aux appels visés à l'article 11. Il convient de tenir compte de ces omissions pour déterminer quelles procédures s'appliquent aux appels visés à l'article 11 de l'Accord sur l'évaluation en douane.⁴⁵

2.43. En réponse, les Philippines font valoir que, puisque la BoA fait partie de l'administration des douanes, les dispositions procédurales de l'article 1:2 a) s'appliquent nécessairement à ses décisions. Cela n'est pas le cas. Article 1:2 a) s'applique aux déterminations de la valeur en douane. En revanche, la tâche de la BoA est de se prononcer sur un *appel d'une détermination de la valeur en douane*. Il n'y a aucune raison de supposer que les mêmes procédures s'appliquent nécessairement *mutatis mutandis* aux deux situations.⁴⁶ De plus, selon l'utilisation faite par les Philippines de la référence à l'"administration des douanes", les procédures de l'article 1:2 a) s'appliqueraient aux appels formés devant des instances de l'administration des douanes, mais pas aux appels formés devant les autorités judiciaires (qui ne font pas partie de l'administration des douanes). Il serait absurde que les procédures de l'article 1:2 a) s'appliquent aux appels dans un cas, mais pas dans l'autre.⁴⁷

2.44. Les Philippines déclarent aussi que les procédures de l'article 1:2 a) doivent s'appliquer puisque, à son avis, la BoA a procédé à une évaluation *de novo* des valeurs en douane de PM Thailand.⁴⁸ Il apparaît que cette expression implique que la BoA a procédé exactement à la même enquête que celle que le fonctionnaire des douanes aurait faite lorsque les marchandises ont été initialement importées. Toutefois, ce n'est pas ce qu'a fait la BoA. En fait, elle a utilisé une méthode fondée sur les taux B-FG de PM Thailand, dont les Philippines reconnaissent qu'elle n'était pas inappropriée en tant que telle.⁴⁹

2.45. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial devrait rejeter les allégations des Philippines concernant les aspects procéduraux de l'article 1:2 a).

2.7. Les Philippines n'ont pas établi que la BoA avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane

2.46. 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, qui prescrit que "[n]otification de la décision rendue en appel [soit] faite à l'appelant et les raisons de la décision [soient] exposées par écrit".

2.47. En quelque sorte, l'argument des Philippines est de dire que la décision de la BoA n'exposait pas les raisons de sa décision de manière suffisamment détaillée. Cela est toutefois inexact. La décision de la BoA indique clairement les conclusions juridiques et les faits essentiels sur lesquels elle est fondée.⁵⁰ La BoA explique que sa décision de rejeter la valeur transactionnelle est fondée sur la conclusion selon laquelle les liens entre acheteur et vendeur affectaient le prix d'achat, conclusion à laquelle elle était parvenue après avoir examiné les circonstances de la vente, au moyen de la méthode qui est également en cause dans la présente affaire. Dans la décision, la BoA explique également qu'elle a comparé les taux B-FG de PM Thailand au "taux des bénéfices et frais généraux du groupe de la branche de production, constitué de grossistes en cigarettes importées, au cours de

⁴⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.119 et 5.124; deuxième communication écrite, paragraphes 2.109 et 2.110.

⁴⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 5.121; deuxième communication écrite, paragraphe 2.103.

⁴⁶ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.111 et 2.112.

⁴⁷ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.113.

⁴⁸ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 355.

⁴⁹ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.114.

⁵⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.106 et 5.107; deuxième communication écrite, paragraphe 2.124.

l'année 2002 (9,80 à 15,08%). Dans sa décision, la BoA a également indiqué que le taux B-FG de PM Thailand n'était pas compatible avec les taux de la branche de production.⁵¹

2.48. De plus, les 12 points dont les Philippines considèrent qu'ils auraient dû être examinés par la BoA dans sa décision vont bien au-delà du niveau de détails qui serait normalement exigé comme "raisons". Contrairement aux autres Accords de l'OMC (comme l'Accord antidumping et l'Accord SMC), l'article 11 de l'Accord sur l'évaluation en douane ne contient pas de prescriptions aussi détaillées concernant les raisons d'une décision rendue en appel.⁵²

2.49. En conséquence, l'allégation des Philippines au titre de l'article 11:3 de l'Accord sur l'évaluation en douane devrait être rejetée puisqu'elle se fonde sur une interprétation erronée des disciplines effectivement imposées par cette disposition.

2.8. Les Philippines n'ont pas établi que la BoA avait agi d'une manière incompatible avec l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane

2.50. Enfin, les Philippines allèguent que la décision de la BoA est incompatible avec l'Article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane puisqu'"elle ne fournit pas les renseignements de base qui sont essentiels pour comprendre les raisons de la décision de la BoA concernant l'évaluation en douane".⁵³

2.51. Toutefois, l'article 16 ne s'applique pas aux décisions des tribunaux d'appel visés à l'article 11:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane. En fait, les décisions d'un tribunal d'appel visé à l'article 11:2 sont soumises aux règles procédurales plus spécifiques énoncées à l'article 11:3. Plus spécifiquement, l'article 16 dispose qu'un importateur, sur demande présentée par écrit, aura le droit de se faire remettre par l'administration des douanes une explication de la manière dont la valeur en douane aura été déterminée. L'article 11 s'applique à un *appel* de la "détermination de la valeur en douane" à laquelle il est fait référence à l'article 16, et l'article 11:3 dispose qu'il sera fait notification de la décision et que les "raisons de la décision seront exposées par écrit", même sans demande de l'importateur. Par conséquent, l'article 11:3 s'applique spécifiquement aux décisions rendues en appel et énonce des règles plus détaillées régissant ces décisions que ne le fait l'article 16. L'article 16 ne s'applique donc pas aux décisions rendues en appel. Conclure le contraire rendrait l'article 11:3 superflu, puisque il serait essentiellement une répétition des disciplines énoncées à l'article 16, ce qui irait à l'encontre du principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile.⁵⁴

2.52. En réponse, les Philippines ont utilisé le même argument que celui que nous avons examiné plus haut concernant les procédures énoncées à l'article 1:2 a): étant donné que, dans les deux dispositions (les articles 11 et 16), le texte fait référence à l'"administration des douanes", les deux obligations s'appliquent. La réponse de la Thaïlande est également la même: cet argument ne tient pas compte de la différence entre la nature des déterminations – une détermination de la valeur en douane par rapport à un *appel* d'une détermination de la valeur en douane. En outre, d'après l'approche des Philippines, l'article 16, selon ses propres termes, ne s'appliquerait qu'aux appels visés à l'article 11 formés devant des instances telles que la BoA, mais pas aux appels formés devant les autorités judiciaires. Cela n'aurait aucun sens.⁵⁵

2.53. En conséquence, les Philippines n'ont pas établi que la BoA avait agi d'une manière incompatible avec l'article 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

3 LES PHILIPPINES N'ONT PAS DÉMONTRÉ QUE LES CHARGES ÉTAIENT INCOMPATIBLES AVEC L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE

3.1. La présente section concerne les charges pénales qui ont été portées par le Ministère public en janvier 2016 et qui portent sur 272 importations de cigarettes effectuées par PM Thailand. Les

⁵¹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 452; Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.124.

⁵² Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.109 et 5.110; Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.125 à 2.129.

⁵³ Philippines, première communication écrite, paragraphe 462.

⁵⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 5.114 et 5.115; Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 2.132 et 2.133.

⁵⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 2.134.

Philippines allèguent que ces charges sont incompatibles avec l'article 1:2 a) et 1:1 et les articles 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

3.2. Les allégations des Philippines concernant les charges devraient être rejetées *ab initio* car elles sont fondamentalement erronées d'un point de vue juridique: i) les droits de la Thaïlande en matière de régularité de la procédure ont été violés en raison de l'utilisation, par les Philippines, de communications internes confidentielles entre elle et son conseil juridique; ii) les Philippines sont dans l'impossibilité de contester les charges dans la présente procédure de mise en conformité puisqu'elles ont contesté cette même mesure dans la procédure initiale; iii) les charges n'entrent pas dans le champ de la présente procédure de mise en conformité puisqu'elles ne constituent pas une "mesure prise pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord; iv) les allégations des Philippines concernant les charges soulèvent des questions qui ne relèvent pas de l'Accord sur l'évaluation en douane; et v) les charges sont une mesure qui n'est pas "mûre" pour un processus juridictionnel. De toute manière, les charges sont justifiées au regard de l'article XX a) et XX d) du GATT de 1994. Les Philippines n'ont pas non plus établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité au titre de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

3.1 Les droits de la Thaïlande en matière de régularité de la procédure ont été violés

3.3. Dans sa demande de décision procédurale, la Thaïlande traite d'une violation grave de ses droits en matière de régularité de la procédure dans la présente procédure. Dans le cadre de sa deuxième communication écrite, les Philippines ont soumis des documents au Groupe spécial, dans la pièce PHL-150, qui comprenaient un mémorandum interne, confidentiel, du gouvernement thaïlandais auquel était joint un avis juridique protégé par le secret professionnel de l'avocat, qui émanait du conseil juridique de la Thaïlande dans le présent différend, le Centre consultatif sur le droit de l'OMC (ACWL). La Thaïlande n'a pas renoncé, et ne renonce pas, soit expressément soit par implication, au secret professionnel dont font l'objet ces documents et à son droit de bénéficier d'avis juridiques pour l'aider à présenter ses arguments au Groupe spécial dans la présente procédure. Comme nous l'expliquons plus loin de manière plus détaillée, la décision des Philippines d'utiliser ces documents constitue une violation des droits de la Thaïlande en matière de régularité de la procédure au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord; il apparaît en outre que cette décision est incompatible avec l'obligation incombant aux Philippines au titre de l'article 3:10 du Mémorandum d'accord d'engager les présentes procédures de bonne foi.⁵⁶

3.4. Les droits des parties en matière de régularité de la procédure dans le cadre d'une procédure de règlement des différends constitue une question extrêmement sérieuse. Il doit être pleinement remédié, chaque fois que cela est possible, à tout manquement à ces droits, en particulier en ce qui concerne une question aussi importante pour l'intégrité de la procédure que le droit d'un membre de se défendre. S'il ne peut pas être pleinement remédié à ce manquement, de telle sorte que celui-ci continue à influencer considérablement sur l'équité et l'objectivité de la procédure, cette procédure sera viciée et le Groupe spécial devra s'abstenir de se prononcer sur les allégations dont il est saisi.⁵⁷

3.5 L'article 11 du Mémorandum d'accord exige d'un Groupe spécial qu'il "procède[] 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 disposition ...". L'article 11 incorpore les garanties d'une procédure régulière inhérentes à la procédure de règlement des différends à l'OMC et les droits des parties en matière de régularité de la procédure.⁵⁸

3.6. Comme l'Organe d'appel l'a clairement indiqué dans la procédure initiale en l'espèce, "la régularité de la procédure est un principe fondamental du règlement des différends à l'OMC."⁵⁹ L'Organe d'appel a souligné que "[l]orsqu'un groupe spécial procédait à une évaluation objective

⁵⁶ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.1.

⁵⁷ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.2.

⁵⁸ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.5.

⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 147.

d'une question [au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord], "il [était] tenu de garantir la régularité de la procédure".⁶⁰ L'Organe d'appel en a expliqué le fondement 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.⁶¹

3.7 L'Organe d'appel a souligné que les groupes spéciaux devaient "veill[er] à protéger la régularité de la procédure et ... rest[er] dans les limites de leurs devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord".⁶²

3.8. La divulgation d'avis juridiques protégés par le secret professionnel à un groupe spécial de l'OMC, sans le consentement du Membre, désavantage nécessairement ce Membre, viole ses droits en matière de régularité de la procédure et compromet l'objectivité et l'équité de l'analyse faite par le Groupe spécial. Un groupe spécial doit pouvoir examiner les arguments et les moyens de défense d'une partie avec l'esprit clair et ouvert. Cela ne peut être le cas lorsque non seulement les arguments avancés par une partie, mais aussi certains des avis juridiques dont elle a bénéficié pour se préparer au différend sont portés à sa connaissance. Autrement dit, une partie a droit à ce que les arguments qu'elle présente au Groupe spécial soient jugés uniquement, selon le critère énoncé à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, c'est-à-dire le fait savoir s'ils sont fondés sur une clarification correcte des dispositions des accords visés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Une partie ne devrait pas non plus être forcée de justifier ses arguments à la lumière des avis juridiques dont elle a pu bénéficier en préparant ces arguments. Cela serait particulièrement inapproprié dans les cas où, pour expliquer en quoi le contexte dans lequel elle a bénéficié d'avis juridiques, ainsi que les avis eux-mêmes, se rapportent aux arguments qu'elle a présenté au Groupe spécial, la partie serait nécessairement forcée de donner plus de précisions sur les questions qu'elle a posées à ses conseils juridiques, ainsi que des précisions supplémentaires concernant la nature et le contexte des avis qui lui ont été fournis. Forcer une partie à devoir expliquer les avis juridiques dont elle a bénéficié est donc totalement incompatible avec son droit en matière de régularité de la procédure de pouvoir se défendre valablement devant le Groupe spécial.⁶³

3.9. De plus, la propre capacité d'un groupe spécial de procéder à une évaluation objective de l'affaire dont il est saisi est nécessairement altérée par le fait que les avis juridiques protégés par le secret professionnel obtenus par une partie en se préparant à la procédure ont été portés à sa connaissance. Quelle que soit l'intégrité des membres d'un groupe spécial (et, de fait, des fonctionnaires du Secrétariat qui lui apportent leur assistance), l'objectivité du groupe spécial est altérée – sans qu'il n'ait rien fait pour cela – lorsqu'il est informé des avis juridiques protégés par le secret professionnel dont une partie a bénéficié dans le cadre de sa préparation. Dans ces circonstances, la Thaïlande note que les Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord font référence aux situations qui risquent de "soulever des doutes sérieux" quant à l'impartialité des personnes aux prises.⁶⁴ Des doutes de cet ordre peuvent surgir, naturellement, sans qu'il y ait eu faute de la part des personnes elles-mêmes. La Thaïlande rappelle aussi que 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".⁶⁵ Autrement dit, en ce qui concerne la protection des droits en

⁶⁰ 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.

⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 147.

⁶² Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 150. Voir Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphes 1.6 et 1.7.

⁶³ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.14.

⁶⁴ Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, WT/DSB/RC/1 (11 décembre 1996), paragraphe III.1.

⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 147.

matière de régularité de la procédure, non seulement la justice doit être rendue, mais aussi cela doit se voir.⁶⁶

3.10. Selon les termes employés par les Philippines, "PM Thailand a exercé le droit que lui conférait la législation thaïlandaise de demander, par l'intermédiaire du tribunal pénal, des éléments de preuve provenant des dossiers du Ministère public. PM Thailand a demandé une copie de l'opinion de l'ACWL, ainsi que d'une lettre du Ministère du commerce au Procureur général concernant cette opinion".⁶⁷ À ce que croit savoir la Thaïlande, lorsqu'elle a exercé son droit en vertu de la législation thaïlandaise, PM Thailand n'a pas indiqué au tribunal pénal thaïlandais que ces documents seraient considérés comme confidentiels et protégés par le secret professionnel au titre du Mémoire d'accord et qu'elle les demandait en vue de les fournir aux Philippines qui les utiliseraient dans une procédure de règlement des différends à l'OMC. Le 8 avril 2016, le tribunal pénal a enjoint au Ministère public de fournir divers documents, y compris ceux qui figurent dans la pièce PHL-150, à PM Thailand pour faciliter sa défense. Le 19 avril, conformément à la législation thaïlandaise, le Ministère public s'est conformé à l'injonction du tribunal. Ces documents ont donc été remis à PM Thailand, et non au gouvernement des Philippines.⁶⁸

3.11. Les Philippines déclarent que PM Thailand leur a remis ces documents le 2 juin 2016, date à laquelle avaient lieu les consultations formelles, à Bangkok, dans la présente procédure. En conséquence, même si les documents portaient clairement la mention "confidentiel" et ont été remis théoriquement à PM Thailand comme élément de preuve aux fins de sa défense dans la procédure pénale thaïlandaise, il apparaît clairement que ces documents ont en fait été demandés et obtenus sur l'ordre du gouvernement des Philippines, non pas pour la procédure interne en Thaïlande, mais pour être remis audit gouvernement afin d'être utilisés dans la procédure de règlement des différends à l'OMC.⁶⁹

3.12. Là encore, même si les Philippines savaient sans aucun doute que ces documents étaient protégés par le secret professionnel et avaient un caractère confidentiel, elles ont refusé de saisir la possibilité, durant les consultations de Bangkok, de vérifier, de bonne foi, auprès des fonctionnaires compétents du gouvernement thaïlandais si le secret professionnel avait été levé pour ces documents, dans le cadre du droit de l'OMC.⁷⁰

3.13. Comme nous l'avons noté plus haut, les Philippines ont communiqué ces documents au Groupe spécial dans le cadre de leur deuxième communication écrite, le 12 avril 2017, c'est-à-dire plus de dix mois après la date à laquelle elles disent les avoir reçus de PM Thailand. Au cours de cette période de dix mois, y compris lors de la préparation de leur deuxième communication écrite, les Philippines n'ont jamais tenté, de bonne foi, de vérifier auprès de la Thaïlande si le secret professionnel protégeant ces documents avait été levé.⁷¹

3.14. Là encore, il ne fait absolument aucun doute que les Philippines comprenaient pleinement que ces documents seraient considérés comme étant protégés par le secret professionnel de l'avocat et que, si elles avaient posé la question à n'importe quel moment, la Thaïlande aurait déclaré qu'ils l'étaient.⁷²

3.15. En présentant ces documents au Groupe spécial, sans avoir vérifié auprès de la Thaïlande si elles pouvaient le faire, les Philippines cherchent expressément à compromettre la crédibilité de la Thaïlande devant le Groupe spécial et à la mettre dans une position défavorable. Ainsi, les Philippines déclarent que "la Thaïlande et son conseil juridique acceptent ...".⁷³ De plus, elles allèguent que l'avis

⁶⁶ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.15.

⁶⁷ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 433.

⁶⁸ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.30.

⁶⁹ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.31.

⁷⁰ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.32.

⁷¹ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.33.

⁷² Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.34.

