



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

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

COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL

La communication ci-après, datée du 30 mai 2018, a été reçue du Président du Groupe spécial qui a demandé qu'elle soit distribuée à l'Organe de règlement des différends.

Le 15 mai 2018, les Philippines ont présenté une demande de 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.

Le 24 mai 2018, le Groupe spécial a remis la décision procédurale ci-jointe aux parties et aux tierces parties participantes dans le cadre du deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

Après avoir consulté les parties au différend, le Groupe spécial a décidé d'informer l'Organe de règlement des différends (ORD) de la teneur de sa décision procédurale et a joint à cette communication des procédures de travail additionnelles dans le but de garantir la transparence pour tous les Membres de l'OMC. Je vous serais donc reconnaissant de bien vouloir distribuer la présente lettre et la décision procédurale ci-jointe à l'ORD.

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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 Mémorandum d'accord.

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

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

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

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 posaient 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

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

première procédure de mise en conformité. Elles ont en outre noté qu'il y avait un recoupement entre les expéditions de 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 demeurait 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'équivaudrait 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

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.

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 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.

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.

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 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

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.

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".

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 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[ler] 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

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.

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 différends 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 "divulcation" 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 Mémoire 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 Mémoire 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 Mémoire d'accord.

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

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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 mémorandum 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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 Mémorandum d'accord.