

**ORGANISATION MONDIALE  
DU COMMERCE**

**WT/DS75/AB/R**  
**WT/DS84/AB/R**  
18 janvier 1999  
(99-0100)

---

Original: anglais

**CORÉE - TAXES SUR LES BOISSONS ALCOOLIQUES**

**AB-1998-7**

*Rapport de l'Organe d'appel*



## TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. Introduction .....	1
II. Arguments des participants et du participant tiers .....	3
A. <i>Corée – Appellant</i> .....	3
1. "Produits directement concurrents ou directement substituables".....	3
2. "De manière à protéger".....	7
3. Application de l'article III:2 du GATT de 1994.....	7
4. Article 11 du Mémorandum d'accord.....	14
5. Article 12:7 du Mémorandum d'accord.....	15
B. <i>Communautés européennes – Intimé</i> .....	15
1. "Produits directement concurrents ou directement substituables".....	15
2. "De manière à protéger".....	18
3. Application de l'article III:2 du GATT de 1994.....	19
4. Article 11 du Mémorandum d'accord.....	22
5. Article 12:7 du Mémorandum d'accord.....	23
C. <i>États-Unis - Intimé</i> .....	23
1. "Produits directement concurrents ou directement substituables".....	23
2. "De manière à protéger".....	26
3. Application de l'article III:2 du GATT de 1994.....	26
4. Article 11 du Mémorandum d'accord.....	27
5. Article 12:7 du Mémorandum d'accord.....	28
D. <i>Arguments du participant tiers – Mexique</i> .....	29
1. "Produits directement concurrents ou directement substituables".....	29
2. "De manière à protéger".....	30
3. Application de l'article III:2 du GATT de 1994.....	30
III. Questions soulevées dans le présent appel.....	31
IV. Interprétation et application de l'article III:2, deuxième phrase, du GATT de 1994.....	31
A. <i>"Produits directement concurrents ou directement substituables"</i> .....	33
1. Concurrence potentielle .....	35
2. Attentes .....	40
3. Critère relatif aux "effets sur le commerce" .....	41
4. Nature de la concurrence.....	42
5. Éléments de preuve provenant du marché japonais .....	43
6. Regroupement des produits .....	44

	<u>Page</u>
B. <i>"De manière à protéger"</i> .....	48
C. <i>Attribution de la charge de la preuve</i> .....	51
D. <i>Article 11 du Mémorandum d'accord</i> .....	52
E. <i>Article 12:7 du Mémorandum d'accord</i> .....	55
V. <i>Constatations et conclusions</i> .....	56

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL

**Corée – Taxes sur les boissons alcooliques**

Corée, *appelant*

Communautés européennes, *intimé*

États-Unis, *intimé*

Mexique,

des produits directement concurrents ou directement substituables".<sup>3</sup> Le Groupe spécial a conclu également ce qui suit: "La Corée a soumis les produits importés à une taxation différente et l'écart entre les taxes est plus que *de minimis*" et "la différence de taxation est appliquée de manière à protéger la production nationale".<sup>4</sup> Le Groupe spécial a formulé la recommandation suivante:

Nous recommandons que l'Organe de règlement des différends demande à la Corée de mettre la Loi relative à la taxe sur les alcools et la Loi relative à la taxe scolaire en conformité avec ses obligations au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.<sup>5</sup>

3. Le 20 octobre 1998, la Corée a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"), et a déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "Procédures de travail"). Le 30 octobre 1998, la Corée a déposé sa communication en tant qu'appelant.<sup>6</sup> Le 16 novembre 1998, les Communautés européennes et les États-Unis ont déposé leurs communications respectives en tant qu'intimés<sup>7</sup> et le Mexique a déposé une communication en tant que participant tiers.<sup>8</sup> L'audience prévue à la règle 27 des *Procédures de travail* a eu lieu le 24 novembre 1998. À l'audience, les participants et le participant tiers ont présenté leurs arguments et répondu aux questions de la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel.

---

<sup>3</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.1.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 11.2.