⁷³ Philippines, deuxième communication écrite, titre a, page 132.

juridique obtenu par la Thaïlande "est en contradiction directe avec la position que la Thaïlande adopte désormais devant le Groupe spécial".⁷⁴ Il n'est pas exagéré d'affirmer que le *seul* but des actions des Philippines est de tenter de compromettre la crédibilité de la Thaïlande et de limiter sa capacité de se défendre dans la présente procédure.⁷⁵

3.16. Les Philippines étaient tenues d'accorder à la Thaïlande une protection pleine et entière de ses droits en matière de régularité de la procédure et de ne pas se livrer à des manœuvres procédurières fâcheuses qui iraient à l'encontre des objectifs du Mémoire d'accord, lesquels incluent les droits en matière de régularité de la procédure inhérents à l'article 11 de ce Mémoire d'accord. Au lieu de respecter ces droits, les Philippines et/ou PM Thailand ont cherché à obtenir des documents protégés par le secret professionnel d'une manière détournée, sans respecter les droits de la Thaïlande. En tout état de cause, quelle que soit la manière précise dont les Philippines ont obtenu ces documents, il est manifeste que celles-ci n'ont rien fait pour respecter les droits de la Thaïlande en vérifiant de bonne foi auprès d'elle si le secret professionnel avait été levé.⁷⁶

3.17. La Thaïlande a clairement indiqué qu'elle considérerait que ses droits en matière de régularité de la procédure avaient été violés, indépendamment de la question de savoir si les Philippines avaient obtenu ces documents "licitement". Comme elle l'a expliqué durant l'audition, si des documents sont obtenus illicitement, il est incontestable qu'ils ne peuvent pas être utilisés. La bonne foi et la protection éthique des droits en matière de régularité de la procédure sont des questions rarement soulevées. En conséquence, une constatation selon laquelle des documents ont été obtenus licitement ne constitue que le début de l'analyse de la bonne foi et de la régularité de la procédure, et non la fin.⁷⁷

3.18. Selon un des plus anciens principes du droit, ce qui est licite ne peut pas être assimilé à ce qui est juste. Déjà, au VI^e siècle après J.-C., le Code de Justinien disposait que "*non omne quod licet honestum est*" (tout ce qui est permis n'est pas forcément honorable). La Thaïlande s'oppose fermement à une interprétation de ce que de précédents groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont affirmé à propos du devoir de protéger les droits des autres parties en matière de régularité de la procédure qui incombe aux groupes spéciaux et, en fait, aux parties elles-mêmes, à savoir que tout est acceptable dans la mesure où cela est licite.⁷⁸

3.19. Compte tenu de ce qui précède, la Thaïlande a demandé au Groupe spécial de constater que du fait de la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure au regard du droit de l'OMC, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial ne peut plus se prononcer sur les allégations qui lui ont été présentées. En outre, il devrait supprimer du dossier la pièce en cause et toutes références à cette pièce.⁷⁹ En dépit de cela, le 2 août 2017, le Groupe spécial a informé les parties qu'il avait décidé de rejeter l'affirmation de la Thaïlande selon laquelle ses droits en matière de la régularité de la procédure avaient été violés. En conséquence, il a rejeté la demande de la Thaïlande voulant qu'il s'abstienne de se prononcer sur les charges et s'est abstenu d'enjoindre aux Philippines de retirer la pièce PHL-150. Le Groupe spécial a par ailleurs indiqué qu'il exposerait dans le détail les raisons de sa décision dans son rapport.⁸⁰

3.20. La Thaïlande demande donc expressément au Groupe spécial d'expliquer clairement dans sa décision s'il considère 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 se limitaient simplement à se demander si les Philippines avaient agi licitement. Si tel n'est pas le cas, la Thaïlande demande au Groupe spécial d'expliquer clairement quelles dispositions additionnelles étaient exigées des Philippines et où elles avaient pris ces dispositions dans ce cas.

⁷⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 577.

⁷⁵ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.35.

⁷⁶ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphe 1.39.

⁷⁷ Thaïlande, réponses aux questions du Groupe spécial après la réunion avec les parties, page 40.

⁷⁸ Thaïlande, réponses aux questions du Groupe spécial après la réunion avec les parties, page 40.

⁷⁹ Thaïlande, demande de décision procédurale concernant la violation de ses droits en matière de régularité de la procédure, paragraphes 1.4, 1.41 et 1.44; réponse à la question n° 37 b) du Groupe spécial.

⁸⁰ Communication du Groupe spécial aux parties, 2 août 2017.

3.2 Les Philippines sont dans l'impossibilité de présenter les allégations liées aux charges dans la présente procédure au titre de l'article 21:5

3.21. La Thaïlande estime que les Philippines sont dans l'impossibilité de maintenir les allégations liées aux charges dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 puisqu'elles ont déjà contesté cette même mesure dans le différend initial, contestation dont elles n'ont pas établi *prima facie* le bien-fondé.⁸¹

3.22. En l'espèce, les charges ont été portées dans le cadre d'une enquête pénale menée par le Département thaïlandais des enquêtes spéciales (DSI), qui a été contestée par les Philippines dans la procédure du Groupe spécial initial dans le cadre du présent différend. La demande d'établissement du groupe spécial initial présentée par les Philippines (demande d'établissement d'un groupe spécial de 2008) contenait des allégations concernant l'enquête pénale du DSI.⁸² Les Philippines auraient pu demander que le Groupe spécial adopte des décisions et recommandations sur la compatibilité de l'enquête du DSI avec le droit de l'OMC. Toutefois, elles ont finalement décidé de ne pas le faire et le Groupe spécial n'a donc pas formulé de constatations concernant l'enquête pénale.⁸³

3.23. La jurisprudence confirme que la doctrine de l'impossibilité s'applique lorsque la non-présentation d'éléments *prima facie* est attribuable au plaignant, en raison soit de son inaction soit de son incapacité de fournir ces éléments.

3.24. La décision du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)* offre un exemple pertinent d'allégation exclue d'une procédure au titre de l'article 21:5 en raison de l'inaction du plaignant, qui n'a pas fourni d'éléments *prima facie* dans la procédure initiale.⁸⁴ Les décisions prises dans les affaires *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*⁸⁵ et *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*⁸⁶ offrent des exemples d'allégations exclues de procédures au titre de l'article 21:5 en raison de l'incapacité du plaignant de fournir des éléments *prima facie* dans la procédure initiale.

3.25. Les Philippines se trouvent dans une situation similaire. Le fait qu'elles n'ont pas établi *prima facie* l'existence d'une violation devant le Groupe spécial est attribuable à leur propre action ou, plus précisément, à leur propre inaction pour ce qui est d'étayer leurs allégations au titre de l'article X:3 a) et de l'article X:3 b) du GATT de 1994. Comme l'a fait l'Organe d'appel dans les affaires mentionnées plus haut, le Groupe spécial dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 devrait exclure de son mandat la contestation des charges par les Philippines.

3.26. Les Philippines estiment que, dans la jurisprudence de l'OMC relative à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, la doctrine de l'impossibilité s'applique lorsque le plaignant tente de contester, dans une procédure de mise en conformité, une mesure qui est inchangée après la procédure initiale.⁸⁷ Selon les Philippines, cette jurisprudence ne s'applique pas dans la présente affaire puisque les charges sont une mesure différente de l'enquête du DSI.

3.27. L'argument des Philippines selon lequel les charges sont une mesure distincte de l'enquête du DSI est dénué de fondement. Les Philippines elles-mêmes reconnaissent que les charges sont l'"aboutissement" de l'enquête du DSI.⁸⁸

3.28. Non seulement l'approche des Philippines n'est pas étayée par la jurisprudence de l'OMC, mais aussi elle est contraire au bon sens. Le terme "investigation" (enquête) est défini comme "[t]he action or process of investigating" (l'action ou le processus d'enquêter).⁸⁹ Le terme "process"

⁸¹ Thaïlande, demande de décision préliminaire du 12 janvier 2017, paragraphes 3.26 et suivants.

⁸² Demande initiale d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Philippines, WT/DS371/3, 6 octobre 2008, paragraphe 7 (demande d'établissement d'un groupe spécial de 2008)

⁸³ Thaïlande, demande de décision préliminaire du 12 janvier 2017, paragraphe 1.3.

⁸⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)*, paragraphe 7.74.

⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 78 à 99.

⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 89 à 99.

⁸⁷ Philippines, première communication écrite, paragraphe 700.

⁸⁸ Philippines, demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, WT/DS371/18, 29 juin 2016, paragraphe 11. Voir aussi Philippines, première communication écrite, paragraphes 471 à 493.

⁸⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th edn (Oxford Univ. Press, 2007), Vol. 1, page 1425.

(processus) est, quant à lui, défini comme suit: "[a] thing that goes on or is carried on; a continuous series of actions, events, or changes" (une chose qui se poursuit ou qui est réalisée; une série continue d'actions, d'événements ou de changements).⁹⁰ Une enquête est donc par définition un processus continu qui est constitué de plusieurs événements.⁹¹ Les étapes d'une enquête – le début, le déroulement et la fin – ne peuvent pas être séparées les unes des autres; l'une ne peut exister sans l'autre. Il ne peut pas y avoir d'aboutissement dans l'abstrait; celui-ci fait nécessairement partie du processus qui l'a précédé. Les efforts déployés par les Philippines pour séparer l'aboutissement de l'enquête de ses étapes antérieures constituent eux-mêmes une séparation artificielle des diverses composantes de cette enquête.

3.29. Pour les raisons qui précèdent, la Thaïlande demande que le Groupe spécial exclue de son mandat les allégations des Philippines concernant les charges. Les Philippines ne devraient pas avoir une deuxième chance de faire renaître une contestation juridique qu'elles ont engagée, puis abandonnée, dans la procédure initiale. Ce n'est pas la fonction de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

3.3 Les charges ne constituent pas une mesure prise pour se conformer au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord

3.30. Même si le Groupe spécial constatait que le principe de l'impossibilité n'est pas applicable, les allégations des Philippines concernant les charges n'entreraient pas non plus dans le champ de l'article 21:5 puisqu'elles n'ont pas de lien étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD ou avec la mesure déclarée par la Thaïlande comme ayant été prise pour se conformer (la décision de la BOA de septembre 2012).⁹²

3.31. Il convient de rappeler que les procédures au titre de l'article 21:5 sont limitées dans leur portée. Elles "n'intéressent pas simplement l'une ou l'autre mesure"⁹³ d'un Membre, mais uniquement les mesures prises pour se conformer aux décisions et recommandations de l'ORD. L'Organe d'appel a souligné que "qualifier un acte d'un Membre de mesure prise pour se conformer lorsque ce Membre soutient le contraire n'est *pas quelque chose qu'un groupe spécial devrait faire à la légère*".⁹⁴

3.32. Pour déterminer si la mesure qui n'a pas été déclarée par le défendeur comme une mesure prise pour se conformer est néanmoins une "mesure prise pour se conformer", l'Organe d'appel a élaboré un "critère fondé sur le lien", qui consiste à examiner si, pour ce qui est du moment où elle est intervenue, de sa nature et de ses effets, la mesure contestée est suffisamment liée aux mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer aux décisions et recommandations de l'ORD.⁹⁵

3.33. Dans le présent différend, pour ce qui est du *moment*, les longs intervalles de temps entre l'ouverture de l'enquête du DSI (août 2006), l'adoption par l'ORD des rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel (juillet 2011) et le dépôt des charges (janvier 2016) indiquent que ces éléments sont trop distants les uns des autres.⁹⁶ De plus, l'enquête qui a abouti aux charges et les importations de marchandises visées par ces dernières (juillet 2003 à juin 2006) sont antérieures aux recommandations et décisions de l'ORD.⁹⁷ Les importations de marchandises visées par les

⁹⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th edn (Oxford Univ. Press, 2007), Vol. 2, page 2356.

⁹¹ La présentation, par les Philippines, de l'"histoire procédurale des chefs d'inculpation" montre parfaitement que l'enquête du DSI s'est déroulée en plusieurs étapes, qui ont abouti aux chefs d'inculpation (Philippines, première communication écrite, paragraphes 471 à 493).

⁹² Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.9.

⁹³ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36. (italique dans l'original) Voir Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.13.

⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 74. (pas d'italique dans l'original) Voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.13.

⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77. Voir Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphes 3.14 à 3.20.

⁹⁶ Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.29 à 3.31.

⁹⁷ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 46.

charges sont aussi antérieures aux importations de marchandises visées par les recommandations et décisions de l'ORD (août 2006 à septembre 2007).⁹⁸

3.34. En ce qui concerne la *nature*, les charges portent sur des importations de marchandises différentes des importations spécifiques visées par les constatations du Groupe spécial: elles portent sur 272 importations de marchandises entre juillet 2003 et juin 2006, alors que les constatations du Groupe spécial portaient sur une autre série spécifique de 118 importations de marchandises entre août 2006 et septembre 2007. Rappelons que dans la procédure initiale, le Groupe spécial a rejeté l'affirmation des Philippines selon laquelle la Thaïlande maintenait une "règle générale non publiée exigeant le rejet de la valeur transactionnelle et l'utilisation de la méthode d'évaluation déductive."⁹⁹ Par conséquent, les décisions du Groupe spécial initial concernaient uniquement la série spécifique de 118 marchandises importées et ne concernaient aucune série d'importations antérieure ou ultérieures. De plus, les charges constituent une simple accusation relative à des actes illicites. Elles ont donc un caractère pénal et elles ne comportent aucune décision en matière d'évaluation en douane. Enfin, elles ont été adoptées par une instance officielle différente de celles qui sont chargées de mettre en œuvre les constatations du Groupe spécial.¹⁰⁰

3.35. Pour ce qui est des *effets* des charges, elles n'ont aucun effet sur l'évaluation en douane des importations de marchandises en cause dans la procédure initiale puisqu'elles ne concernent pas les mêmes importations et qu'elles ne comportent pas de détermination concernant l'évaluation en douane.¹⁰¹ Il y a lieu de rappeler que la Thaïlande a mis en œuvre la décision du Groupe spécial initial concernant les 118 importations de marchandises dans le cadre de sa décision de septembre. Dans cette décision, la BoA a accepté la valeur transactionnelle déclarée par PM Thailand pour ces 118 importations spécifiques de marchandises qui faisaient l'objet des constatations du Groupe spécial initial au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane.¹⁰² Les Philippines ont reconnu ce fait.¹⁰³

3.36. En conséquence, l'examen du moment où sont intervenus les charges, de leur nature et de leurs effets montre clairement qu'elles ne sont pas suffisamment liées aux recommandations et décisions de l'ORD et à la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer.

3.37. Les Philippines font valoir que les charges sont toutefois suffisamment liées aux recommandations et décisions de l'ORD et à la mesure déclarée par la Thaïlande comme ayant été prise pour se conformer puisqu'elles ont certaines caractéristiques en commun, comme le fait qu'elles concernent le même importateur et exportateur, le même pays importateur et pays exportateur et les mêmes produits et marques.¹⁰⁴ Toutefois, l'Organe d'appel a dit clairement que le fait qu'il s'agissait des mêmes produits et des mêmes pays était insuffisant pour établir l'existence d'un lien étroit. Des similitudes générales ne sont pas suffisantes pour établir l'existence d'un lien étroit.¹⁰⁵

3.38. De plus, les Philippines font valoir que les charges comportent le même type de détermination que celle qui était en cause dans la procédure initiale. Toutefois, l'affirmation des Philippines est fondée sur une interprétation fondamentalement erronée de la nature des charges. Ces charges ne font pas partie d'un continuum, dans le prolongement d'une décision en matière d'évaluation en douane examinée dans la procédure initiale. Elles constituent une accusation relative à des infractions pénales et non une décision ou une détermination en vue de la perception de droits de douane. Les charges ont pour but de demander une constatation de l'existence d'une fraude

⁹⁸ Thaïlande, réponse aux questions n° 41 b) et 104 du Groupe spécial.

⁹⁹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 8.2 a).

¹⁰⁰ Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphes 3.32 à 3.42.

¹⁰¹ Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphes 3.43 à 3.48.

¹⁰² Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.25; Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.61.

¹⁰³ Philippines, première communication écrite, paragraphes 61 et 553; deuxième communication écrite, paragraphe 467.

¹⁰⁴ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 482.

¹⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (article 21:5 – CE)*, paragraphe 239. Voir Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 47.

douanière alléguée, de la part d'un importateur, et une sanction à cet égard, et non de percevoir des droits de douane *ad valorem*.¹⁰⁶

3.39. Par conséquent, les charges n'ont pas un lien suffisamment étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD ou avec la mesure déclarée par la Thaïlande comme ayant été prise pour se conformer pour qu'elles puissent être considérées comme une mesure prise pour se conformer au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

3.4 Les Philippines n'ont pas montré en quoi les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane sur lesquelles elles se fondent régissaient les procédures pénales

3.40. Les charges ne constituent pas une "évaluation en douane" au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane et ne sont donc pas soumises aux disciplines de cet accord.

3.41. Le champ d'application de l'Accord sur l'évaluation en douane est limité à l'"évaluation en douane" menée par l'"administration des douanes" des Membres de l'OMC.¹⁰⁷ La définition de l'"évaluation en douane" est donc fondamentale pour comprendre ce champ d'application. L'article 15:1 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane définit l'expression "valeur en douane des marchandises importées" comme s'entendant de "la valeur des marchandises déterminée en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées". Dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, le Groupe spécial a jugé nécessaire de définir l'expression "évaluation en douane" pour décider si l'une des mesures de la Colombie relevait de l'Accord sur l'évaluation en douane. Il a cherché des indications dans l'article 15:1 a) de cet accord et, sur cette base, a constaté que l'expression "évaluation en douane" faisait référence au "processus consistant à déterminer l'équivalent monétaire ou le prix de marchandises importées en vue de percevoir des droits de douane".¹⁰⁸ Il a ensuite souligné que sa définition de l'expression "évaluation en douane" comportait deux aspects centraux: i) la valeur des marchandises, qui était utilisée ii) en vue de la perception de droits de douane *ad valorem*.¹⁰⁹

3.42. La Thaïlande note par ailleurs que l'Accord sur l'évaluation en douane fait référence exclusivement et à plusieurs reprises au travail de l'"administration des douanes" d'un Membre. Cet accord ne contient absolument aucune référence au travail d'instances officielles qui exercent des pouvoirs de police. Même si l'article 17 de l'Accord sur l'évaluation en douane préserve les droits d'une administration des douanes de s'assurer de la véracité ou de l'exactitude des déclarations en douane, cela ne devrait pas être interprété comme limitant le pouvoir de police en ce qui concerne l'application des lois douanières. Si les rédacteurs avaient souhaité que l'Accord sur l'évaluation en douane circoncrive l'exercice des pouvoirs de police, et non pas uniquement le travail des administrations des douanes pour déterminer la valeur en douane de marchandises importées, ils l'auraient indiqué.

3.43. Compte tenu de leur caractère pénal, l'objectif des charges et des procédures pénales devant le tribunal pénal est de déterminer si PM Thailand a commis une infraction pénale visée à l'article 27 de la Loi douanière thaïlandaise. Leur objectif n'est pas de déterminer la valeur en douane des 272 importations de marchandises en cause en vue de la perception de droits *ad valorem*. Le Ministère public n'indique jamais dans les charges que les accusations pénales portées contre PM Thailand constitueront la base de la perception de droits de douane *ad valorem*.

3.44. La position de la Thaïlande est encore étayée par l'article XX d) du GATT de 1994, qui dispose expressément que rien dans le GATT, y compris l'article VII qui régit l'évaluation en douane, n'empêchera les Membres de s'écarter des règles dudit accord concernant les mesures nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements "qui ont trait à l'application des mesures douanières".¹¹⁰

¹⁰⁶ Voir Thaïlande, communication présentée à titre de réfutation concernant la demande de décision préliminaire, paragraphe 3.42; deuxième communication écrite, paragraphe 3.50; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 48.