<sup>6</sup> Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

<sup>7</sup> Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

<sup>8</sup> Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

## II. Arguments des participants et du participant tiers

### A. Corée – Appellant

#### 1. "Produits directement concurrents ou directement substituables"

4. La Corée soutient que le Groupe spécial a mal interprété et mal appliqué l'expression "produit directement concurrent ou directement substituable", en particulier le terme "directement" qui, à son avis, est au cœur de l'expression en question. À un certain niveau tous les produits sont concurrents, en ce qu'ils sont en concurrence pour le budget limité du consommateur, et c'est donc le terme "directement" qui donne un sens au texte juridique et qui empêche l'article III:2 de devenir un "instrument non contrôlé d'harmonisation et de déréglementation fiscales".

#### a) Concurrence potentielle

5. La Corée affirme que les éléments de preuve allégués concernant la concurrence "potentielle" étaient essentiels pour la constatation du Groupe spécial concernant l'existence d'un rapport de concurrence ou de substituabilité directe entre les produits en cause.<sup>9</sup> Or, l'article III:2 ne mentionne pas la concurrence "potentielle". Par conséquent, la question de savoir si la concurrence "potentielle" est englobée dans la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 est pour le moins ambiguë. Compte tenu de cette ambiguïté, l'article 19:2 du Mémorandum d'accord et le principe de la prévisibilité et le principe *in dubio mitius* auraient dû être respectés par le Groupe spécial.

6. De l'avis de la Corée, l'expression "directement concurrents ou directement substituables" n'est pas censée exclure les produits qui ne sont pas directement concurrents ni directement substituables en raison de la mesure contestée elle-même. L'absence de rapport de concurrence sur le marché visé devrait être considérée comme indiquant manifestement *a contrario* que les produits en question ne sont pas "directement concurrents ou directement substituables". Le Groupe spécial, cependant, a interprété l'article III:2 comme visant les produits qui "sont directement concurrents maintenant" ou dont "*on peut raisonnablement s'attendre* qu'ils le deviennent dans un *proche avenir*".<sup>10</sup> (non souligné dans l'original) Ce faisant, le Groupe spécial a dispensé les plaignants de prouver que l'absence de concurrence réelle est due à la mesure contestée et a laissé la porte ouverte à la spéculation concernant l'évolution future du marché, indépendamment de la mesure en question.

---

<sup>9</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.97.

<sup>10</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.48. La Corée se réfère également aux paragraphes 10.40 et 10.73 du rapport du Groupe spécial.

Selon la Corée, il faut veiller à ne pas se livrer à des spéculations sur ce que les consommateurs pourraient faire (ou ne pas faire), au lieu de voir ce qu'ils font effectivement. Le Groupe spécial a excusé de façon répétée le fait que les plaignants n'avaient pas présenté d'éléments de preuve concernant la concurrence réelle en disant que les préférences sur le marché coréen auraient pu être *figées* par les mesures gouvernementales.<sup>11</sup> Toutefois, la Corée signale que, au moment de l'examen de cette affaire, son marché était ouvert depuis huit ans.

7. La Corée soutient que le critère de la "potentialité" a un caractère beaucoup trop vaste et spéculatif et que le libellé et l'objet de l'article III:2 ne permettent pas une telle interprétation. Rien



10. La Corée observe que le Groupe spécial a mentionné à de nombreuses reprises la "nature" de la concurrence dans ses constatations, indiquant par exemple ce qui suit: "il ne s'agit ... pas de déterminer le degré du chevauchement concurrentiel, mais sa nature".

## d) Regroupement des produits

13. La Corée souligne l'importance de la méthodologie utilisée pour comparer les produits nationaux et les produits importés au titre de l'article III:2. Elle considère que le Groupe spécial a commis une erreur de droit majeure en définissant mal la comparaison qu'il devait effectuer. Le Groupe spécial a regroupé des produits qui ne sont pas physiquement identiques, qui sont produits de différentes manières par des fabricants différents utilisant des matières premières différentes, qui ont un goût différent, qui sont utilisés de façon différente, qui sont commercialisés et vendus de façon différente à des prix fort différents et qui sont soumis à des taux d'imposition différents en Corée. Le Groupe spécial n'a pas non plus effectué une analyse distincte pour le soju dilué et le soju distillé.<sup>17</sup> La Corée affirme que le Groupe spécial a commis une erreur en effectuant son analyse sur la base d'une agglomération des caractéristiques de deux produits aussi différents. Étendre au soju distillé des conclusions qui sont essentiellement fondées sur le soju dilué est une logique inacceptable. En outre, en considérant ensemble le soju dilué et le soju distillé, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de

2. "De manière à protéger"

16. Selon la Corée, le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que les taxes coréennes avaient un effet de protection essentiellement sur la base d'une analyse de la structure de la législation elle-même. Il n'a pas tenu compte de l'explication concernant la structure de la législation donnée par la Corée.<sup>19</sup> Le Groupe spécial a en outre trop insisté sur le fait qu'il n'y avait pratiquement pas de soju importé, ne tenant pas compte de ce que la fabrication de ces produits typiquement coréens ne suscite tout simplement pas d'intérêt à l'étranger. Chose plus importante, il n'a pas pris en compte la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques* selon laquelle, même si la taxation différente peut dans certains cas démontrer que la taxe est appliquée "de manière à protéger la production nationale", "dans d'autres cas, il peut y avoir d'autres facteurs qui soient *tout aussi ou plus pertinents* pour démontrer que la taxation différente en cause a été appliquée "de manière à protéger la production nationale"<sup>20</sup> (non souligné dans l'original)

17. La Corée réitère l'argument qu'elle a présenté devant le Groupe spécial, à savoir que, vu les grandes différences de prix intrinsèques entre le soju dilué et les produits importés en cause avant la taxe, on ne peut dire que la différence de taxation a pour effet de "protéger" le soju dilué. Lorsque l'écart de prix entre deux produits est si important, la différence additionnelle créée par la variation de la taxe ne peut pas avoir d'effet de protection. La Corée soutient également que la demande de soju distillé est spécifique et statique et qu'elle ne serait pas beaucoup affectée par une modification du prix, surtout pas au point où il est dit qu'elle le serait en l'espèce. La Corée fait valoir, par conséquent, que la différence de taxation n'a pas pour effet de "protéger" le soju distillé, contrairement à la conclusion à laquelle est parvenu le Groupe spécial.

3. Application de l'article III:2 du GATT de 1994

18. La Corée estime que le Groupe spécial a commis plusieurs erreurs lorsqu'il a évalué les éléments de preuve. Elle reconnaît que l'examen en appel est limité aux questions de droit, mais considère que, lorsqu'il examine l'interprétation donnée et l'application faite par un groupe spécial de l'article III:2, deuxième phrase, l'Organe d'appel ne peut pas éviter de prendre en compte les faits qui sous-tendent l'évaluation effectuée par le groupe spécial. En l'espèce, le Groupe spécial a tiré des conclusions qui n'étaient pas étayées par les éléments de preuve dont il disposait. Les erreurs de ce

---

<sup>19</sup> L'explication concernant la structure de son régime de taxation donnée par la Corée figure aux paragraphes 5.172 à 5.181 du rapport du Groupe spécial. Dans les arguments présentés devant l'Organe d'appel, la Corée a insisté en particulier sur ceux qui sont résumés au paragraphe 5.176 du rapport du Groupe spécial.

<sup>20</sup> Rapport adopté le 1<sup>er</sup> novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, page 35.

type ont été décisives pour donner raison au plaignant et constituent donc des erreurs de droit réversibles.

19. Le Groupe spécial a également commis une erreur en appliquant différents critères pour évaluer les éléments de preuve. Il a été beaucoup plus rigoureux lorsqu'il a examiné les éléments de preuve présentés par la Corée que lorsqu'il a étudié ceux des plaignants. En fait, il a appliqué un "double critère de la preuve".<sup>21</sup> Par ailleurs, le Groupe spécial a mal appliqué les prescriptions relatives à la charge de la preuve qui découlent du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* ("États-Unis

22. L'accent mis par le Groupe spécial sur le fait que toutes les boissons alcooliques en question sont produites par distillation signifie que certains produits industriels (par exemple, le diluant pour peinture) ou produits médicaux (par exemple, l'alcool à friction) auraient aussi un rapport de concurrence ou de substituabilité directe avec les boissons considérées. La similitude des matières premières et des méthodes de production n'a, de ce fait, aucune utilité pour établir l'existence d'un rapport de concurrence ou de substituabilité directe entre des produits.