¹⁰⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.24.

¹⁰⁸ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.83.

¹⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.84.

¹¹⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 3.71.

3.45. De plus, un rapport du Comité technique de l'évaluation en douane de l'OMC indique expressément que "[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".¹¹¹

3.46. En réponse, les Philippines mettent en avant plusieurs arguments, qui sont tous dénués de fondement.

3.47. Les Philippines font valoir que les charges constituent une "évaluation en douane" et entrent donc dans le champ de l'Accord sur l'évaluation en douane. Elles soutiennent que les références aux prix de King Power faites dans les charges signifient que le Ministère public a utilisé ces prix comme autre valeur en douane en vue de la perception des droits de douane.¹¹²

3.48. La Thaïlande a expliqué que les références faites aux prix de King Power dans les charges, qui figurent dans une annexe, ont pour objet de fournir au tribunal pénal un point de repère possible pour l'imposition d'une amende en cas de condamnation.¹¹³ En vertu de la législation thaïlandaise, le Ministère public est tenu de proposer au tribunal pénal le montant de l'amende susceptible d'être infligée.¹¹⁴ Il est évident qu'une amende pénale n'est pas la même chose qu'un droit de douane. Par conséquent, les références faites à King Power à l'annexe des charges ne constituent pas la base de l'accusation d'infraction pénale au titre de l'article 27 de la Loi douanière.¹¹⁵

3.49. La Thaïlande a rappelé que le but des charges n'était pas de déterminer le montant des droits de douane *ad valorem* dus par Philip Morris; en fait, leur objectif est d'engager des poursuites pour une infraction pénale visée à la section 27 de la Loi douanière thaïlandaise.

3.50. Les Philippines font également valoir que les charges constituent une "évaluation en douane" puisque un des éléments nécessaires de l'infraction visée à l'article 27 de la Loi douanière est la sous-déclaration de la valeur en douane, "ce qui signifie nécessairement que le Ministère public a déterminé la valeur en douane qu'il jugeait correct".¹¹⁶ Comme l'a précisé la Thaïlande, le point de vue des Philippines est erroné puisqu'il ne tient pas compte du fait que la fraude douanière, en vertu de l'article 27 de la Loi douanière, nécessite que soient démontrées non seulement une sous-déclaration de la valeur déclarée, mais aussi l'intention de frauder. L'élément d'intention visé à l'article 27 est connu en droit pénal sous le nom de *mens rea*, ce qui fait référence à une situation dans laquelle l'inculpé agit avec l'intention expresse d'éviter le paiement de recettes fiscales.¹¹⁷ C'est là une caractéristique commune à de nombreux systèmes juridiques dans le monde, y compris celui des Philippines. L'article 3602 du Code tarifaire et douanier des Philippines érige en infraction la fraude douanière, que la Cour suprême de ce pays a qualifiée de "contrebande technique".¹¹⁸ Selon la Cour suprême, cette pratique frauduleuse est "[s]ouvent commise par le biais d'un classement erroné de la nature, la qualité ou la valeur de marchandises ou d'articles, d'une sous-évaluation de leur prix, de leur qualité ou de leur poids, et d'une déclaration erronée de leur espèce".¹¹⁹

3.51. Les Philippines font valoir que, en utilisant le mot "prix" dans les charges, le Ministère public a procédé à un acte d'évaluation en douane au sens de l'Accord sur l'évaluation en douane.¹²⁰ Elles fondent leur affirmation sur l'article 2 de la Loi douanière, qui définit le "prix" comme étant la valeur en douane. Elles répètent cet argument lorsqu'elles allèguent que le Ministère public a reconnu dans une lettre au DSI qu'il avait procédé à une évaluation en douane relevant de l'Accord sur l'évaluation en douane. Elles déclarent que le Ministère public a de nouveau mentionné le mot "prix" dans une

¹¹¹ 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/51)*, G/VAL/54, 16 mai 2003, paragraphe 33.

¹¹² Philippines, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphes 87 à 89.

¹¹³ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.40.

¹¹⁴ Thaïlande, réponse à la question n° 99 d) du Groupe spécial.

¹¹⁵ Thaïlande, réponse à la question n° 32 a) du Groupe spécial.

¹¹⁶ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 600.

¹¹⁷ Thaïlande, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial.

¹¹⁸ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 17 (faisant référence au Code tarifaire et douanier des Philippines, article 3602, pièce THA-43).

¹¹⁹ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion de fond, paragraphe 17 (faisant référence à Republic of the Philippines, Supreme Court, *Bureau of Customs Vs. The Honorable Agnes Vst Devanadera*, G.R. No. 193253, 8 September 2015, page 22, pièce THA-44).

¹²⁰ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 590 à 602.

lettre au DSI, dans laquelle il expliquait que 18 importations de marchandises avaient été exclues des charges au motif que la BoA avait décidé d'"accepter les prix".¹²¹

3.52. L'argument des Philippines est fondé sur une interprétation erronée de la Loi douanière thaïlandaise. Les Philippines supposent à tort que le mot "prix" a le même sens dans l'ensemble de la Loi douanière. Tel n'est pas le cas. Le préambule de l'article 2 de la Loi douanière indique que les définitions figurant à l'article 2 peuvent avoir des sens différents, qu'on ne peut discerner qu'en examinant la disposition spécifique de la Loi douanière appliquée. Dans la présente affaire, l'article 103 de la Loi douanière de la Thaïlande est la disposition pertinente pour déterminer le sens du mot "prix" utilisé dans les charges. Le texte de cet article indique clairement que le mot "prix", dans cette disposition, a un sens différent du mot "prix" à l'article 2. Cela déclenche l'application du préambule de l'article 2 mentionné plus haut, puisque l'article 103 énonce une règle différente de celle de l'article 2, de telle sorte que les définitions de l'article 2 ne s'appliquent pas.¹²²

3.53. En réponse aux arguments de la Thaïlande selon lesquels la portée de l'Accord sur l'évaluation en douane est également limitée aux actes de l'"administration des douanes", ce qui n'inclut pas les actes du Ministère public, les Philippines ont changé leur argumentation au fil de la procédure, jusqu'à contredire leurs propres arguments et soutenir en fait le point de vue de la Thaïlande.

3.54. Les Philippines ont premièrement proposé une interprétation "fonctionnelle" de l'expression "administration douanière", selon laquelle l'Accord sur l'évaluation en douane devrait s'appliquer aux actes de toute entité publique, quelle que soit sa classification en droit interne, à condition que cette entité exerce des fonctions d'évaluation en douane.¹²³ Cette interprétation "fonctionnelle" ne peut pas s'appliquer aux obligations procédurales énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane, puisque les entités extérieures à l'administration des douanes *stricto sensu*, comme le Ministère public ou la Cour suprême, ne suivent pas les procédures de cet accord lorsqu'elles enquêtent et engagent des poursuites concernant des actes de fraude douanière.¹²⁴ Se rendant compte que leur affirmation initiale était erronée, les Philippines ont changé de position: elles ont maintenu l'interprétation "fonctionnelle" de l'expression "administration des douanes", mais seulement pour les obligations de fond énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane, et proposé une interprétation "institutionnelle" de cette expression pour les obligations procédurales énoncées dans ledit accord.¹²⁵ Selon l'interprétation "institutionnelle", l'expression "administration des douanes" n'engloberait que les entités publiques dont les caractéristiques institutionnelles et structurelles déterminent si elles font ou non partie de l'administration des douanes.

3.55. Cette interprétation fractionnée de l'expression "administration des douanes" est également sans fondement puisqu'aucun élément du texte de l'Accord sur l'évaluation en douane ne vient l'étayer. Cette expression est utilisée dans l'ensemble de l'Accord sans qu'il ne soit aucunement indiqué que son champ d'application pourrait varier en fonction du type d'obligation.¹²⁶ Une lecture attentive de cet accord montre que, dans les cas où les rédacteurs souhaitaient faire la distinction entre des types d'autorités différentes pour des obligations différentes, ils l'ont fait expressément. Alors que, pour la plupart des obligations de fond et des obligations procédurales, il est fait référence à l'"administration des douanes", dans certaines dispositions comme l'article 10, il est fait référence en général aux "autorités". Cela montre que les négociateurs de l'Accord sur l'évaluation en douane, conscients des types d'autorités différentes qui pourraient être soumises aux disciplines de l'Accord sur l'évaluation en douane, ont décidé que la plupart des obligations de fond et des obligations procédurales de cet accord s'appliqueraient uniquement à l'"administration des douanes".

3.56. La Thaïlande estime que l'expression "administration des douanes" doit avoir le même sens dans l'ensemble de l'Accord sur l'évaluation en douane, quel que soit le type d'obligation. À son avis, lorsqu'on interprète cette expression, la seule approche raisonnable est une interprétation

¹²¹ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 616 et pièce PHL-113-B.

¹²² Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.115 à 3.121.

¹²³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 553 et 572.

¹²⁴ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.91 et 3.92.

¹²⁵ Philippines, réponse à la question n° 92 du Groupe spécial, paragraphe 179; voir aussi Philippines, réponse à la question n° 102 du Groupe spécial, paragraphe 235.

¹²⁶ Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines aux questions n° 92 a) et 92 b) du Groupe spécial, page 22.

institutionnelle qui s'applique à l'Accord sur l'évaluation en douane dans son ensemble, c'est-à-dire aux obligations de fond et aux obligations procédurales qu'il énonce.

3.57. Les Philippines mentionnent par ailleurs les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* pour étayer leur argument selon lequel "[l']élément "intention" distinct, dans les charges, n'enlève rien" à la conclusion selon laquelle les charges comportent une évaluation en douane aux fins de l'Accord sur l'évaluation en douane.¹²⁷ La référence faite par les Philippines à ce différend n'est pas appropriée. Dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, l'Organe d'appel a constaté que la mesure des États-Unis était contraire à l'article 18.1 de l'Accord antidumping, disposition qui limite les types de mesures que les Membres peuvent prendre contre l'acte de "dumping" à celles qui sont expressément mentionnées dans cet accord. En revanche, il n'existe aucune disposition similaire dans l'Accord sur l'évaluation en douane, qui empêcherait les Membres d'appliquer des sanctions pénales dans des situations concernant une fausse déclaration de la valeur de marchandises importées. 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 en cas de fraude douanière.¹²⁸

3.58. En résumé, les Philippines n'ont pas démontré que les questions sur lesquelles portaient leurs allégations concernant les charges relevaient de l'Accord sur l'évaluation en douane en tant qu'"évaluation en douane" effectuée par l'"administration des douanes" thaïlandaise.

3.5 Les Philippines n'ont pas réfuté l'argument de la Thaïlande selon lequel les charges constituaient une question qui n'était pas "mûre" pour un processus juridictionnel

3.59. En outre, la Thaïlande considère que le Groupe spécial n'a pas de base pour se prononcer sur les allégations des Philippines concernant les charges pénales, parce que la question n'est pas "mûre" pour un processus juridictionnel dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. Pour dire les choses simplement, lorsque l'examen des charges est en instance devant le tribunal pénal thaïlandais et que ce tribunal doit encore entendre ou évaluer les éléments de preuve, et à plus forte raison rendre une décision, un groupe spécial de l'OMC n'a aucune base sur laquelle évaluer l'issue de la question à ce stade. Les allégations des Philippines représentent une tentative sans précédent en vue d'amener un groupe spécial de l'OMC à s'immiscer dans une procédure pénale interne en instance.¹²⁹

3.60. La Thaïlande a expliqué que la doctrine de la maturité existait dans le droit de l'OMC, dans diverses dispositions. Premièrement, l'obligation incombant à un groupe spécial de procéder à une évaluation objective de l'affaire dont il est saisi au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord vient étayer son point de vue. Un groupe spécial ne peut pas procéder à une évaluation objective d'une question, au sens de cette disposition, si cette question n'est pas mûre pour un processus juridictionnel. Ce principe est particulièrement applicable dans le contexte de procédures judiciaires en cours, dans les cas où la décision du tribunal demeure incertaine et où de nombreux faits inconnus, comme les éléments de preuve qui seront présentés, peuvent encore influencer sur cette décision.¹³⁰ Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, l'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial avait eu raison de ne pas examiner une décision judiciaire qui était attendue à la Cour d'appel des États-Unis puisqu'il se serait livré à une "spéculation" contraire au devoir qu'il avait au titre de l'article 11.¹³¹ De plus, l'article 11 du Mémoire d'accord dispose que les groupes spéciaux ne peuvent pas procéder à des examens *de novo*. Cela implique qu'un groupe spécial peut uniquement examiner la question lorsqu'une décision a été rendue. Dans le cas contraire, le Groupe spécial jouerait le rôle de juge des faits et procéderait à un examen *de novo* contraire à l'article 11 du Mémoire d'accord.¹³²

¹²⁷ Philippines, réponse à la question n° 97 du Groupe spécial, paragraphe 209. Voir aussi Philippines, déclaration orale à la réunion de fond, paragraphe 81.

¹²⁸ Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 97 c) du Groupe spécial, page 27.

¹²⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.48.

¹³⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.57 à 6.60; deuxième communication écrite, paragraphe 3.138.

¹³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 95.

¹³² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.61; deuxième communication écrite, paragraphe 3.140.

3.61. Deuxièmement, on trouve également des éléments à l'appui de la doctrine de la maturité dans l'article 3:4 et l'article 3:7 du Mémoire d'accord. Ces dispositions indiquent clairement que l'objectif du processus de règlement des différends est de fournir une solution positive et effective des différends. Pour des procédures judiciaires en cours, dans le cas où le tribunal n'a pas encore rendu sa décision et où l'issue est encore incertaine, un groupe spécial ne peut pas "régler de manière satisfaisante" le différend ou arriver à une "solution positive" de celui-ci au sens de l'article 3:4 et de l'article 3:7 du Mémoire d'accord.¹³³

3.62. Troisièmement, on trouve des éléments à l'appui de la doctrine de la maturité dans l'obligation qui incombe au groupe spécial au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord de recommander que le Membre concerné mette sa mesure en conformité avec l'accord avec lequel elle est incompatible. Pour qu'un groupe spécial soit en mesure de formuler cette recommandation, il faut qu'il y ait une mesure qui puisse être mise en conformité. Si une question n'est pas "mûre", le groupe spécial ne sera pas en mesure de recommander au Membre de mettre sa mesure en conformité avec ses obligations dans le cadre de l'OMC.¹³⁴

3.63. Quatrièmement, le Professeur William Davey a indiqué que la doctrine de la maturité dans les procédures de règlement des différends à l'OMC résidait dans la distinction entre mesures impératives et mesures facultatives. Selon cette distinction, lorsqu'une mesure, telle qu'une loi, confère un pouvoir discrétionnaire à une instance publique pour ce qui est de son application, un groupe spécial de l'OMC ne peut formuler une constatation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC que lorsque la loi a effectivement été appliquée d'une manière qui est incompatible avec les règles de l'OMC.

3.64. Cinquièmement, dans le contexte du dumping, l'article 17.4 de l'Accord antidumping dispose qu'un Membre peut uniquement contester une mesure lorsqu'elle est mûre pour un processus juridictionnel, c'est-à-dire lorsqu'une mesure provisoire ou définitive est imposée. Un Membre ne peut pas contester la décision d'ouvrir une enquête antidumping tant que cette mesure provisoire ou définitive n'a pas été imposée.¹³⁵ Dans le contexte des subventions, la contestation d'une subvention pouvant donner lieu à une action au titre de l'article 5 de l'Accord SMC n'est pas "mûre" tant qu'il ne s'est pas écoulé un délai suffisant – trois ans au titre de l'article 6.3.d) – pour permettre au groupe spécial de déterminer si la mesure a eu des effets défavorables.¹³⁶ Ce sont des exemples qui montrent comment la doctrine de la maturité trouve son expression dans le droit de l'OMC.

3.65. Sixièmement, la doctrine de la maturité trouve aussi son expression dans le droit des États-Unis, le droit suisse et dans le contexte de la Cour internationale de justice.¹³⁷

3.66. Enfin, comme le Groupe spécial l'a à juste titre souligné, les articles 1 à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane s'appliquent uniquement aux mesures qui constituent une "détermination" concernant l'évaluation en douane. Le terme "détermination" est défini comme suit: "[t]he settlement of a suit or controversy by the authoritative decision of a judge or arbiter; a settlement or decision so made, an authoritative opinion" (le 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).¹³⁸ Dans l'affaire *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, le Groupe spécial, en évaluant une allégation au titre de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord, a constaté que le terme "détermination" supposait "une fermeté ou une immutabilité très grandes, c'est-à-dire une décision plus ou moins finale".¹³⁹ L'article 11 de l'Accord sur l'évaluation

¹³³ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.62 à 6.65; deuxième communication écrite, paragraphe 3.141.

¹³⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.66 et 6.67; deuxième communication écrite, paragraphe 3.143.

¹³⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.69; deuxième communication écrite, paragraphes 3.147 et 3.164; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 102 du Groupe spécial.

¹³⁶ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.145 et 3.164; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 102 du Groupe spécial.

¹³⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.51 à 6.54; deuxième communication écrite, paragraphe 3.135.

¹³⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th edn (Oxford University Press, 2007), vol. 1, page 663. Voir Thaïlande, réponse à la question n° 38 a) du Groupe spécial.