23. Le fait que le Groupe spécial a appliqué un "double critère de la preuve" est démontré par le fait que, d'une part, il a rejeté l'exemple de l'eau en bouteilles et de l'eau du robinet donné par la Corée; selon la Corée, cet exemple montre que la similitude physique étroite ne permet pas toujours d'affirmer qu'il existe un rapport de concurrence ou de substituabilité directe. D'autre part, le Groupe spécial s'est fondé sur l'exemple de l'aspirine de marque et de l'aspirine générique pour montrer que la similitude physique était extrêmement importante. En outre, il n'a pas retenu l'exemple de l'eau en bouteilles et de l'eau du robinet donné par la Corée, en partie, parce qu'il concernait des "produits différents dans des pays différents".<sup>25</sup> Or, dans une autre partie de son rapport, le Groupe spécial a dit que les éléments de preuve provenant "d'autres pays" étaient pertinents.<sup>26</sup>

b) Utilisations finales

24. Devant le Groupe spécial, la Corée a démontré que, en Corée, l'utilisation finale de loin la plus répandue pour le soju dilué est la consommation avec les repas alors que les boissons de type occidental ne sont presque jamais consommées de cette manière. Le Groupe spécial, cependant, a constaté que cette distinction n'était pas suffisante pour ne pas considérer que les produits étaient directement concurrents ou directement substituables.<sup>27</sup> La Corée estime que le Groupe spécial a commis une erreur, en ce qui concerne aussi bien l'application de l'article III:2 que les prescriptions relatives à la charge de la preuve, en admettant que toutes les boissons en question étaient consommées pour les mêmes raisons, notamment la socialisation et la détente. Pour arriver à cette constatation, le Groupe spécial a fait appel à trois sources: a) tendances et données non scientifiques; b) stratégies de commercialisation; et c) présence de mélanges.

---

<sup>25</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.23.

<sup>26</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.45.

<sup>27</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.76.

25. Le Groupe spécial a mis l'accent sur "les tendances et les changements des structures de consommation"<sup>28</sup> qui, a-t-il dit, étaient démontrés dans l'étude Nielsen et l'étude Dodwell. Toutefois, aucune de ces études ni l'enquête Trendscope ne contiennent d'éléments de preuve concernant les tendances. Elles donnent plutôt une image instantanée du marché à un moment particulier; elles ne font pas apparaître les changements dans le temps. Le Groupe spécial a commis une erreur en considérant que ces études contenaient des éléments de preuve concernant les tendances et ses déclarations constituent une mauvaise interprétation des éléments de preuve présentés. En outre, le Groupe spécial a commis une erreur en considérant que ces tendances avaient "des chances de se poursuivre"<sup>29</sup> sans mentionner d'éléments de preuve à cet effet.

26. La Corée fait valoir que l'étude Nielsen a été utilisée "de manière sélective" par le Groupe spécial. Par exemple, même si elle montrait un certain chevauchement pour ce qui est des boissons proposées dans les restaurants japonais et les restaurants de type occidental, elle montrait aussi que dans la grande majorité des points de vente il n'y avait pas de chevauchement. Ainsi, le chevauchement indiqué dans l'étude Nielsen était très limité et, vu les éléments de preuve contraires, ne peut pas être considéré comme une preuve concluante de la similitude des utilisations finales entre les boissons en question. En d'autres termes, la structure de consommation globale réfute assez toute présomption concernant des utilisations finales communes établie par le chevauchement mineur indiqué par l'étude Nielsen. Il en va de même des chiffres figurant dans l'étude Nielsen concernant la consommation à domicile de boissons alcooliques avec les repas. Même si 5,8 pour cent des personnes interrogées ont indiqué qu'elles buvaient du whisky avec leurs repas, il y en a 94,2 pour cent qui ne le font pas. Cet élément de preuve étaye l'argument de la Corée concernant l'utilisation finale "repas" de boissons alcooliques déterminées. Or, il a été modifié et transformé en éléments de preuve indiquant l'existence d'un "chevauchement" des utilisations finales. La spéculation à laquelle s'est livré le Groupe spécial a été aggravée par le fait que celui-ci a pris en compte les tendances sur le marché japonais.

27. La façon dont le Groupe spécial a traité les stratégies de commercialisation des sociétés coréennes fait à nouveau apparaître l'application d'un "double critère de la preuve". Dans les cas où le Groupe spécial considérait que les stratégies de commercialisation étayaient une constatation selon laquelle les produits étaient "similaires" ou "différent mineur" indiqués par l'étude Nielsen. Il en va de même des chiffres figurant dans l'étude Nielsen concernant la consommation à domicile de boissons alcooliques avec les repas. Même si 5,8 pour cent des personnes interrogées ont indiqué qu'elles buvaient du whisky avec leurs repas, il y en a 94,2 pour cent qui ne le font pas. Cet élément de preuve étaye l'argument de la Corée concernant l'utilisation finale "repas" de boissons alcooliques déterminées. Or, il a été modifié et transformé en éléments de preuve indiquant l'existence d'un "chevauchement" des utilisations finales. La spéculation à laquelle s'est livré le Groupe spécial a été aggravée par le fait que celui-ci a pris en compte les tendances sur le marché japonais.

elles devenaient des éléments de preuve importants<sup>30</sup>, alors que le Groupe spécial n'a pas pris en compte les éléments de preuve concernant les stratégies de commercialisation qui, selon lui, n'étaient pas une telle constatation.<sup>31</sup>

28. Le Groupe spécial a également commis une erreur lorsqu'il a évalué les éléments de preuve présentés concernant les mélanges. La Corée a fait valoir que le soju dilué et le soju distillé étaient consommés nature en Corée (contrairement à certaines des boissons importées en cause en l'espèce), situation étayée par son étude du marché.<sup>32</sup> Le fait que les cocktails à base de soju sont différents du soju dilué et du soju distillé transparaît dans la législation coréenne en matière de taxation. La Corée soutient que la présence de soju dilué dans les mélanges ne peut pas étayer une constatation établissant l'existence d'une similitude avec d'autres boissons qui sont consommées mélangées, de la même façon que l'existence du Bailey's<sup>33</sup> n'est pas la preuve que le whisky est souvent consommé mélangé. Comme le Bailey's et le whisky, le soju dilué, le soju distillé et les mélanges sont des boissons différentes et sont traités comme telles en vertu de la Loi relative à la taxe sur les alcools. Le Groupe spécial a rejeté à tort l'argument de la Corée qui réfutait les éléments de preuve concernant les mélanges.

c) Circuits de distribution

29. Tout en reconnaissant que les circuits de distribution font apparaître une structure du marché, le Groupe spécial a rejeté à tort les distinctions faites par la Corée au sujet de la consommation sur place et a donc commis une erreur dans son évaluation des éléments de preuve.

30. Le fondement de l'argument de la Corée était que la plus grande partie du volume de soju dilué et de boissons de type occidental était vendue et consommée dans différents types de points de vente. Cela était étayé par l'étude Nielsen, qui montre clairement que, sauf dans le cas des restaurants japonais et des cafés/restaurants de type occidental, il n'y avait pas de chevauchement en ce qui concerne la consommation sur place. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont répondu à cela en indiquant que le personnel de leur ambassade connaissait neuf "restaurants traditionnels de type coréen" à Séoul qui servaient aussi bien du whisky que du soju. La Corée fait valoir que le Groupe

---

<sup>30</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.79.

<sup>31</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 10.65 et 10.66.

<sup>32</sup> Voir, en particulier, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.268 et 5.273.