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 657. Cette approche a été approuvée par le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Navires de commerce*,

en douane confirme encore ce point de vue. Il dispose qu'un importateur aura le droit de faire appel d'une détermination concernant l'évaluation en douane. Par conséquent, seules les mesures qui constituent des "décision[s] plus ou moins finales" peuvent faire l'objet d'un appel.¹⁴⁰

3.67. Dans la présente affaire, il est incontestable que les charges marquent le début de la procédure pénale. Elles font partie d'un processus qui a commencé en 2006 avec l'enquête du DSI, a "abouti" aux charges portées par le Ministère public en janvier 2016 et a donné lieu à un examen actuel par le tribunal pénal thaïlandais. Dans le cadre de ce processus, des auditions auront lieu et un nombre considérable d'éléments de preuve seront présentés au tribunal. Celui-ci devrait rendre sa décision vers le milieu de l'année 2018 au plus tôt.¹⁴¹

3.68. Cette description montre clairement que les charges ne constituent pas une preuve de culpabilité et ne reflètent pas tous les éléments de preuve que le Ministère public présentera ou les éléments de preuve justificatifs du défendeur. Et *a fortiori* ne représentent-ils pas une décision du tribunal sur le point de savoir si l'accusé est coupable ou si une amende sera imposée.¹⁴²

3.69. De plus, les charges ne sont pas conformes au niveau requis pour une "détermination" visée par l'Accord sur l'évaluation en douane. Elles ne constituent pas une "décision plus ou moins finale" qui a "une fermeté ou une immutabilité très grandes". Elles constituent une simple accusation relative à des actes illicites. Il n'y aura quelque chose qui ressemble à une "décision plus ou moins finale" qu'une fois que le tribunal aura rendu sa décision sur la base de tous les éléments de preuve qu'il doit encore évaluer.¹⁴³ L'article 11 de l'Accord sur l'évaluation en douane confirme aussi ce point de vue, puisque seules les "décision[s] plus ou moins finale[s]" peuvent faire l'objet d'un appel au titre de cette disposition. Si, comme l'affirment les Philippines, les charges constituent une "détermination" concernant l'évaluation en douane, alors les autorités thaïlandaises devraient aussi ménager le droit de faire appel des charges au titre de l'article 11. Cela n'a pas de sens et serait irréalisable.¹⁴⁴

3.70. Compte tenu de ces particularités, le Groupe spécial ne peut pas procéder à "une évaluation objective de la question ..., y compris une évaluation objective des faits de la cause" au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord. Il se livrerait alors à un examen *de novo* approfondi ou s'érigerait en juge initial des faits d'une manière qui irait au-delà de son mandat au titre de l'article 11. Il n'apporterait pas non plus de solution positive et efficace au présent différend, conformément à l'article 3:4 et à l'article 3:7 du Mémoire d'accord, en rendant une décision sur une procédure judiciaire en cours qui est loin d'être terminée. Le Groupe spécial ne peut tout simplement pas anticiper l'issue de la procédure devant le tribunal pénal.¹⁴⁵

3.71. De plus, aucun précédent ne montre qu'un groupe spécial de l'OMC se soit substitué à un tribunal national et ait établi une détermination qui relève de la compétence de ce tribunal avant que celui-ci n'ait eu lui-même la possibilité de rendre sa décision. Les Philippines ne fournissent aucun élément qui, dans le droit de l'OMC, montre qu'un groupe spécial de l'OMC peut rendre une décision préemptive de ce type avant que le tribunal national n'ait eu la possibilité de rendre sa décision.¹⁴⁶

3.72. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial n'a tout simplement aucune base pour évaluer la compatibilité des charges avec les règles de l'OMC avant que tous les éléments de preuve ne soient présentés et que le tribunal ne rende une décision fondée sur ces éléments de preuve.

paragraphe 7.212, et par l'Organe d'appel dans les affaires *Canada/États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 396. Voir Thaïlande, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial.

¹⁴⁰ Thaïlande, réponse à la question n° 38 b).

¹⁴¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.73 à 6.77; deuxième communication écrite, paragraphes 3.153 à 3.156.

¹⁴² Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.155.

¹⁴³ Thaïlande, réponse à la question n° 38 b) du Groupe spécial.

¹⁴⁴ Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 102 du Groupe spécial.

¹⁴⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.79; deuxième communication écrite, paragraphe 3.156.

¹⁴⁶ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 28.

3.6 Les Philippines n'ont pas réfuté l'argument de la Thaïlande selon lequel les charges sont justifiées au regard de l'article XX d) et de l'article XX a) du GATT de 1994

3.73. La Thaïlande considère que le Groupe spécial ne devrait pas examiner la question des moyens de défense qu'elle invoque au titre de l'article XX en l'espèce. Les raisons en sont les suivantes: i) les charges n'entrent pas dans le champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5, ii) les allégations formulées par les Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane ne régissent pas les enquêtes et les poursuites pénales concernant la fraude douanière ni ne s'y appliquent et iii) les charges ne sont pas "mûres" pour un processus juridictionnel.¹⁴⁷

3.74. Si, toutefois, le Groupe spécial devait constater le contraire, la Thaïlande estime que les violations de l'article 1:1 et l'article 1:2 a) et des articles 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane alléguées par les Philippines sont néanmoins justifiées au titre de l'article XX d) et de l'article XX a) du GATT de 1994.¹⁴⁸

3.6.1 Les moyens de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994 peuvent être invoqués pour justifier un écart par rapport aux règles de l'Accord sur l'évaluation en douane

3.75. Dans l'affaire *Chine – Terres rares*, l'Organe d'appel a estimé que "[d]ans certains cas ... des exceptions figurant dans un accord visé, comme l'article XX du GATT de 1994, peuvent être invoquées pour justifier un manquement à une obligation énoncée ailleurs que dans le GATT de 1994".¹⁴⁹ L'Organe d'appel ayant examiné l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels* a estimé que l'article XX pouvait être invoqué dans les cas où il y avait un lien textuel clair entre les dispositions au titre desquelles les allégations étaient formulées et le GATT de 1994, en particulier l'article XX.¹⁵⁰

3.76. La Thaïlande estime que les moyens de défense au titre de l'article XX peuvent être invoqués pour justifier que l'on s'écarte des règles de l'Accord sur l'évaluation en douane, pour plusieurs raisons. Premièrement, l'intitulé de l'Accord sur l'évaluation en douane indique clairement que cet accord met en œuvre les règles énoncées à l'article VII du GATT de 1994.¹⁵¹ Le préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane reconnaît pleinement le désir d'"élaborer des règles pour [l']application [des dispositions de l'article VII du GATT de 1994]". Il n'est pas contesté que l'article XX du GATT s'applique à toutes les obligations énoncées dans le GATT de 1994, y compris l'article VII.¹⁵² Étant donné que l'article XX peut être invoqué pour l'article VII, il peut également être invoqué pour l'accord qui met en œuvre et explicite l'article VII, à savoir l'Accord sur l'évaluation en douane. Cela découle du principe bien établi voulant que les dispositions des traités soient interprétées de manière harmonieuse et cela constitue la seule conclusion logique à tirer de la structure des accords pertinents.¹⁵³ En réponse à une question du Groupe spécial, les Philippines font valoir que l'Accord sur l'évaluation en douane est une *lex specialis*, par comparaison avec l'article VII du GATT de 1994, puisqu'il crée des obligations spécifiques additionnelles. Elles font par conséquent valoir qu'on peut présumer que les exceptions qui s'appliquent à l'article VII s'appliquent aussi automatiquement à l'Accord sur l'évaluation en douane.¹⁵⁴ Toutefois, il n'y a pas de conflit entre l'article VII du GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane, en raison duquel le principe de la *lex specialis* s'appliquerait. En fait, étant donné que l'Accord sur l'évaluation en douane met en œuvre et explicite

¹⁴⁷ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 28.

¹⁴⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.90; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 51.

¹⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.56. Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.196.

¹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 229 à 233. Voir Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.92; deuxième communication écrite, paragraphe 3.195.

¹⁵¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.91; deuxième communication écrite, paragraphes 3.207 à 3.210.

¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24. Voir Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.208; réponse à la question n° 110 a) du Groupe spécial.

¹⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures*, paragraphe 81.

¹⁵⁴ Philippines, réponse à la question n° 110 a) du Groupe spécial.

l'article VII, il est manifeste que le premier développe le second et que les moyens de défense au titre de l'article XX s'appliquent aux deux.¹⁵⁵

3.77. Deuxièmement, le préambule de l'Accord sur l'évaluation en douane fournit aussi une base textuelle pour l'application de l'article XX du GATT de 1994 à l'Accord sur l'évaluation en douane. Le deuxième considérant du préambule mentionne le désir de "favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994". Il y a donc une autre mention explicite, dans le préambule, du lien entre l'Accord sur l'évaluation en douane et le GATT de 1994. Le GATT de 1994 a pour objectif, entre autres choses, la libéralisation des échanges, mais il laisse également un certain espace réglementaire aux Membres. À cet égard, l'Organe d'appel ayant examiné l'affaire *Chine – Matières premières* a expliqué qu'"[il] compren[ait] que l'Accord sur l'OMC, dans son ensemble, reflét[ait] l'équilibre établi par les Membres de l'OMC entre les considérations d'ordre commercial et celles autres que d'ordre commercial".¹⁵⁶

3.78. Troisièmement, le texte de l'article XX lui-même étaye le point de vue selon lequel il peut être invoqué pour l'Accord sur l'évaluation en douane puisque l'article XX d) dispose explicitement que les Membres peuvent adopter les mesures nécessaires pour assurer le respect de leurs lois "qui ont trait à l'application des mesures douanières".¹⁵⁷ Par conséquent, l'article XX d) peut être utilisé pour justifier des mesures par ailleurs incompatibles avec les règles de l'OMC, qui sont nécessaires pour appliquer la législation douanière d'un Membre.

3.6.2 Les charges sont justifiées au regard de l'article XX d) et de l'article XX a)

3.79. Pour déterminer si une mesure est provisoirement justifiée au regard de l'article XX d) ou de l'article XX a) du GATT de 1994, un groupe spécial doit premièrement examiner si la mesure est conçue et nécessaire "pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord" ou nécessaire "à la protection de la moralité publique", respectivement. Ensuite, au titre du texte introductif de l'article XX, un groupe spécial doit examiner si l'application de la mesure n'établit pas une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent ou conduit de quelque autre manière à une restriction déguisée au commerce international.¹⁵⁸

3.80. En ce qui concerne l'article XX d), la Thaïlande estime que les charges sont "conçues" pour assurer le respect de l'article 27 de la Loi douanière thaïlandaise, qui érige en infraction le fait d'éviter le paiement de taxes ou de droits avec l'intention de frauder les autorités thaïlandaises, et, par voie de conséquence, donne effet à l'obligation de payer des droits de douane énoncée à l'article 10*bis*. L'objectif consistant à lutter contre l'évasion fiscale et le non-paiement frauduleux des droits de douane au moyen de l'article 27 revêt la plus haute importance pour la Thaïlande. On peut voir la relation entre les charges et l'article 27 dans la référence explicite à l'article 27 faite dans le fondement juridique des charges et dans le fait que ces charges sont le seul moyen d'assurer l'application dudit article, puisqu'elles conduisent à un examen de la question par le tribunal.¹⁵⁹ De plus, les charges sont "nécessaires" pour assurer le respect de cette disposition, puisqu'elles apportent – de même que le calcul de l'amende éventuelle par le Ministère public – une contribution essentielle à son application. Il était nécessaire de s'écarter des règles de l'Accord sur l'évaluation en douane pour assurer le respect d'une série de règles différentes qui régissent les poursuites en cas de fraude douanière. Plus spécifiquement, l'article 103 de la Loi douanière thaïlandaise énonce la règle à utiliser pour calculer une amende. Il n'y a aucune raison juridique pour que les autorités de police suivent exactement le même processus que celui qui est présenté dans l'Accord sur l'évaluation en douane pour les administrations des douanes aux fins de l'application des lois sur la fraude douanière. Cela porterait gravement atteinte aux pouvoirs de police dont jouit un gouvernement pour poursuivre et sanctionner la fraude douanière d'une manière rapide et efficace.

¹⁵⁵ Thaïlande, réponse à la question n° 110 a) du Groupe spécial; observations sur la réponse des Philippines à la question n° 110 a) du Groupe spécial.

¹⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 306; réponse à la question n° 110 a) du Groupe spécial.

¹⁵⁷ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.91; deuxième communication écrite, paragraphe 3.212; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 59; réponse à la question n° 110 a) du Groupe spécial.

¹⁵⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.95 à 6.102, 6.113 à 6.119 et 6.125 à 6.128.

¹⁵⁹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.103 à 6.108, deuxième communication écrite, paragraphes 3.220 à 3.229.

Enfin, étant donné que les charges ne contiennent aucune restriction à l'importation ou prohibition à l'importation, rien n'indique qu'elles sont restrictives pour le commerce.¹⁶⁰

3.81. En ce qui concerne l'article XX a), la Thaïlande estime que les charges sont "conçues" pour la protection de la moralité publique puisque, en permettant de poursuivre les auteurs présumés de fraude douanière, elles sont étroitement liées à la lutte contre le non-paiement des droits de douane et l'évasion fiscale, ce qui contribue par voie de conséquence à la lutte contre la contrebande. C'est là un objectif essentiel de politique générale, et une source de réelle préoccupation en Thaïlande.¹⁶¹ De plus, les charges sont "nécessaires" à la protection de la moralité publique. Par les enquêtes sur la fraude douanière et les poursuites et sanctions contre les auteurs de cette fraude, les charges contribuent de manière sensible à la lutte contre le non-paiement des droits de douane ou l'évasion fiscale, ce qui contribue par voie de conséquence à la lutte contre la contrebande. Il était nécessaire de s'écarter des règles d'évaluation en douane énoncées dans l'Accord sur l'évaluation en douane pour poursuivre efficacement les auteurs de fraude douanière en suivant une série de règles différentes.¹⁶²

3.82. En réponse, les Philippines font valoir que la Thaïlande ne peut pas garantir le recouvrement du montant correct des droits de douane sur la base d'une évaluation en douane incompatible avec les règles de l'OMC.¹⁶³ Toutefois, cette affirmation est fondée sur une compréhension erronée des charges. Les charges n'ont pas pour objectif le recouvrement du montant correct des droits de douane. Au lieu de cela, elles ont pour objet d'imposer une sanction aux contrevenants et d'empêcher ou décourager les infractions pénales. Le fait que, si le Groupe spécial examine l'article XX, il aura constaté que quelque chose dans les charges constituait une détermination concernant l'évaluation en douane, ne change pas le fait que ces charges ont un caractère pénal.¹⁶⁴ De plus, les Philippines ne peuvent se fonder sur la même constatation d'incompatibilité que celle que le Groupe spécial aurait faite avant d'examiner l'article XX pour faire valoir que les charges ne sont pas nécessaires pour assurer le respect des lois thaïlandaises ou nécessaires à la protection de la moralité publique.¹⁶⁵

3.83. Il convient de noter que les Philippines n'ont pas présenté de mesure de rechange moins restrictive pour le commerce en remplacement de la mesure de la Thaïlande.¹⁶⁶ Cela constitue une partie importante de l'évaluation de la nécessité de la mesure par le Groupe spécial. En l'absence de mesure de rechange moins restrictive pour le commerce proposée par les Philippines, la Thaïlande soutient qu'il n'existe aucune mesure de rechange de ce type pour remplir les objectifs de la mesure, et que les charges sont nécessaires pour assurer le respect de l'article 27 et la protection de la moralité publique.¹⁶⁷

3.84. En ce qui concerne les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX, rien ne laisse penser que l'application, par la Thaïlande, de ses législations douanières et pénales établit une discrimination à l'égard des importations des Philippines, par rapport aux importations des autres Membres où les mêmes conditions existent. Une allégation pénale s'applique nécessairement à un importateur particulier et ne peut donc pas être considérée comme discriminatoire.¹⁶⁸ De même, rien n'indique que les charges constituent une restriction déguisée au commerce international. Les Philippines font valoir que le fait qu'une amende peut être imposée menace la survie même de PM Thailand et que les charges peuvent par conséquent éliminer du marché thaïlandais la première source de concurrence des importations.¹⁶⁹ Toutefois, cette amende peut être imposée ou ne pas l'être et son montant devra encore être déterminé par le tribunal après avoir entendu et examiné

¹⁶⁰ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.109 et 6.110; deuxième communication écrite, paragraphes 3.214 et 3.215, 3.225 et 3.232 et 3.233.

¹⁶¹ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 6.120 et 6.121; deuxième communication écrite, paragraphe 3.239.

¹⁶² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.123; deuxième communication écrite, paragraphe 3.239. Déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 64.

¹⁶³ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphes 681 et 682.

¹⁶⁴ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.234 et 3.242; réponse de la Thaïlande à la question n° 109 du Groupe spécial.

¹⁶⁵ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.216 à 3.219; réponse à la question n° 109 du Groupe spécial.

¹⁶⁶ Philippines, deuxième communication écrite, paragraphe 704.

¹⁶⁷ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.250 à 3.253.

¹⁶⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.129.

¹⁶⁹ Philippines, première communication écrite, paragraphes 712 et 713.

attentivement tous les éléments de preuve. Par conséquent, cela n'a aucun sens de faire valoir que les charges, telles qu'elles existent aujourd'hui, sont appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international.¹⁷⁰

3.85. En conséquence, les charges sont conçues et nécessaires pour assurer le respect des lois douanières thaïlandaises et sont nécessaires à la protection de la moralité publique, au sens de l'article XX d) et de l'article XX a) du GATT de 1994.

3.7 Les Philippines n'ont pas démontré que les charges étaient incompatibles avec l'article 10 de l'accord sur l'évaluation en douane

3.86. Les Philippines allèguent que le Bureau du procureur général a divulgué les valeurs transactionnelles de PM Thailand qui ont paru dans des articles de presse datés du 19 janvier 2016.¹⁷¹ Cependant, les Philippines n'ont pas fourni d'éléments *prima facie* établissant que les autorités thaïlandaises avaient divulgué les renseignements confidentiels en cause et avaient ainsi agi d'une manière incompatible avec l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

3.87. En tirant simplement des déductions indiquant que le Bureau du procureur général a divulgué les renseignements pertinents sans présenter d'éléments de preuve pour étayer cette très grave accusation, les Philippines ne se sont pas acquittées de la charge de la preuve leur incombant. Dans le contexte de leur allégation au titre de l'article 10, les deux seules pièces fournies par les Philippines sont des articles de presse de janvier 2016 qui mentionnent les valeurs transactionnelles déclarées de PM Thailand. Aucune de ces pièces n'indique la source de ces renseignements.¹⁷²

3.88. En revanche, dans la procédure initiale, au cours de laquelle les Philippines ont réussi à présenter une allégation semblable, plusieurs articles de presse indiquaient explicitement que la source des renseignements était une agence gouvernementale thaïlandaise. Aucune circonstance semblable n'existe dans la procédure en cours en ce qui concerne la divulgation qui a été faite en 2016.¹⁷³

3.89. La Thaïlande maintient que c'est seulement au moment où le Ministère public a déposé les charges auprès du tribunal pénal thaïlandais que les renseignements pertinents ont été divulgués. Dans ce contexte, le Ministère public a communiqué les renseignements pertinents au tribunal. Ce dernier a ensuite transmis à PM Thailand une copie des charges le jour où elles ont été établies.¹⁷⁴

3.90. En tout état de cause, les Philippines ont tort de dire que la seule déduction à tirer est que les agences gouvernementales thaïlandaises ont divulgué les renseignements en cause. Même si la Thaïlande ne peut pas prouver le contraire – à savoir que le Bureau du procureur général n'a pas divulgué les renseignements pertinents – cela ne veut pas dire que le plaignant en a fait *prima facie* la démonstration nécessaire.¹⁷⁵

3.91. Au contraire, il existe de nombreuses autres sources possibles des renseignements. Comme la Thaïlande l'a expliqué, les valeurs en cause sont les mêmes que celles dont il a été constaté qu'elles avaient été divulguées à tort dans la procédure initiale.¹⁷⁶ Puisque les valeurs étaient du domaine public, n'importe quel journaliste aurait pu rechercher sur Internet les valeurs transactionnelles auparavant divulguées, et aurait pu les utiliser, en supposant qu'elles n'avaient pas changé et sans trop se soucier des marchandises qui étaient en cause.¹⁷⁷ Par ailleurs, les journalistes avaient peut-être parlé à certaines des personnes ne faisant pas partie du gouvernement

¹⁷⁰ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 67; deuxième communication écrite, paragraphes 3.258 et 3.259.