<sup>33</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.11. Le Bailey's Irish Cream est une boisson alcoolique consistant en un mélange de whisky et de crème.

spécial n'aurait pas dû rejeter les éléments de preuve présentés par la Corée concernant les différences de lieux de consommation sur la base des éléments de preuve concernant neuf restaurants, fournis par le personnel de l'ambassade des États-Unis.

31. Le Groupe spécial a également appliqué des "double critère -0sadpliqu/AB/R



tenu compte des éléments de preuve et n'a pas examiné l'argument de la Corée selon lequel les différences de prix en termes absolus étaient si importantes que des changements de comportement étaient peu probables.

35. Tout en indiquant que le soju dilué de qualité supérieure était une catégorie "en croissance rapide"<sup>35</sup>, le Groupe spécial n'a pas tenu compte des éléments de preuve fournis par la Corée. À la deuxième réunion avec le Groupe spécial, la Corée avait souligné que la production de soju de qualité

35.

de preuve avaient été présentés à son sujet<sup>38</sup>, mais il a exclu le mescal qui avait été "mentionné sans élément de preuve positif".<sup>39</sup> Les seuls éléments additionnels concernant la tequila étaient les déclarations des plaignants selon lesquelles la tequila est consommée avec des aliments épicés au Mexique, devient populaire au Japon<sup>40</sup> et est mentionnée dans l'étude Dodwell. La Corée considère que les éléments de preuve concernant la tequila sont insuffisants pour établir une présomption de l'existence d'un rapport de concurrence ou de substituabilité directe avec le soju.

38. Le Groupe spécial n'a pas essayé d'analyser ce que l'étude Dodwell voulait réellement dire. Cette étude montre que les consommateurs réagissaient de manière non uniforme à un éventuel changement de prix concernant la tequila. En fait, il ressort même de l'étude Dodwell que la demande de tequila pourrait ne pas changer si son prix était réduit. Le Groupe spécial, cependant, a conclu qu'il y avait des éléments de preuve indiquant que les consommateurs étaient sensibles aux changements des prix relatifs du soju et de la tequila.

#### 4. Article 11 du Mémoire d'accord

39. La Corée estime que, en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère d'examen qui convenait pour un différend au titre de l'article III:2. Elle soutient que, en l'espèce, le Groupe spécial ne disposait pas d'éléments de preuve suffisants pour lui permettre de procéder à une "évaluation objective"; au lieu de cela, il s'est livré à des spéculations. Le Groupe spécial n'a pas non plus accordé l'attention voulue à la description que la Corée a donnée de son propre marché. La Corée pense que, devant des descriptions contradictoires d'un marché étranger, un groupe spécial devrait se montrer prudent lorsqu'il fait des déclarations sur ce qu'est ce marché et ne devrait certainement pas se livrer à des spéculations au sujet de son évolution future possible. Lorsqu'il y avait désaccord entre les parties au sujet du marché coréen, le Groupe spécial aurait dû admettre la description de la Corée, à moins que les plaignants ne présentent des éléments de preuve contraires convaincants.

40. Malgré ses "fortes réticences" pour ce qui est du rapport du Groupe spécial, la Corée signale qu'elle n'affirme pas que le Groupe spécial a agi de mauvaise foi. Elle estime cependant que les

---

<sup>38</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.58.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.72 et 6.182.

questions qu'elle a soulevées au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord sont néanmoins suffisamment sérieuses pour que les conclusions du Groupe spécial soient infirmées.

Groupe spécial est obscure, de sorte qu'il est difficile de déterminer sur quels éléments de preuve il s'est fondé pour arriver à ses conclusions et l'importance qu'il a accordée aux différents éléments de preuve et arguments. En outre, le rapport du Groupe spécial est "par trop vague". Le Groupe spécial fait appel à des concepts non définis, comme la concurrence "potentielle" à "court terme", les utilisations finales "potentielles" et la "nature" de la concurrence, pour étayer ses conclusions qui peuvent ainsi s'appliquer à n'importe quel résultat. Par ailleurs, certains éléments de preuve, comme l'enquête de la Sofres, ont simplement été ignorés sans que le Groupe spécial en donne les raisons. De l'avis de la Corée, le raisonnement inadéquat a également empêché le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective au sens de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

*B. Communautés européennes – Intimé*

1. "Produits directement concurrents ou directement substituables 1.



rapport de concurrence entre les produits sur le marché en question. Cela peut être particulièrement vrai dans les cas où il y a très peu ou pas de concurrence réelle sur le marché en question. En l'espèce, le Groupe spécial n'a que très peu utilisé les éléments de preuve provenant des marchés de pays tiers.

produit chaque fois qu'il y avait des différences entre les eaux-de-vie importées pour ce qui était d'un critère particulier.