¹⁷¹ Philippines, première communication écrite, paragraphes 682 à 687.

¹⁷² Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.85; deuxième communication écrite, paragraphes 3.177 à 3.180; et déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 71.

¹⁷³ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphes 3.181 et 3.182; et déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 72.

¹⁷⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.87; deuxième communication écrite, paragraphe 3.184; et déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 73.

¹⁷⁵ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 74.

¹⁷⁶ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 3.183; déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 75; et observations sur la réponse des Philippines à la question n° 111 du Groupe spécial.

¹⁷⁷ Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 111 du Groupe spécial.

thaïlandais qui avaient une bonne connaissance de la procédure en cours ou de la procédure initiale. Enfin, les journalistes auraient pu discuter de ces valeurs avec Philip Morris elle-même en partant du principe – voire de l'hypothèse – qu'ils discutaient des valeurs transactionnelles auparavant divulguées.¹⁷⁸

3.92. Dans ces circonstances, le fait que les Philippines n'ont présenté aucun élément de preuve indiquant qu'il y avait eu une nouvelle divulgation de la part du gouvernement thaïlandais signifiait qu'elles n'avaient pas établi d'éléments *prima facie*. Pour ces raisons, le Groupe spécial devrait rejeter l'allégation des Philippines au titre de l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

4. LES PHILIPPINES N'ONT PAS DÉMONTRÉ QUE LES RÈGLES THAÏLANDAISES RÉGISSANT LA DÉTERMINATION DE LA BASE D'IMPOSITION DE LA TVA ÉTAIENT INCOMPATIBLES AVEC LE GATT DE 1994

4.1. Les Philippines allèguent que les règles thaïlandaises concernant la notification de la base d'imposition de la TVA sont incompatibles avec les articles III:4, X:1 et X:3 a) du GATT de 1994. Pour les raisons décrites ci-après, les allégations formulées par les Philippines à cet égard devraient être rejetées par le Groupe spécial.

4.1 Les Philippines n'ont pas démontré que les règles de la Thaïlande relatives à la TVA étaient incompatibles avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994

4.2. Les allégations des Philippines concernent la prescription thaïlandaise figurant dans la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 qui exige que les importateurs de cigarettes notifient comme base d'imposition de la TVA qu'ils ont à acquitter le prix du marché moyen de leurs cigarettes à la date de la notification. Le prix notifié par les importateurs de cigarettes devient alors jusqu'à nouvel ordre la base d'imposition de la TVA.

4.3. Les Philippines reconnaissent que les règles de la Thaïlande relatives à la TVA imposent "des prescriptions de notification formellement identiques en ce qui concerne les cigarettes importées vendues par des importateurs et les cigarettes nationales vendues par le TTM".¹⁷⁹ Cependant, d'après les Philippines, ces prescriptions de notification formellement identiques entraînent l'octroi d'un traitement moins favorable aux cigarettes importées parce que les importateurs de cigarettes et le TTM sont dans des situations différentes.¹⁸⁰ En particulier, les Philippines font valoir que les importateurs de cigarettes ne peuvent pas fixer les prix auxquels leurs acheteurs doivent vendre les cigarettes; au lieu de cela, ils peuvent seulement recommander des prix de détail, ce qui signifie que les importateurs courent le risque d'être tenus responsables du non-respect de la législation thaïlandaise si les prix effectifs ne sont pas les mêmes que les prix recommandés.¹⁸¹ Les Philippines font valoir qu'en revanche, le TTM peut fixer les prix en aval parce qu'il est exempté de l'application des lois thaïlandaises sur la concurrence et peut, par conséquent, notifier avec précision au Département des recettes publiques le prix du marché effectif moyen de ses cigarettes.¹⁸² Elles affirment, par conséquent, que les importateurs courent un "risque additionnel de condamnation pénale" auquel le TTM n'est pas exposé.¹⁸³

4.4. Les allégations des Philippines doivent être jugées sans fondement car elles reposent sur des descriptions inexactes des faits et du cadre juridique thaïlandais. L'interprétation correcte de ces points indique que le système de TVA thaïlandais ne donne pas lieu à un traitement moins favorable des cigarettes importées. La Thaïlande examine ces questions les unes après les autres.

4.5. Premièrement, les Philippines ont tort d'affirmer que Philip Morris ne connaît pas le prix de détail de ses propres cigarettes parce que les importateurs de cigarettes peuvent seulement *recommander* les prix de détail mais ne peuvent pas les fixer. La Thaïlande affirme qu'étant donné les arrangements existant entre les détaillants et les fabricants de cigarettes, les prix recommandés

¹⁷⁸ Thaïlande, déclaration liminaire à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 75.

¹⁷⁹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 802.

¹⁸⁰ Philippines, première communication écrite, paragraphe 804.

¹⁸¹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 813.

¹⁸² Philippines, première communication écrite, paragraphe 804.

¹⁸³ Philippines, première communication écrite, paragraphe 813.

fonctionnent, dans la pratique, comme les prix sur lesquels les détaillants s'alignent.¹⁸⁴ Dans l'une de ses questions, le Groupe spécial a demandé directement aux Philippines s'il y avait eu des cas où le prix de détail recommandé avait été inférieur au prix de détail effectif. Comme il fallait s'y attendre, les Philippines n'ont pas pu indiquer un seul cas où les détaillants ne s'étaient pas alignés sur le prix recommandé.¹⁸⁵ Ce fait suffit à lui seul pour rejeter l'allégation des Philippines au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, car il démontre que le "risque de condamnation pénale" allégué n'existe pas.

4.6. Deuxièmement, les Philippines affirment à tort que les accords entre les fabricants et les détaillants concernant les prix demandés par les détaillants sont contraires à la législation thaïlandaise sur la concurrence. Cette pratique, également connue sous le nom de "fixation verticale des prix", ne constitue pas une violation en soi de la législation thaïlandaise sur la concurrence. Conformément à cette législation, le caractère licite de la fixation verticale des prix dépend des circonstances spécifiques de chaque cas.¹⁸⁶

4.7. Troisièmement, la législation thaïlandaise sur la concurrence a récemment été modifiée pour y inclure de multiples changements, au nombre desquels figure l'élimination de l'exemption automatique du TTM de l'application de la législation sur la concurrence. Par conséquent, même si la fixation verticale des prix était illicite au regard de la législation thaïlandaise sur la concurrence, le fait que le TTM, le fabricant national thaïlandais de cigarettes, pourrait aussi être passible d'amendes en vertu de la législation sur la concurrence affaiblit encore plus l'allégation des Philippines selon laquelle, contrairement aux importateurs de cigarettes, le TTM peut aisément se conformer aux prescriptions de notification de la TVA parce qu'il peut licitement fixer les prix de détail.

4.8. Quatrièmement, les Philippines n'ont pas correctement étayé leur affirmation factuelle selon laquelle la détermination du prix du marché moyen à notifier nécessite une étude de marché qu'il faut quatre à six semaines pour établir. D'après les Philippines, cela veut dire que les importateurs de cigarettes n'ont pas assez de temps pour connaître le prix qui doit être notifié en juin de chaque année. Bien qu'elles aient présenté un document qui vise à étayer cet argument, les Philippines l'ont fait à la demande expresse du Groupe spécial dans le contexte de leurs réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial.¹⁸⁷ La Thaïlande est d'avis que le Groupe spécial ne devrait pas admettre cet élément de preuve, parce que dans le cadre de leur allégation *prima facie*, les Philippines auraient dû le produire à un stade bien moins avancé de la procédure.

4.9. Pour ces raisons, la Thaïlande dit que les Philippines n'ont pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne les prescriptions de notification de la TVA thaïlandaises.

4.2 Les Philippines n'ont pas démontré que la Thaïlande agissait d'une manière incompatible avec l'article X:1 du GATT de 1994 en ne publiant pas une mesure d'application générale

4.10. Les Philippines allèguent que le Département des recettes publiques thaïlandais a pour pratique officielle de permettre aux importateurs de cigarettes de notifier leurs prix de détail recommandés comme manière de se conformer à l'obligation de notification du prix effectif moyen. De l'avis des Philippines, la Thaïlande contrevient à l'article X:1 du GATT de 1994 parce que cette pratique n'est pas publiée.

4.11. Les allégations des Philippines doivent être rejetées parce qu'elles font référence à une pratique alléguée du Département des recettes publiques thaïlandais qui n'existe pas.¹⁸⁸ Étant donné que l'obligation de publication énoncée à l'article X:1 du GATT de 1994 ne s'applique qu'aux mesures

¹⁸⁴ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.16.

¹⁸⁵ Philippines, réponse à la question n° 66 du Groupe spécial.

¹⁸⁶ Thaïlande, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial. La "fixation verticale des prix" est différente de la "fixation horizontale des prix", qui constitue une violation en soi de la législation thaïlandaise sur la concurrence. La fixation verticale des prix consiste à exiger des vendeurs en aval (plutôt que des concurrents) qu'ils vendent les produits à un prix déterminé.

¹⁸⁷ Thaïlande, observations sur la réponse des Philippines à la question n° 115 a) du Groupe spécial.

¹⁸⁸ Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.75 à 7.79.

d'application générale, les allégations des Philippines doivent être jugées sans fondement car il n'existe pas de mesure d'application générale comme celle que les Philippines décrivent.

4.12. Philip Morris a choisi de se conformer à l'obligation de notification du prix de détail moyen en notifiant son prix de vente au détail recommandé (le "RRSP"). C'est le moyen de s'y conformer que Philip Morris a choisi étant donné que, dans la pratique, le RRSP fonctionne comme le prix de vente au détail effectif. Le fait que Philip Morris a choisi de se conformer de cette manière aux prescriptions thaïlandaises de notification de la TVA ne veut pas dire qu'il s'agit d'une règle d'application générale maintenue par le gouvernement.

4.13. Cependant, les Philippines pensent que conformément à l'article X:1 du GATT de 1994, les Membres de l'OMC doivent notifier non seulement les résultats en matière de réglementation que doivent produire leurs mesures commerciales, mais également les différentes méthodes que les opérateurs privés peuvent utiliser pour obtenir ces résultats. En particulier, les Philippines croient que la méthode choisie par PM Thailand pour calculer le prix de vente au détail moyen devrait être sanctionnée par la législation thaïlandaise en tant que règle appliquée de manière générale et prospective. Les Philippines ont tort. Le fait que les importateurs peuvent choisir la méthode "A", la méthode "B" ou la méthode "C" pour se conformer à la prescription figurant dans l'Ordonnance Por. 145-2555 ne veut pas dire que l'une ou l'autre de ces méthodes est, ou devrait être, une prescription expresse de la législation thaïlandaise.¹⁸⁹

4.14. L'article X:1 du GATT de 1994 a pour objet de veiller à ce que les gouvernements publient les mesures d'application générale qui existent. Il ne peut pas être invoqué pour demander aux gouvernements de créer de nouvelles règles de fond. En substance, c'est ce que les Philippines demandent. Sous couvert de leur allégation au titre de l'article X:1, les Philippines veulent que la Thaïlande élabore une réglementation sur mesure de façon que la législation thaïlandaise codifie les pratiques commerciales mêmes de PM Thailand.¹⁹⁰

4.3 Les Philippines n'ont pas démontré que la Thaïlande agissait d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994

4.15. Les Philippines font valoir 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" au sens de l'article X:3 a) du GATT de 1994.¹⁹¹

4.16. Comme cela est le cas pour ses autres allégations concernant les règles de la Thaïlande relatives à la TVA, l'allégation des Philippines au titre de l'article X:3 a) est fondée sur d'importantes présentations erronées de la législation thaïlandaise.

4.17. Premièrement, les prescriptions de notification en cause sont des éléments des règles thaïlandaise relatives à la TVA qui concerne le fond, et non l'"application" de ces règles.¹⁹² La portée de l'article X:3 a) se limite à l'"application" des lois et règlements. L'article X:3 a) ne régit pas la teneur substantielle des lois et règlements. L'Organe d'appel a rejeté des allégations formulées au titre de l'article X après avoir conclu que la contestation juridique concernait la teneur substantielle des règles elles-mêmes et non leur application.¹⁹³

4.18. La Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 établissent toutes deux des règles de fond relatives à la base d'imposition à utiliser aux fins du calcul de la TVA sur les cigarettes. Le paragraphe introductif de la Notification n° 187 indique que le Directeur général du Département des recettes publiques "prescrit la base d'imposition" de la TVA sur les cigarettes. Les clauses 4 et 5 de la Notification n° 187 définissent la base d'imposition de la TVA sur les cigarettes, à savoir qu'elle correspond à la valeur du tabac calculée à partir du prix total de vente au détail hors TVA. Les clauses 4 et 5 fournissent d'autres détails sur le type de prix à utiliser comme base d'imposition. Cela veut dire que les prescriptions de notification contestées par les Philippines ne font pas

¹⁸⁹ Thaïlande, deuxième communication écrite, paragraphe 4.27.

¹⁹⁰ Thaïlande, réponse à la question n° 61 b) du Groupe spécial.

¹⁹¹ Philippines, première communication écrite, paragraphe 828.

¹⁹² Thaïlande, première communication écrite, paragraphes 7.60 à 7.65.

¹⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 115.

référence à l'"application" des règles relatives à la TVA de la Thaïlande et, par conséquent, relèvent de la catégorie des mesures couvertes par l'article X:3 a).

4.19. Deuxièmement, même si l'on suppose que la Notification n° 187 et l'Ordonnance Por. 145-2555 font référence à l'"application" des règles relatives à la TVA de la Thaïlande, l'allégation selon laquelle cette application est déraisonnable est dénuée de fondement. Comme pour leur argument au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'argument avancé par les Philippines au titre de l'article X:3 a) repose sur l'hypothèse qu'un fabricant de cigarettes doit agir d'une manière contraire aux lois thaïlandaises sur la concurrence pour se conformer à la Notification n° 187 et à l'Ordonnance Por. 145-2555.

4.20. Dans le contexte de ses arguments au titre de l'article III:4, la Thaïlande a expliqué que, contrairement aux affirmations des Philippines, la conformité avec les prescriptions thaïlandaises de notification de la TVA n'exigeait pas de violer les lois thaïlandaises sur la concurrence. Comme indiqué plus haut, les Philippines n'ont pas démontré que les arrangements entre les détaillants et les fabricants de cigarettes (fixation verticale des prix) étaient incompatibles en soi avec les lois thaïlandaises sur la concurrence.¹⁹⁴

4.21. Compte tenu des éléments précédents, la Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Philippines au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994.

5 CONCLUSION

5.1. Pour les raisons exposées plus haut, la Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Philippines.

5.2. S'agissant de la décision de la BoA, la Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Philippines au titre des articles 1:1, 1:2 a), 5:1, 11:3 et 16 de l'Accord sur l'évaluation en douane. La Thaïlande a montré que la méthode utilisée par la BoA pour comparer les B-FG était raisonnable. Les Philippines elles-mêmes en conviennent. Pour ce qui est de l'*application* de cette méthode, les Philippines n'ont pas démontré qu'elle était déraisonnable compte tenu des circonstances. La Thaïlande a souligné qu'il était important que le Groupe spécial applique le critère d'examen correct lors de l'examen des allégations des Philippines concernant la décision de la BoA. Le Groupe spécial devrait veiller à ne pas procéder à un examen *de novo* ni à substituer son propre jugement à celui de la BoA.

5.3. S'agissant des charges, la Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Philippines au titre des articles 1:1, 1:2 a), 2 et 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Elle a expliqué les différentes raisons pour lesquelles les allégations des Philippines devaient être rejetées *ab initio*:

- a. La Thaïlande estime qu'il a été porté atteinte à son droit à une procédure régulière. En conséquence, elle a demandé au Groupe spécial de s'abstenir de se prononcer sur les charges et de retirer du dossier la pièce en cause. Le Groupe spécial n'a pas donné suite aux demandes de la Thaïlande. Par conséquent, la Thaïlande demande au Groupe spécial d'expliquer clairement dans sa décision s'il considère que les obligations des Philippines relatives à la bonne foi et à la régularité de la procédure et ses propres obligations relatives à la régularité de la procédure consistaient simplement à se demander si les Philippines avaient agi licitement. Sinon, la Thaïlande demande au Groupe spécial d'expliquer clairement quelles dispositions additionnelles étaient exigées des Philippines et comment il avait déterminé ces dispositions en l'espèce.
- b. Les Philippines sont dans l'impossibilité de contester les charges dans la présente procédure de mise en conformité parce qu'elles ont essentiellement contesté 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.

¹⁹⁴ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 7.67.

- c. Les allégations des Philippines ne sont pas des "mesures prises pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord et, par conséquent, elles n'entrent pas dans le champ de la présente procédure de mise en conformité.
- d. Les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane sur lesquelles les Philippines se fondent ne s'appliquent pas aux charges. Les charges ne sont pas un exercice d'"évaluation en douane" prévu au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane car elles n'ont pas pour objet de percevoir des droits de douane *ad valorem*. Il n'y a rien dans l'Accord sur l'évaluation en douane qui régit la manière dont les Membres peuvent engager des procédures pénales en cas de fraude douanière.
- e. Les charges ne sont pas une question qui est "mûre" pour un processus juridictionnel. Elles constituent simplement une allégation de conduite criminelle, et non un jugement rendu par le tribunal pénal. La contestation des Philippines concernant les charges est une tentative de s'immiscer dans une procédure pénale en cours qui a été engagée devant un tribunal pénal thaïlandais.

5.4. En tout état de cause, même si le Groupe spécial devait adhérer à la position des Philippines selon laquelle les charges sont couvertes par l'Accord sur l'évaluation en douane et sont incompatibles avec les dispositions dudit accord, la Thaïlande dit que toute éventuelle incompatibilité avec l'Accord sur l'évaluation en douane est justifiée au regard des exceptions générales prévues à l'article XX a) et XX d) du GATT de 1994.

5.5. La Thaïlande demande au Groupe spécial de rejeter l'allégation des Philippines selon laquelle la Thaïlande a contrevenu à l'article 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane en divulguant les valeurs c.a.f. de PM Thailand.

5.6. S'agissant de la base d'imposition de la TVA, la Thaïlande demande aussi au Groupe spécial de rejeter les allégations des Philippines au titre des articles III:4, X:1 et X:3 a) du GATT de 1994. Les Philippines n'ont pas démontré que cette mesure était contraire à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4, qu'elle constituait une mesure d'application générale que la Thaïlande n'a pas publiée comme le prescrit l'article X:1, et que ces prescriptions de notification donnaient lieu à une application déraisonnable au regard de l'article X:3 a). L'argumentation des Philippines concernant ces trois allégations reflète une interprétation erronée des règles relatives à la TVA de la Thaïlande. En effet, il est difficile de comprendre pourquoi les Philippines allèguent que ces règles sont incompatibles avec les dispositions citées du GATT de 1994 alors que la Thaïlande les a adoptées à leur demande.