2. "De manière à protéger"

51. Selon les Communautés européennes, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures de la Corée étaient appliquées "de manière à protéger la production nationale" est fondée sur trois facteurs: l'ampleur même de la différence de taxation, le manque de rationalité du groupement des produits en catégories et le fait qu'il n'y avait pratiquement pas d'importations.<sup>44</sup> Rien dans le rapport du Groupe spécial n'indique que celui-ci a considéré que le deuxième de ces trois facteurs était particulièrement important.

52. La Corée n'a pas expliqué pourquoi il était nécessaire d'ajouter une série d'exceptions à la définition du soju, les catégories les plus importantes d'eaux-de-vie importées étant ainsi incluses dans une tranche de taxation beaucoup plus élevée que le soju. Les raisons pour lesquelles il n'y a pas d'importations de soju sont sans intérêt. Ce qui compte, dans la pratique, c'est que les importations de soju sont et ont toujours été négligeables.

53. Les Communautés européennes considèrent que l'argument de la Corée selon lequel les mesures ne modifient pas notablement les possibilités de concurrence pour les produits importés est incorrect du point de vue des faits. En tout état de cause, comparer les différences de prix avant taxation n'est pas suffisant pour tenir compte de toutes les distorsions des prix possibles causées par les mesures.<sup>45</sup> En outre, les prix peuvent être affectés par des facteurs extérieurs comme les fluctuations des taux de change.<sup>46</sup>

54. Les Communautés européennes font valoir que l'obligation couverte par l'expression "de manière à protéger" concerne exclusivement le point de *savoir si* les mesures contestées ont pour effet de protéger la production nationale et non *quel niveau de* protection est accordé. Si deux produits sont directement concurrents ou directement substituables, toute différence de taxation qui est plus que *de minimis* peut affecter le rapport de concurrence entre les produits importés et, par conséquent,

---

<sup>44</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 10.101 et 10.102.

<sup>45</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.94 et note de bas de page n° 410.

<sup>46</sup> *Ibid.*

"protéger" le produit moins taxé. La seule question qui se pose alors est celle de savoir si le fait de protéger le produit moins taxé favorise la "production nationale".

3. Application de l'article III:2 du GATT de 1994

55. Les Communautés européennes affirment que les allégations de la Corée au titre de ce point ne soulèvent aucune "question de droit", mais seulement des questions de fait qui, en principe, ne peuvent pas faire l'objet d'un examen en appel. Ces allégations peuvent uniquement être examinées par l'Organe d'appel au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Toutefois, un appelant qui invoque ce motif d'appel doit démontrer que le Groupe spécial a abusé de son pouvoir discrétionnaire d'une manière qui atteint un "certain niveau de gravité".<sup>47</sup> Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas commis les erreurs alléguées par la Corée. Toutefois, même si la Corée pouvait démontrer que le Groupe spécial a commis ces erreurs, elles ne constitueraient en rien "des erreurs fondamentales qui mettent en doute la bonne foi du Groupe spécial".<sup>48</sup>

a) Caractéristiques des produits

56. D'après les Communautés européennes, l'argument de la Corée selon lequel le goût est l'une des considérations essentielles du consommateur lorsqu'il choisit une boisson est entaché d'erreurs. Si deux produits sont presque identiques, le choix du consommateur sera nécessairement fonction de différences très mineures. Par exemple, la seule raison pour laquelle on choisit une cravate verte plutôt qu'une cravate rouge est la couleur. Cependant, la couleur reste une caractéristique relativement mineure des cravates et les différences de couleur n'empêchent pas les cravates d'être "directement concurrentes et directement substituables".