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

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'AUSTRALIE*****I. Introduction**

1. L'Australie remercie le Groupe spécial de l'occasion qui lui est donnée d'exposer ses vues dans le présent différend.

2. Dans sa déclaration orale, aujourd'hui, l'Australie se centrera sur la question du champ de la procédure au titre de l'article 21:5 et sur la nature des "mesures" et "des mesures prises pour se conformer" dans le contexte de la procédure de mise en conformité en général et dans le contexte spécifique du présent différend.

3. En présentant ses vues au Groupe spécial, l'Australie souhaiterait souligner certains aspects fondamentaux du système de règlement des différends de l'OMC et le rôle du groupe spécial de la mise en conformité dans ce système.

II. Système de règlement des différends de l'OMC et rôle du groupe spécial de la mise en conformité

4. L'Australie rappelle que l'objet et le but du système de règlement des différends de l'OMC sont le règlement des différends entre les Membres dans les moindres délais. La procédure au titre de l'article 21:5 est particulièrement importante à cet égard car elle concerne la mise en œuvre correcte par un Membre défendeur de ses mesures dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. Il est donc très important que la procédure au titre de l'article 21:5 évite qu'un Membre plaignant ait à engager une nouvelle procédure de règlement des différends lorsqu'une mesure initiale dont il a été constaté qu'elle était incompatible n'a pas été mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends ("l'ORD").

5. Même si le champ de la procédure au titre de l'article 21:5 est clairement délimité, à notre avis, le champ approprié de la procédure, et en particulier, les mesures qui peuvent être examinées, ne devrait pas être délimité de manière si stricte ou rigide qu'il permette à un Membre défendeur de se soustraire effectivement à ses obligations, ou de retarder la mise en œuvre.

6. Pour l'examen de l'équilibre approprié, l'Australie prie instamment le Groupe spécial d'examiner les droits des Membres en matière de régularité de la procédure, l'importance d'appuyer la légitimité des décisions de l'ORD et le fonctionnement correct du système multilatéral fondé sur des règles.

III. Nature des "mesures" et des "mesures prises pour se conformer"

7. S'agissant de la question de droit spécifique en cause, pour déterminer dans le contexte du présent différend ce qui constitue une mesure prise pour se conformer, nous présentons quelques vues sur la question de savoir si les charges pénales pesant contre Philip Morris Thailand et sept de ses employés actuels ou anciens employés au sujet de l'évaluation en douane constituent des mesures prises pour se conformer.

8. Il est établi¹ que lorsqu'un Membre plaignant cherche à obtenir que le Groupe spécial de la mise en conformité considère que les mesures que maintient le Membre mettant en œuvre ne sont pas des mesures prises pour se conformer, le Groupe spécial devrait chercher à déterminer si les mesures sont "liées d'une façon particulièrement étroite" aux mesures que le Membre mettant en œuvre a présentées comme des mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Comme l'a précisé l'Organe d'appel, ce critère du lien étroit² exige un examen des liens du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie de la mesure, ainsi que de la

* L'Australie a demandé que sa déclaration orale soit utilisée comme résumé analytique.

¹ États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE), paragraphe 207.

² États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada), paragraphe 77.

mesure ou des mesures alléguée(s) comme ayant été prise(s) pour se conformer et des recommandations et décisions de l'ORD.

9. En premier lieu, à titre de point de droit général, nous considérons qu'il existe des cas dans lesquels des charges établies au niveau national pourraient constituer une mesure ou des mesures prise(s) pour se conformer, même si par leur nature, elles impliquent une autre action potentielle. Dans ce cas, l'examen concerne les charges au regard des obligations du Membre mettant en œuvre et non pas le résultat final de ces charges. En conséquence, nous n'approuvons pas l'application de l'argument de la "maturité" avancé par la Thaïlande à l'égard de ces charges. Des actions telles que celles qui ont été engagées par l'État peuvent avoir une incidence sur le commerce et impliquer des obligations en matière de commerce et par conséquent, elles peuvent être considérées comme des "mesures prises pour se conformer".

10. En deuxième lieu, en appliquant le critère du "lien étroit", nous examinons la nature des charges, leur chronologie et leurs effets.

11. S'agissant de leur nature, les charges concernent les mêmes acteurs, le même type de marchandises et les mêmes actions des autorités. Nous ne considérons pas que le fait que les actions concernent différentes branches de l'État thaïlandais soit pertinent en l'espèce ni le fait que les charges ne concernent pas les mêmes marchandises importées, et nous rappelons notre observation initiale selon laquelle les parties mettant en œuvre ne doivent pas être autorisées à se soustraire à leurs obligations. Nous ne considérons pas non plus que les questions de chronologie soulevées empêchent le Groupe spécial de considérer les charges comme des mesures prises pour se conformer.

12. En ce qui concerne les effets, la principale question que le Groupe spécial doit examiner est celle de savoir si les charges affectent les obligations de la Thaïlande au titre des accords visés, et en particulier, si elles compromettent les mesures ostensiblement prises pour se conformer au point de les rendre inefficaces.

IV. Conclusion

13. L'Australie remercie le Groupe spécial de l'occasion qui lui a été donnée d'examiner ces questions. Nous remercions également le Groupe spécial d'avoir transmis les questions aux tierces parties à l'avance et nous serons heureux d'apporter des réponses à ces questions en temps opportun.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU CANADA****I. INTRODUCTION**

1. Le présent différend soulève des questions d'une nature systémique en ce qui concerne le champ des "mesures prises pour se conformer" au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, lorsque des actes du gouvernement tels que des charges pénales ou civiles peuvent faire l'objet d'une décision par un groupe spécial, le critère d'examen d'une détermination au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane ainsi que des questions concernant l'interprétation de cet accord et sa relation avec le GATT de 1994. Le Canada se félicite de l'occasion qui lui est donnée d'exposer ses vues sur ces questions. Il donne ci-après un résumé de ses principaux arguments dans le présent différend.

II. DES CHARGES PÉNALES OU CIVILES PEUVENT CONSTITUER DES "MESURES" ET DES "MESURES PRISES POUR SE CONFORMER" AU SENS DE L'ARTICLE 21:5 DU MÉMOIRE D'ACCORD**A. Des charges peuvent constituer une mesure**

2. Le Canada note que le terme "mesure" n'est pas défini dans le Mémoire d'accord, toutefois, il a été largement interprété aux fins du règlement des différends dans le cadre du GATT et de l'OMC, de telle sorte que le terme "mesure" a généralement été interprété comme désignant une action dans laquelle "le gouvernement intervient suffisamment".¹ Une détermination de ce qui constitue une mesure est faite au cas par cas.²

3. Elle doit aussi être centrée sur la teneur et la substance d'une mesure plutôt que sur sa forme³, et enfin, tout acte ou omission imputable à un Membre peut constituer une "mesure" aux fins des procédures de règlement des différends.⁴

4. En outre, les Membres assument la responsabilité des actions de l'ensemble des pouvoirs publics et des organes de l'État, y compris du pouvoir judiciaire.⁵

5. Ainsi, de l'avis du Canada, les charges, tant pénales que civiles, peuvent être qualifiées d'actions d'un organe de l'État et elles pourraient donc être considérées comme des "mesures". Même s'il est vrai que toutes les charges formulées par une branche de l'État chargée des poursuites ne seront pas nécessairement considérées comme des "mesures", si la teneur et la substance d'une charge relèvent des disciplines des Accords de l'OMC et justifient une constatation, fondée sur des motifs objectifs, établissant que la charge constitue une "mesure", alors cette charge pourra être considérée comme une "mesure" aux fins du règlement des différends.

B. Les charges peuvent constituer une mesure prise pour se conformer

6. De l'avis du Canada, s'il est constaté que des charges civiles ou pénales constituent des mesures, elles peuvent également constituer des "mesures prises pour se conformer" au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, s'il peut être démontré qu'elles ont un lien suffisant avec

¹ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.11, faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Film*, paragraphes 10.55 et 10.56, qui fait référence aux rapports des Groupes spéciaux du GATT *Japon – Commerce des semi-conducteurs*, paragraphe 102, et *CEE – Pommes de table*, paragraphe 126.

² Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 10.56.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 87, note de bas de page 87.

⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81 et note de bas de page 79. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes* paragraphe 171.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 173.

les décisions et recommandations de l'ORD et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer de telle sorte qu'elles satisfont au critère du "lien étroit".

7. Lorsqu'un Membre déclare que des mesures constituent une "mesure[] prise pour se conformer" un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 peut examiner cette mesure pour évaluer sa conformité avec l'Accord sur l'OMC. Les mesures qui ne sont pas déclarées par un Membre mettant en œuvre peuvent également être examinées par un groupe spécial au titre de l'article 21:5 et être qualifiées de mesures "prises pour se conformer".⁶ Ces mesures comprennent des mesures qui ont pour effet de compromettre ou annuler la prétendue mise en conformité effectuée au moyen des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer.⁷

8. Un examen approfondi de l'application ou de l'effet de la mesure, y compris du cadre juridique et factuel dans lequel elle est appliquée, est nécessaire pour évaluer "l'existence" d'une mesure prise pour se conformer ou sa "compatibilité avec un accord visé". Au moyen de cet examen, un groupe spécial de la mise en conformité peut déterminer s'il existe des "liens suffisamment étroits" entre la mesure non déclarée, toute mesure déclarée et les recommandations et décisions de l'ORD de telle sorte qu'il serait approprié de qualifier la mesure non déclarée de "mesure prise pour se conformer".⁸

9. Le poids à donner aux éléments du contexte juridique ou factuel d'une mesure, y compris la chronologie d'une mesure prise pour se conformer, dépendra des circonstances du cas d'espèce.⁹

III. MATURITÉ D'UNE DÉTERMINATION DE LA VALEUR EN DOUANE AU TITRE DE L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE ET APPLICABILITÉ DE CET ACCORD AUX PROCÉDURES CRIMINELLES OU PÉNALES

10. L'élément essentiel à prendre en considération pour déterminer ce qui constitue une détermination de la valeur en douane qui est mûre pour faire l'objet d'une décision est le point de savoir si une décision a été réellement prise.

11. Dans le contexte de l'Accord sur l'évaluation en douane, le terme "détermination" est utilisé lorsqu'il est fait référence à une détermination de la valeur en douane de certaines marchandises importées faite par l'administration des douanes.¹⁰ Dès lors que la détermination de la valeur en douane des marchandises importées a été faite, il est possible d'évaluer si cette détermination est compatible avec les accords visés, y compris avec l'Accord sur l'évaluation en douane. En conséquence, le Canada est d'avis que le point de savoir si une charge pénale a débouché sur un acquittement ou une condamnation n'est ni déterminant ni pertinent pour la question de savoir si la détermination est mûre pour faire l'objet d'une décision au titre du Mémoire d'accord. C'est la compatibilité de la détermination de la valeur en douane avec les obligations du Membre au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane qui serait évaluée, non pas la compatibilité des charges.

12. L'Accord sur l'évaluation en douane concerne avant tout la fonction, à savoir, la méthode à utiliser pour évaluer des marchandises à des fins douanières. Cela nuirait à l'efficacité de l'Accord sur l'évaluation en douane si les mêmes marchandises importées pouvaient se voir affecter une valeur en douane différente par des entités différentes faisant partie du même gouvernement et si seules les actions de certaines de ces entités pouvaient être considérées comme des "mesures" aux fins du Mémoire d'accord. Si une infraction pénale est axée sur une sous-évaluation frauduleuse d'une marchandise importée, alors la méthode appliquée pour déterminer le degré de sous-évaluation serait celle qui figure dans l'Accord sur l'évaluation en douane, quelle que soit l'entité qui calcule l'évaluation au sein du gouvernement.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphes 66 à 69, 73 et 77.

⁷ Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.10 (23); *Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.4; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 6.21.

⁸ Rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros*, paragraphe 6.83.

⁹ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 15 et 16.

¹⁰ Voir l'Introduction générale "Les articles 2 à 7 énoncent les méthodes à utiliser pour déterminer la valeur en douane si cette détermination ne peut se faire par application des dispositions de l'article premier"; articles 1 à 4, 6 à 9, 11 et 13.

13. En conséquence, la question pertinente pour déterminer si l'Accord sur l'évaluation en douane s'applique aux procédures criminelles ou pénales est de savoir s'il existe ou non une fonction d'évaluation en douane. Dans la mesure où la fonction de l'évaluation des marchandises à des fins douanières est exercée dans le contexte de procédures criminelles ou pénales, l'Accord sur l'évaluation en douane devrait s'appliquer à l'évaluation des marchandises importées.

IV. UN MEMBRE NE PEUT PAS DÉFENDRE UNE MESURE INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE EN INVOQUANT L'ARTICLE XX DU GATT

14. De l'avis du Canada, les exceptions prévues à l'article XX du GATT ne sont pas applicables aux dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane parce que le texte ne fait pas référence aux dispositions de l'article XX ou au GATT de 1994 d'une manière qui indique que les exceptions s'appliquent.¹¹

15. Il n'existe pas de jurisprudence qui traite directement de la question de savoir si l'article XX du GATT peut être invoqué pour justifier une violation des dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane. Toutefois, l'Organe d'appel a analysé la question et déterminé qu'il était possible d'invoquer l'article XX pour justifier des incompatibilités avec les obligations énoncées dans les Accords de l'OMC autres que le GATT de 1994 uniquement dans des circonstances limitées.¹² Les exceptions prévues à l'article XX peuvent être invoquées pour des violations d'autres Accords de l'OMC uniquement si le texte fournit spécifiquement, ou par la voie d'une référence générale, une base juridique pour avoir recours à ces exceptions.¹³

16. Le Canada reconnaît que l'Accord sur l'évaluation en douane fait référence au GATT de 1994 lorsqu'il mentionne dans son préambule le désir des Membres de favoriser la réalisation des "objectifs du GATT de 1994". Toutefois, ce membre de phrase n'incorpore pas expressément les moyens de défense ou les exceptions au titre du GATT de 1994. En fait, ce type de libellé de préambule a été interprété dans le contexte de l'Accord OTC comme indiquant simplement que les deux Accords ont des objectifs semblables.¹⁴

17. La Thaïlande déclare qu'il est possible d'invoquer un moyen de défense fondé sur l'article XX du GATT parce que l'Accord sur l'évaluation en douane met en œuvre et précise les disciplines énoncées à l'article VII du GATT de 1994.¹⁵ Toutefois, il n'est pas possible d'invoquer un moyen de défense fondé sur l'article XX par rapport à un accord visé au motif que ce dernier met en œuvre une disposition du GATT de 1994.¹⁶ La simple référence à une disposition du GATT dans un accord visé n'oblige pas à conclure qu'il est possible d'invoquer l'article XX du GATT pour justifier une violation de cet accord.¹⁷ En fait l'Organe d'appel a attaché de l'importance au fait qu'un accord fasse référence à une disposition du GATT de 1994 mais ne contienne aucune référence à l'article XX du GATT.¹⁸ Il convient également de noter que d'autres accords visés régissant l'application d'une disposition du GATT de 1994, tel que l'Accord antidumping, comprennent explicitement des exceptions générales.¹⁹ La même approche n'a pas été adoptée dans le contexte de l'Accord sur l'évaluation en douane dans lequel il n'est fait aucune référence à l'application d'exceptions générales. De l'avis du Canada, l'absence de références aux exceptions générales dans l'Accord sur

¹¹ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 42 à 50.

¹² Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 272; rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.150 et 7.153; et rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 224 à 230.

¹³ Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 42 à 50; rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 307; voir également les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.153; et les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.56.

¹⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 91 et 101; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.112. Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, le Groupe spécial a constaté que ce membre de phrase donnait à penser que l'Accord OTC était un "développement" ou un "pas en avant" par rapport aux disciplines du GATT. Ce membre de phrase indique également que l'Accord OTC et le GATT se chevauchent quant à leur portée et ont des objectifs semblables. L'Organe d'appel a observé que l'Accord OTC ne contenait pas de clause d'exception générale comme celles qui figurent dans l'article XX.

¹⁵ Thaïlande, première communication écrite, paragraphe 6.91.

¹⁶ Canada, réponses aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties, paragraphes 36 à 39.

¹⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.63.

¹⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 303.

¹⁹ Voir l'Accord antidumping, article 18.1 et note de bas de page 24.

l'évaluation en douane reflète l'intention des Membres de ne pas permettre d'invoquer l'article XX pour justifier une violation de l'Accord sur l'évaluation en douane.

18. Enfin, le Groupe spécial a soulevé une question quant au point de savoir si l'article 17 de l'Accord sur l'évaluation en douane était pertinent pour déterminer si l'article XX du GATT de 1994 s'appliquait à l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Canada estime qu'aucune conclusion concernant l'application de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane ne peut être tirée de l'existence de l'article 17. Dans son sens ordinaire, l'article 17 ne prévoit pas, et ne mentionne pas non plus l'application d'exceptions quelconques pour justifier des mesures qui pourraient être jugées incompatibles avec les obligations au titre de cet accord.²⁰ En fait, l'article 17 ne vise qu'à réserver le droit des administrations des douanes de "s'assurer de la véracité ou de l'exactitude de toute affirmation, pièce ou déclaration présentées aux fins de l'évaluation en douane".²¹

V. CRITÈRE D'EXAMEN APPLICABLE À LA DÉCISION DE LA BoA

19. L'Accord sur l'évaluation en douane n'énonce pas de critère d'examen spécifique, et en conséquence, le critère d'examen général prévu à l'article 11 du Mémoire d'accord s'applique pour tous les Accords de l'OMC visés. L'Organe d'appel a constaté clairement que lorsqu'un Accord de l'OMC ne dit rien en ce qui concerne un critère d'examen, l'article 11 s'applique, en particulier, la prescription voulant qu'un groupe spécial procède 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.²²

20. L'Organe d'appel a aussi dit clairement que la seule exception à cette règle figurait dans l'Accord antidumping, dans lequel l'article 17.6 énonce un critère d'examen spécial pour les différends relevant de cet accord.²³

21. Par conséquent, de l'avis du Canada, il serait incorrect que le Groupe spécial applique un critère d'examen analogue ou semblable au critère appliqué au titre de l'article 17.6 de l'Accord antidumping.

22. Pour procéder à son évaluation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial ne devrait pas procéder à un examen *de novo* en ce qui concerne la détermination de l'administration des douanes au titre de l'Accord de l'évaluation en douane, et ne devrait pas non plus observer une déférence totale à l'égard de la détermination de l'administration des douanes. Le Groupe spécial doit procéder à une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité de l'Accord sur l'évaluation en douane et de la conformité de la détermination de l'administration des douanes avec ces dispositions. Cela requiert une explication "motivée et adéquate" pour la détermination compte tenu des éléments de preuve versés au dossier.²⁴

23. La détermination de ce qui est "adéquat" "dépendra des faits et circonstances de l'affaire et des allégations particulières formulées", et l'évaluation effectuée par le groupe spécial devrait vérifier si le raisonnement de l'autorité est cohérent et logique au plan interne.²⁵ En outre, le groupe spécial doit entreprendre un examen du point de savoir si les explications données montrent comment l'autorité a traité les faits et éléments de preuve versés au dossier et si elle avait été saisie d'éléments de preuve positifs à l'appui des inférences qu'elle a faites et des conclusions qu'elle a tirées.²⁶

²⁰ Canada, réponses aux questions posées par le Groupe spécial aux tierces parties, paragraphes 40 à 43.

²¹ Rapports du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, note de bas de page 401.

²² Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 120.

²³ *Ibid.*, paragraphe 118.

²⁴ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.104 et 7.105.

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

²⁶ *Ibid.*

24. Enfin, une explication n'est pas motivée ou n'est pas adéquate si une autre explication des faits est plausible et si l'explication donnée par les autorités compétentes ne lui semble pas adéquate au vu de cette autre explication".²⁷

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 106.

ANNEXE C-3

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE

1. Le présent résumé analytique reprend les observations formulées par l'Union européenne à l'audition des tierces parties du 30 août 2017 et ses réponses du 15 septembre 2017 aux questions posées par le Groupe spécial et la Thaïlande aux tierces parties. L'Union européenne considère que la présente affaire soulève d'importantes questions systémiques sur l'interprétation et l'application 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* (l'"Accord sur l'évaluation en douane"), et sur le *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémoire d'accord). Ses communications sont centrées sur ces questions systémiques, sans adopter de position définitive sur les faits de la cause.

I. Décision de la BoA de 2012

2. L'Union européenne a axé ses observations sur le critère d'examen applicable aux procédures des groupes spéciaux dans le cadre de l'Accord sur l'évaluation en douane; le critère des circonstances de la vente prévu à l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, et le critère en matière de preuve concernant les déductions pour les taxes à payer conformément à l'article 5:1 a) iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

3. **Critère d'examen:** Contrairement à ce que la Thaïlande fait valoir, l'Union européenne considère qu'il n'y a pas de critère spécial du "caractère raisonnable" au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. Le critère d'examen dans les différends concernant l'Accord sur l'évaluation en douane est le critère énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord, à savoir, l'obligation pour le groupe spécial de procéder à "une évaluation objective de la question". En général, un groupe spécial ne possède pas le dossier complet des procédures administratives internes et ne devrait pas endosser le rôle de l'autorité nationale pour effectuer l'évaluation quant au fond à la place de celle-ci. Il peut néanmoins examiner si les déterminations des autorités nationales étaient étayées par les éléments de preuve factuels dont elles disposaient et si elles procédaient d'une interprétation et une application appropriées des règles de l'OMC pertinentes. Les choix méthodologiques effectués par les autorités nationales devraient faire l'objet du même examen que les autres éléments de l'évaluation.

4. **Critère des circonstances de la vente:** Selon l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane, le point de départ est que les liens entre les exportateurs et les importateurs ne rendent pas en soi les valeurs transactionnelles inacceptables. Les valeurs transactionnelles seront acceptées lorsque les circonstances de la vente montreront que les liens n'ont pas influencé le prix. Ce critère requiert un examen approfondi par les autorités, dans le cadre d'une consultation avec les importateurs. Dans le différend initial, le Groupe spécial a souligné que les autorités douanières et les importateurs avaient des responsabilités distinctes au titre de l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Les autorités douanières doivent veiller à ce que les importateurs se voient ménager une possibilité raisonnable de fournir des renseignements pertinents. Les importateurs sont chargés de fournir ces renseignements. Même si les obligations concernant la décision quant au fond et celles relatives au processus constituent des obligations distinctes, elles sont étroitement liées, et les manquements aux obligations procédurales peuvent avoir une incidence directe sur la décision quant au fond.

5. Sur le fond, l'écart des B-FG d'un importateur par rapport à un éventail d'éléments de comparaison peut en effet constituer un solide argument en faveur de l'influence réelle des liens sur le prix, à condition que ces éléments soient réellement fiables. Néanmoins, tous les faits quantitatifs et qualitatifs pertinents, présentés par l'importateur ou en possession des autorités douanières, doivent être pris en compte dans l'évaluation. Ainsi, une conclusion préliminaire sur la (non-) fiabilité des prix des transactions tirée sur la base d'une comparaison des B-FG doit être infirmée si d'autres éléments de preuve indiquant le contraire priment.

6. Surtout, la comparaison des taux B-FG ne peut donner des résultats valables que si les situations comparées sont véritablement comparables. C'est un principe général qui figure dans les accords visés, comme aux articles I:1, III:2 et III:4 du GATT de 1994, à l'article 14 b) de l'Accord

SMC, dans les règles exhaustives sur la comparaison et la comparabilité des prix énoncées à l'article 2 de l'Accord antidumping, mais également dans diverses dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane lui-même. Le terme comparable signifie qu'il doit y avoir des similitudes suffisantes entre les choses que l'on compare, afin de rendre cette comparaison valable ou significative. En l'absence de situations qui sont pleinement comparables, les autorités pourront avoir recours à des éléments de comparaison moins similaires, mais néanmoins encore semblables, mais elles seront obligées de procéder à des ajustements appropriés.

7. **Critère en matière de preuve concernant les déductions pour les taxes à payer** conformément à l'article 5:1 a) iv) de l'Accord sur l'évaluation en douane: Le Groupe spécial chargé de la procédure initiale a bien précisé que des déductions devaient être faites pour les taxes, y compris les taxes provinciales, qui sont à payer, dans le sens de paiements *habituellement* effectués¹, et non pas de paiements réels effectués et attestés comme tels pour chaque cas. L'Union européenne ne voit pas comment cette constatation peut être conciliée avec un système dans lequel sont déduites uniquement les taxes pour lesquelles sont fournis des reçus des paiements effectifs.

II. Charges

8. Les allégations des Philippines concernant les charges pénales établies le 18 janvier 2016 soulèvent d'importantes questions sur le type de mesures qui peuvent être contestées dans une procédure de règlement des différends à l'OMC et les circonstances procédurales dans lesquelles cela peut être fait. L'Union européenne a formulé des observations sur le concept de l'impossibilité, le critère du lien étroit, la question de la "maturité" ou ce qui constitue une "mesure en cause", et l'application de l'Accord sur l'évaluation en douane dans les procédures pénales. Dans sa réponse à une question posée par le Groupe spécial, l'Union européenne a également exposé ses vues sur la possibilité d'invoquer des moyens de défense fondés sur l'article XX du GATT de 1994 pour justifier des violations de l'Accord sur l'évaluation en douane.

9. **Impossibilité alléguée:** En tout état de cause, la question de l'impossibilité ne peut être pertinente que dans les cas où la mesure susceptible d'impossibilité est la même que dans la procédure initiale. Ce n'est pas le cas dans le présent différend; les enquêtes et les charges sont des mesures d'une nature différente.

10. **Critère du lien étroit:** Lorsqu'il applique ce critère, il est demandé à un groupe spécial agissant au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord d'examiner si la mesure non déclarée comme étant prise pour se conformer est une "mesure [...] 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."² Pour évaluer s'il en est ainsi, les groupes spéciaux doivent "examiner soigneusement ces liens" et 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".³ En fonction des faits, un certain nombre d'autres facteurs spécifiques peuvent faire l'objet d'un examen, en particulier, "la nature et les effets des diverses mesures ainsi que le moment choisi pour les adopter".⁴ Ces aspects ne devraient toutefois pas être évalués d'une manière mécanique, telles des cases à cocher; leur importance relative sera fonction des circonstances concrètes de chaque affaire.

11. En l'espèce, la question décisive devrait être de savoir si les mesures en jeu peuvent être considérées comme ayant l'effet de compromettre la mise en conformité des mesures dont il a été constaté qu'elles n'étaient pas conformes. De l'avis de l'Union européenne, il faut un quelconque élément de liaison concret (et non pas une pure similitude) entre les mesures jugées non conformes et la mesure non déclarée comme ayant été prise pour se mettre en conformité. Cet élément de liaison, toutefois, ne doit pas nécessairement être une action de l'État mais pourrait être un pur lien factuel comme la relation commerciale existant entre l'importateur et l'exportateur en l'espèce.

¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.356 à 7.360.

² 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); voir également le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 203; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 205.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77.

12. **Maturité/Mesure en cause:** Les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si les charges pénales peuvent être contestées dans le présent différend, car de l'avis de la Thaïlande, elles ne constituent qu'une étape préliminaire dans la procédure pénale et en conséquence ne sont pas "mûres" pour faire l'objet d'une décision dans le cadre du règlement des différends de l'OMC. L'Union européenne considère qu'au lieu d'introduire un nouveau concept procédural de "maturité" mal délimité et au contenu flou, la question devrait être formulée d'une manière plus classique, c'est-à-dire savoir s'il existe une "mesure en cause" qui peut être contestée.

13. Bien que l'ensemble des questions qui peuvent être contestées dans le cadre de procédures de règlement de différends à l'OMC soit – à juste titre – vaste, il n'est pas illimité. Selon l'Organe d'appel, seuls *les actes ou omissions imputables à un Membre de l'OMC* peuvent être des mesures susceptibles d'être contestées.⁵ Dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, l'Organe d'appel a indiqué que les mesures qui peuvent faire l'objet d'un examen "englob[ent] tout le corps des règles, normes et critères d'application générale [aux fins du droit de l'OMC,] adoptés par les Membres".⁶ (pas d'italique dans l'original)

14. La conduite préparatoire interne ne peut pas, en l'absence de toute obligation expresse et spécifique allant dans le sens contraire dans l'Accord en question, constituer une mesure dans ce sens. Une telle conduite ne peut avoir d'effets tangibles, présents – ainsi elle ne peut pas affecter le fonctionnement de tout accord visé ou compromettre les avantages résultant pour un Membre au titre des accords visés (voir les articles 3:3 et 4:2 du Mémoire d'accord).

15. Compte tenu des considérations qui précèdent, pour l'Union européenne, le critère essentiel dans la présente affaire devrait être le point de savoir si la mesure en question a des effets juridiques en elle-même. La délimitation exacte de ce qui peut constituer "une mesure en cause" sera définie par les dispositions du droit positif de l'OMC en jeu. En conséquence, en l'espèce, la notion de "détermination" de la valeur en douane contribue à cette définition. L'Union européenne interprète la notion de "détermination" comme un acte qui expose une constatation de quelque chose par une autorité compétente. En tant que telle, la notion confirme le critère des "effets juridiques authentiques" suggéré par l'Union européenne. À priori, et sans adopter de position définitive sur les faits de la cause, il semble à l'Union européenne que les charges ont de tels effets juridiques en elles-mêmes.

16. **Application de l'Accord sur l'évaluation en douane dans les procédures pénales:** Conformément aux vues exprimées par les autres tierces parties, l'Union européenne considère que l'application des obligations de fond découlant de l'Accord sur l'évaluation en douane n'est pas fonction de l'autorité qui prend cette décision ni de la qualification formelle de la mesure en question (en tant que "décision douanière pure" par rapport à une "mesure d'application/pénale"). Au contraire, le champ d'application devrait être plutôt déterminé sur une base fonctionnelle. Ainsi, les obligations de fond de l'Accord sur l'évaluation en douane devraient s'appliquer chaque fois qu'un organe de l'État entreprend de déterminer la valeur en douane de marchandises importées, quelle que soit l'autorité qui prend la décision et quel que soit le type de procédure. Différentes considérations pourraient entrer en jeu lorsqu'il s'agit d'appliquer les obligations procédurales de l'Accord sur l'évaluation en douane. Mais comme les Philippines allèguent qu'il n'y a aucun manquement à ces obligations en ce qui concerne les charges, il n'est pas nécessaire de rendre une décision sur cette question en l'espèce.

17. **Possibilité d'invoquer des moyens de défense fondés sur l'article XX du GATT de 1994 pour justifier des violations de l'Accord sur l'évaluation en douane:** L'Union européenne note que pour les besoins de l'argumentation, les conditions de fond de l'article XX, en particulier, le critère de la nécessité, ne semblent pas être réunies en l'espèce. S'agissant de la question de principe, l'Union européenne estime qu'il faut se garder d'interpréter le champ de l'article XX d'une manière trop large, compte tenu de l'absence de toute référence explicite aux exceptions du GATT de 1994 dans l'Accord sur l'évaluation en douane, et de la nature spéciale des obligations prévues par l'Accord sur l'évaluation en douane, qui prennent la forme de règles techniques visant à assurer la bonne administration des douanes. L'Union européenne ne voit pas comment des

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 87.

considérations politiques comme celles envisagées et protégées par l'article XX pourraient être pertinentes dans le présent contexte.

ANNEXE C-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU JAPON

I. INTRODUCTION

1. Le Japon participe à la présente procédure en raison de l'intérêt systémique qu'il a dans l'interprétation et la mise en œuvre cohérentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et 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"). Le Japon a formulé des observations sur i) le champ de la procédure au titre de l'article 21:5; ii) l'examen des "circonstances propres à la vente" dans les transactions entre parties liées dans le cadre de l'Accord sur l'évaluation en douane; iii) le critère d'examen au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane; iv) la doctrine dite de la maturité; et v) l'applicabilité de l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") à l'Accord sur l'évaluation en douane.

II. CHAMP DE LA PROCÉDURE AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5

2. Il est bien établi qu'une partie qui invoque l'article 21:5 du Mémorandum d'accord peut demander au groupe spécial de la mise en conformité d'examiner les mesures dont le Membre mettant en œuvre affirme qu'elles ne sont pas des mesures "prises pour se conformer".¹ L'Organe d'appel a expliqué que, dans ce cas, "le groupe spécial de la mise en conformité devrait chercher à déterminer si de telles mesures distinctes sont liées d'une façon particulièrement étroite aux mesures dont le(s) Membre(s) mettant en œuvre affirme(nt) qu'elles ont été "prises pour se conformer", et aux recommandations et décisions de l'ORD, de telle sorte qu'elles sont du ressort du groupe spécial de la mise en conformité".² Cette détermination implique, à son tour, un examen des liens, du point de vue de la nature, des effets et de la chronologie, entre la mesure alléguée, la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer et les recommandations et décisions de l'ORD.³

3. En ce qui concerne *la nature* (ou l'objet)⁴, l'Organe d'appel a constaté que l'utilisation d'une méthode commune (la réduction à zéro) dans des instruments publiés dans des étapes liées entre elles dans une procédure administrative fournissait le lien nécessaire du point de vue de la nature des mesures, en particulier, lorsque la méthode faisait l'objet des recommandations et décisions de l'ORD.⁵

4. Par *effets*, le Japon comprend que l'Organe d'appel avait à l'esprit les conséquences juridiques. La conséquence juridique d'une mesure contestée peut être analysée sous deux angles: i) l'effet juridique de la mesure contestée sur la mesure jugée incompatible avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale; et ii) l'effet juridique de la mesure contestée sur la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer. S'agissant du premier type d'effets juridiques, l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, a constaté que, lorsqu'une mesure avait des effets juridiques qui annulaient ceux de la mesure jugée incompatible avec les règles de l'OMC dans la procédure initiale, mais que ces effets continuaient de refléter la même conduite incompatible avec les règles de l'OMC, cela fournissait un lien suffisant du point de vue des effets.⁶ Pendant ce temps, s'agissant du second type d'effets juridiques de la mesure contestée, l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)* a reconnu le bien-fondé de l'analyse du Groupe spécial selon laquelle une mesure ultérieure "pourrait avoir une incidence sur" ou pourrait "éventuellement compromettre" la mise en œuvre de la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer dans la procédure initiale.⁷ Une telle analyse devient

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 207.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 207.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 229.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 230.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphes 231 et 232.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 87.

nécessaire pour s'assurer que "les limites [à la procédure de l'article 21:5] ne [permettent] pas le contournement par les Membres, en leur permettant de se conformer au moyen d'une mesure, tout en réduisant à néant en même temps la mise en conformité au moyen d'une autre mesure".⁸

5. En ce qui concerne *la chronologie*, l'Organe d'appel a constaté que le fait qu'une mesure était adoptée en même temps, ou peu de temps avant ou peu de temps après que des actions spécifiques ont été mises en place par un Membre en vue de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD pouvait étayer une constatation selon laquelle ces mesures étaient étroitement liées.⁹ En revanche, l'adoption d'une mesure longtemps avant l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD pourrait constituer un élément de preuve indiquant que les mesures ne sont pas étroitement liées.¹⁰ Toutefois, l'Organe d'appel a mis en garde contre le fait "de s'appuyer de façon formaliste sur la date de publication"¹¹ et a constaté que les mesures adoptées avant l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD relevaient du champ de la procédure au titre de l'article 21:5, si ces mesures "avaient quand même un lien suffisamment étroit du point de vue de *la nature, des effets et de la chronologie*".¹²

6. Le Japon estime que le Groupe spécial devrait suivre l'approche exposée par l'Organe d'appel. En particulier, le Groupe spécial pourrait examiner: si les charges concernent le même objet et les mêmes actions traitées par la décision de la Commission douanière des recours de la Thaïlande (la "BoA") et les recommandations et décisions de l'ORD (nature); si les charges ont pour effet juridique de maintenir l'incompatibilité avec les règles de l'OMC constatée par l'ORD ou d'annuler l'effet de la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer (effet); et si la chronologie des charges étaye l'affirmation selon laquelle elles sont liées à la décision de la BoA et aux recommandations et décisions de l'ORD.

7. Le Japon estime que la nécessité d'interpréter le champ de l'article 21:5 d'une manière flexible est due à la possibilité qu'un Membre mettant en œuvre cherche à éviter de se mettre pleinement en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD en imposant des mesures incompatibles et en les déclarant néanmoins comme n'étant pas des "mesures prises pour se conformer". Le Japon rappelle également que l'objet de la procédure au titre de l'article 21:5 est de déterminer si le Membre mettant en œuvre s'est conformé aux recommandations et décisions de l'ORD.¹³ Compte tenu de ce qui précède, le Japon considère que le Groupe spécial devrait examiner le lien entre la mesure en cause, la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer et les recommandations et décisions de l'ORD, pour s'assurer que le Membre mettant en œuvre n'évite pas la pleine mise en conformité.

III. EXAMEN DES "CIRCONSTANCES PROPRES À LA VENTE" DANS LES TRANSACTIONS ENTRE PARTIES LIÉES

8. Le Japon reconnaît qu'une comparaison des points de repère peut constituer une méthode d'examen des "circonstances propres à la vente". Toutefois, le Japon estime que les autorités douanières devraient examiner les circonstances propres à la vente en prenant en considération tous les facteurs qualitatifs et quantitatifs pertinents pour déterminer si le prix des transactions a été influencé par un lien entre l'acheteur et le vendeur.

9. L'alinéa 3 de la Note interprétative relative au paragraphe 1.2 indique que les "les circonstances propres à la vente" impliquent les "aspects pertinents de la transaction, y compris la façon dont l'acheteur et le vendeur organisent leurs rapports commerciaux et la façon dont le prix en question a été arrêté". Il s'agit d'analyses qualitatives qui exigeraient que l'autorité examine ce qui peut ne pas être facilement comparable au regard d'un point de repère quantitatif. Les *Notes interprétatives* énoncent ensuite des analyses quantitatives, en donnant un autre exemple d'une situation dans laquelle les liens peuvent ne pas avoir influencé la vente, "lorsqu'il serait prouvé que le prix est suffisant pour couvrir tous les coûts et assurer un bénéfice représentatif du bénéfice global

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 71.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 225.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 225.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 226.

¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 226. (pas d'italique dans l'original)

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 122.

réalisé par l'entreprise sur une période représentative [...] pour des ventes de marchandises de la même nature ou de la même espèce ..."

IV. CRITÈRE D'EXAMEN AU TITRE DE L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE

10. Le Japon considère que l'article 17.6 i) de l'Accord antidumping s'applique exclusivement à l'examen des mesures antidumping et l'Organe d'appel a confirmé qu'il ne s'appliquait pas aux allégations formulées au titre des autres accords visés.¹⁴

11. Même lors de l'examen de décisions qui sont le résultat d'une enquête administrative, l'Organe d'appel a affirmé qu'un groupe spécial ne devait pas "simplement s'en remettre aux conclusions de l'autorité nationale"¹⁵. À la place, "[u]n groupe spécial doit examiner si, compte tenu des éléments de preuve versés au dossier, les conclusions auxquelles est arrivée l'autorité chargée de l'enquête sont motivées et adéquates" et cet examen doit être "critique et approfondi".¹⁶

V. DOCTRINE DITE DE LA MATURITÉ

12. Considérant l'importance systémique des arguments soulevés par rapport à cette doctrine, le Japon souhaiterait formuler les observations ci-après.

13. Premièrement, en règle générale, le fait qu'une mesure soit en instance devant un tribunal national n'est pas pertinent pour l'examen de l'incompatibilité de cette mesure avec le droit international, tel que les accords visés de l'OMC. Le Japon rappelle que l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose que "le droit interne ne peut être invoqué pour justifier le non-respect du droit international". Même si la doctrine de la maturité devait s'appliquer aux procédures de règlement des différends de l'OMC, la situation dans des procédures judiciaires nationales n'aurait aucune incidence sur ce qu'il est convenu d'appeler la maturité dans le cadre du Mémoire d'accord ou d'autres accords visés de l'OMC sauf si ces accords en disposent autrement.

14. Deuxièmement, le Japon considère qu'il n'y a aucune prescription concernant un critère particulier de la "maturité" dans le Mémoire d'accord.¹⁷ Le Japon observe que, dans des différends antérieurs, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont plutôt centré leur analyse sur le point de savoir si un acte ou une omission constituait une "mesure en cause" aux fins du règlement des différends à l'OMC et ont ensuite examiné si la mesure constituait une violation d'une obligation d'un Membre au titre des accords visés de l'OMC.¹⁸ Les questions au sujet du point de savoir si une mesure fait à bon droit l'objet d'une procédure de règlement d'un différend sont déterminées dans le contexte de l'analyse du point de savoir si l'acte ou l'omission constitue à bon droit une "mesure en cause" au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord et non pas par le biais d'un critère de la "maturité" distinct devant être appliqué après cette détermination initiale.

15. En conséquence, bien que le Japon ne formule aucune observation sur l'un quelconque des aspects factuels en l'espèce, il considère que le Groupe spécial devrait examiner ces mesures en tant que point de "fait" au regard des "règles juridiques" énoncées dans les accords visés de l'OMC, indépendamment de leur situation dans des procédures judiciaires nationales.

VI. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994

16. De l'avis du Japon, il n'est pas possible d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier des mesures dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane.

17. Premièrement, l'Accord sur l'évaluation en douane ne fournit aucun lien textuel renvoyant à l'article XX du GATT de 1994. Une technique de rédaction commune pour indiquer l'intention

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 118.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Japon, déclaration orale, paragraphes 12 à 15.

¹⁸ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 79.

d'invoquer dans un accord une disposition d'un autre accord consiste à inclure un renvoi. Par exemple, des renvois à l'article XX du GATT de 1994 figurent dans d'autres accords visés de l'OMC comme l'Accord SPS et l'Accord sur l'inspection avant expédition. L'Accord sur les MIC dispose expressément que "[t]outes les exceptions prévues dans le GATT de 1994 s'appliqueront, selon qu'il sera approprié, aux dispositions du présent accord". En revanche, l'Accord sur l'évaluation en douane ne contient aucune référence à l'article XX du GATT de 1994.

18. Deuxièmement, l'article XX du GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane diffèrent par leur conception et leur nature juridiques. L'article XX est une disposition du GATT de 1994 qui prévoit des exceptions générales au titre du GATT de 1994. En revanche, l'Accord sur l'évaluation en douane est un accord spécial sur la mise en œuvre d'un article spécifique, à savoir l'article VII du GATT de 1994. En conséquence, 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. Considérant cette différence, le Japon est d'avis que l'article XX du GATT de 1994 peut être applicable à l'Accord sur l'évaluation en douane uniquement lorsque ce dernier prévoit cette application dans son texte, car les principes qui sont applicables à des règles générales ne sont pas nécessairement applicables à des règles spéciales sauf en cas d'intention d'incorporer ces principes dans les règles spéciales. Toutefois, comme indiqué ci-dessus, l'Accord sur l'évaluation en douane ne contient aucune disposition qui indique une intention d'incorporer les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.

19. Il est bien établi par l'Organe d'appel que l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à d'autres accords visés de l'OMC dépend de l'existence ou non d'un lien textuel dans le texte de cet autre accord. L'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels* a dit que la Chine pouvait invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une incompatibilité avec la section 5.1 de son Protocole d'accession en se fondant sur le texte même de ce paragraphe qui dispose que "[s]ans préjudice [du] droit [de la Chine] de réglementer les échanges d'une manière compatible avec l'Accord sur l'OMC []". Dans ce cas, l'Organe d'appel a reconnu la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une dérogation par rapport aux obligations au titre de la section 5.1 du Protocole d'accession de la Chine parce que, selon lui, ledit libellé de la section 5.1 englobe "le pouvoir qu'a la Chine d'entreprendre une action réglementaire dérogeant aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC qui sinon, limiteraient l'exercice de ce pouvoir par la Chine – c'est-à-dire de se prévaloir d'exceptions pertinentes"¹⁹. En revanche, l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Matières premières* a réfuté la possibilité d'invoquer l'article XX du GATT de 1994 pour justifier une mesure incompatible avec la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, au motif que la section 11.3 ne contenait aucun libellé semblable à celui de la section 5.3 et qu'elle ne pouvait pas être interprétée comme permettant d'invoquer l'article XX du GATT de 1994²⁰. Tout en réfutant l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 à l'allégation formulée au titre de la section 11.3, l'Organe d'appel a indiqué également l'absence de renvoi à l'article XX du GATT de 1994 dans la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine.²¹

20. Le Japon considère que l'absence de référence à l'article XX du GATT de 1994 dans l'Accord sur l'évaluation en douane milite fortement contre l'applicabilité de l'article XX à l'Accord sur l'évaluation en douane. Dans les circonstances qui viennent d'être exposées, l'absence de tout renvoi à l'article XX dans l'Accord sur l'évaluation en douane indique que l'intention d'appliquer l'article XX du GATT de 1994 est absente de cet accord. Cela est particulièrement le cas puisque l'Accord sur l'évaluation en douane comprend un renvoi à l'article X du GATT de 1994 mais ne fait aucune référence à l'article XX.

21. En outre, le Japon note que même si l'article XX du GATT de 1994 devait s'appliquer à certaines allégations formulées au titre d'autres articles de l'Accord sur l'évaluation en douane, l'article XX ne peut néanmoins pas être invoqué en l'espèce parce qu'il n'y a aucun lien textuel qui renvoie à l'article XX dans les articles 1:1, 1:2 a), 2, 3 ou 10 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 221.

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 304 et 307.

²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 303.

ANNEXE C-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****I. Champ des "Mesures prises pour se conformer" au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord**

1. Les procédures de groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ont un champ plus limité que les procédures de groupe spécial initial car les seules mesures en cause dans une procédure au titre de l'article 21:5 sont "les mesures prises pour se conformer". Le plaignant dans une procédure au titre de l'article 21:5 doit montrer soit que cette mesure n'existe pas, soit qu'elle est incompatible avec un des accords visés. Les mesures qui réduisent à néant ou compromettent la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD peuvent également entrer dans le champ d'une procédure au titre de l'article 21:5. En outre, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont constaté qu'une mesure qui n'était pas en elle-même une mesure prise pour se conformer mais qui avait "un rapport particulièrement étroit" ou "un lien suffisamment étroit" avec une mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer et avec les recommandations et décisions de l'ORD pouvait relever du mandat d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.

2. Les Philippines et la Thaïlande sont en désaccord sur la question de savoir si certaines charges pénales constituent une "mesure prise pour se conformer" aux fins de la présente procédure. Les États-Unis ne pensent pas que les obligations de mise en conformité de la Thaïlande se limitent nécessairement à l'évaluation des importations en cause dans la procédure initiale. Toutefois, les États-Unis ont des doutes quant au point de savoir si les déterminations de la valeur concernant des importations antérieures à celles qui ont fait l'objet des recommandations et décisions constitueraient une mesure prise pour se conformer à ces recommandations et décisions d'une manière générale. Le Groupe spécial devrait prendre en considération la chronologie des importations dans les charges au regard de la chronologie des importations en cause dans la procédure initiale lorsqu'il évaluera si les charges ont un rapport suffisamment étroit avec les recommandations et décisions et la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer.

II. Application de l'Accord sur l'évaluation en douane en ce qui concernent les charges pénales

3. Outre le fait de se limiter aux "mesures prises pour se conformer", le mandat d'un groupe spécial dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5 est énoncé aux articles 7:1 et 6:2 du Mémorandum d'accord. Au titre de l'article 7:1, le mandat du groupe spécial consiste généralement à "[e]xaminer ... la question portée devant l'ORD" par le plaignant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Au titre de l'article 6:2 la "question" recouvre les "mesures spécifiques en cause" et "un bref exposé du fondement juridique de la plainte".

4. Ainsi, le mandat du Groupe spécial consiste à examiner les "mesures spécifiques en cause" exposées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le plaignant, telles qu'elles existent au moment de l'établissement du groupe spécial. Ni le Mémorandum d'accord ni l'Accord sur l'évaluation en douane n'établissent de doctrine de la "maturité" telle que formulée par la Thaïlande. Si une mesure entre dans le cadre du mandat d'un groupe spécial, ce dernier doit examiner la mesure telle qu'elle existait au moment de l'établissement du groupe spécial et formuler des constatations à l'égard de cette mesure.

5. En outre, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial doit formuler une recommandation lorsqu'il a constaté qu'une mesure relevant de son mandat était incompatible avec les obligations pertinentes du Membre. L'article 19:1 du Mémorandum d'accord dispose en partie que "Dans les cas où un groupe spécial ... conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord."

6. La tâche du Groupe spécial, pour ce qui est des allégations des Philippines au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane au sujet des charges pénales, consiste donc à examiner si les charges, telles qu'elles existaient au moment de l'établissement du Groupe spécial, sont incompatibles avec

les dispositions invoquées. Si une incompatibilité est constatée, le Mémoire d'accord prescrit au Groupe spécial de formuler une recommandation à l'égard de cette mesure.

7. Les Philippines allèguent que les charges pénales sont incompatibles avec l'article 1:1 et l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Ces articles établissent que la base première de l'évaluation est la valeur transactionnelle. Une analyse de la question de savoir si les charges pénales sont incompatibles avec l'article 1:1 et l'article 1:2 a) devrait être axée sur le point de savoir s'il ressort des charges que la valeur transactionnelle n'a pas été acceptée comme valeur des marchandises en vue de la perception de droits de douane *ad valorem* sur les marchandises importées. Si le Groupe spécial constate que tel est le cas, il devrait évaluer si l'administration des douanes a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix, et si elle a communiqué ces motifs à l'importateur et lui a donné une possibilité raisonnable de répondre.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS EN TANT QUE TIERCE PARTIE

8. Les recommandations et décisions de l'ORD constituent naturellement le point de départ de l'évaluation de la mise en conformité avec ces recommandations et décisions. En ce qui concerne les charges pénales, la question pertinente aux fins du mandat du Groupe spécial dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 est de savoir si elles peuvent faire l'objet d'une procédure dont le champ est limité, en vertu du Mémoire d'accord, à la résolution d'un désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité de mesures prises pour se conformer avec ces recommandations et décisions. L'évaluation des marchandises importées à un moment donné n'a pas nécessairement un rapport, et encore moins un rapport étroit, avec l'évaluation de telles ou telles autres marchandises importées ni avec les recommandations et décisions de l'ORD rendues à une date ultérieure et visant des marchandises importées par la suite. Pour constater que les charges relèvent du champ d'une procédure au titre de l'article 21:5 en vertu d'un rapport étroit avec les recommandations et décisions et une mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer, le Groupe spécial doit constater l'existence d'un rapport étroit.

9. S'agissant de la décision de la Commission de recours de novembre 2012, au titre des articles 7:1 et 6:2 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a pour tâche de procéder à une évaluation objective en vue de déterminer si la décision est incompatible avec les dispositions de l'Accord sur l'évaluation en douane invoquées. L'Accord sur l'évaluation en douane n'énonce pas de "critère d'examen" et l'article 11 du Mémoire d'accord ne requiert pas du Groupe spécial qu'il procède à un examen *de novo* de la décision de la Commission de recours. Les États-Unis pensent que l'évaluation du Groupe spécial pour déterminer si les dispositions spécifiques prises par l'autorité satisfaisaient aux obligations énoncées à l'article 1:1 et à l'article 1:2 de l'Accord sur l'évaluation en douane sera fonction des faits entourant la décision, y compris, à la lumière des Notes interprétatives, les efforts de la Commission de recours pour obtenir des renseignements auprès de l'importateur, les renseignements concernant la transaction dont disposait la Commission, et le raisonnement fourni pour sa détermination.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL AUX TIERCES PARTIES

GÉNÉRALITÉS

10. Il n'y a pas de disposition dans le Mémoire d'accord qui établisse une prescription voulant qu'un groupe spécial de la mise en conformité suive les interprétations du droit données par le groupe spécial initial ou l'Organe d'appel dans les rapports adoptés par l'ORD. Dans le cadre de l'Accord sur l'OMC (article IX:2) et du Mémoire d'accord (article 3:9), ce n'est que par une action appropriée menée par la Conférence ministérielle et le Conseil général que le présent Groupe spécial serait "juridiquement contraint" de suivre une telle interprétation du droit faisant autorité.

11. Dans les affaires *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)* et *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, l'Organe d'appel a noté que la procédure au titre de l'article 21:5 "s'inscri[vait] dans une suite d'événements" de sorte qu'il [fallait] prendre "dûment connaissance" des recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale. À cet égard, il est utile de garder à l'esprit que les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale jouent un rôle important en matière d'évaluation de la mise en conformité. Elles permettent

à un Membre de mieux comprendre comment mettre sa mesure en conformité avec ses obligations dans le cadre de l'OMC.

12. Dans le cadre du Mémoire d'accord, le champ de la procédure au titre de l'article 21:5 est plus limité que celui de la procédure du groupe spécial initial. Étant donné que l'évaluation est effectuée pour toutes les importations, au cas par cas, le Groupe spécial devra prendre soigneusement en considération la manière dont les charges pénales sont liées aux recommandations et décisions initiales dans ce contexte.

13. En outre, le Mémoire d'accord prescrit au plaignant de montrer que la teneur de la mesure identifiée, telle qu'elle existe au moment de l'établissement du groupe spécial, est incompatible avec l'obligation invoquée. Si la mesure identifiée, telle qu'elle existe au moment de l'établissement du groupe spécial, consiste en charges ou allégations, le plaignant doit montrer que ces charges ou ces allégations sont incompatibles avec les dispositions en cause pour faire prévaloir ses allégations.

CHARGES PÉNALES

14. L'Accord sur l'évaluation en douane en lui-même n'exclut pas les actions criminelles ou pénales du champ de ses engagements. La question de savoir si une mesure contestée est incompatible avec une obligation particulière découlant de l'Accord sur l'évaluation en douane dépend du point de savoir si cette mesure, telle qu'elle existe au moment de l'établissement du groupe spécial, est incompatible avec cette obligation, telle qu'interprétée selon les règles coutumières d'interprétation.

15. L'article 1:1 et l'article 1:2 a) de l'Accord sur l'évaluation en douane obligent un Membre de l'OMC à accepter la valeur transactionnelle et à ne pas la rejeter au seul motif que l'acheteur et le vendeur sont liés. Ces obligations ne sont pas limitées à des entités particulières au sein du gouvernement d'un Membre. En outre, rien dans l'Accord sur l'évaluation en douane ne suggère que ces obligations ne s'appliquent pas à l'égard de l'évaluation dans les cas où l'importateur a commis une fraude. Un Membre peut chercher à appliquer des pénalités dans un tel cas, mais il doit respecter les prescriptions de l'Accord sur l'évaluation en douane pour déterminer la valeur des marchandises. Une évaluation incorrecte n'est pas une réponse admissible à la fraude douanière.

16. S'agissant de l'applicabilité de l'article XX du GATT de 1994 aux allégations formulées au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane, les États-Unis n'ont pas remarqué que cette question ait été soulevée dans un différend antérieur. Les deux parties au présent différend ont avancé des arguments concernant le bien fondé des moyens de défense fondés sur l'article XX invoqués par la Thaïlande. À ce titre, le Groupe spécial peut ne pas avoir besoin d'examiner cette question pour résoudre le présent différend mais pourrait procéder à l'analyse, pour les besoins de l'argumentation, des moyens de défense présentés par la Thaïlande.

DÉCISION DE LA BoA

17. L'évaluation en douane est un processus se rapportant à une transaction particulière. Les dispositions spécifiques prises par les autorités douanières lors de l'examen des circonstances de la vente dépendront des circonstances de la transaction en cause.

18. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire ménagé en matière d'évaluation dans le cadre de l'Accord sur l'évaluation en douane n'est pas illimité. L'Accord sur l'évaluation en douane établit clairement que la valeur transactionnelle constitue la base première pour l'évaluation. Il dispose en outre que, même lorsque l'acheteur et le vendeur sont liés, la valeur en douane sera acceptée, à condition que la valeur transactionnelle soit acceptable au sens de l'article 1:2. Les Notes interprétatives indiquent clairement que l'autorité douanière n'a pas besoin d'examiner les liens existants dans chaque cas, mais plutôt lorsqu'elle a des "doutes" quant à l'acceptabilité du prix. Dans ces cas, l'article 1:2 a) prescrit d'examiner les circonstances de la vente et prescrit également, si l'administration des douanes a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix, qu'elle "communiqu[e] ses motifs à l'importateur" et lui donn[e] "une possibilité raisonnable de répondre".