57. La Corée considère également que le Groupe spécial a commis une erreur en se fondant sur la "communauté de matières premières" et que la similitude des procédés de fabrication est un critère décisif. De l'avis des Communautés européennes, la Corée définit mal le raisonnement du Groupe spécial. Celui-ci a indiqué en termes non ambigus que la "communauté de matières premières" est un facteur pertinent, mais pas déterminant. Le Groupe spécial n'a pas non plus considéré que la similarité des procédés de fabrication est, en soi, décisive.

---

<sup>47</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 68, citant les rapports de l'Organe d'appel sur lmentp72.75 15-TD -parag4c3.145425 144 0. T\* -0./T6"v,350aB.tnb351enn4intim(fisé'Org50aBt5ant su





question de savoir si les boissons préalablement mélangées sont considérées comme du soju ou comme des liqueurs aux fins de la taxation ne présente aucun intérêt. Le "gin tonic", le "whisky cola" ou la "piña colada" préalablement mélangés ne seraient pas classés en tant que whisky, gin ou rhum. Cependant, leur existence même constitue une preuve irréfutable que certains consommateurs aiment consommer ces spiritueux mélangés à des boissons non alcooliques.

c) Circuits de distribution

62. Le Groupe spécial s'est fondé sur les éléments de preuve "non scientifiques" fournis par le personnel de l'ambassade des États-Unis pour montrer que la Corée établissait des distinctions trop subtiles. De l'avis des Communautés européennes, le raisonnement du Groupe spécial était que la seule distinction pertinente était celle qui existait entre la consommation à domicile ou chez des amis et la consommation sur place (c'est-à-dire la consommation dans des lieux publics comme les restaurants et les bars).<sup>52</sup> La Corée ne conteste pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle aussi bien le soju que les eaux-de-vie de style occidental sont actuellement vendus d'une manière semblable pour être emportés. La Corée n'a pas non plus contesté que les ventes à emporter représentent une part substantielle de la consommation totale. En outre, si les eaux-de-vie de type occidental étaient taxées de façon semblable au soju, davantage de personnes les consommeraient dans des lieux publics bon marché que ce n'est le cas actuellement.

d) Prix

63. Les Communautés européennes notent que la Corée n'a pas contesté le point de vue du Groupe spécial selon lequel la réaction des consommateurs devant les changements des prix relatifs est, en principe, plus pertinente qu'une comparaison des prix absolus pour déterminer si les produits sont directement concurrents ou directement substituables. La Corée fait valoir que le soju de qualité supérieure "ne représente que 5 pour cent du marché". Pour replacer les choses dans leur contexte, les Communautés européennes rappellent que le volume des ventes total de soju dilué de qualité supérieure dépasse le volume des ventes de toutes les eaux-de-vie importées.

64. La Corée affirme également que le Groupe spécial "a délibérément omis de prendre en compte"<sup>53</sup> les éléments de preuve qu'elle avait présentés lorsqu'il a fait observer que le soju dilué de

---

<sup>52</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.86.

<sup>53</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphe 155.

qualité supérieure était une catégorie de produits "en croissance rapide".<sup>54</sup> Le Groupe spécial, cependant, a répondu aux arguments de la Corée pendant l'examen intérimaire, indiquant que, bien qu'il y ait eu un ralentissement des ventes, cela était vrai pour tous les produits d'un prix élevé et était dû à la crise financière. Quoi qu'il en soit, la Corée n'a pas présenté d'éléments de preuve indiquant que les ventes de soju dilué de qualité supérieure avaient diminué.

65. Les arguments de la Corée concernant l'étude Dodwell visent, purement et simplement, à ce que l'Organe d'appel examine *de novo* les faits déjà établis par le Groupe spécial. La critique de la méthodologie de l'étude Dodwell faite par la Corée a été réfutée point par point par les Communautés européennes dans leurs communications au Groupe spécial et les Communautés européennes ne

exception étant l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT de 1994*) est énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord. Un critère d'examen différent modifierait un "équilibre soigneusement établi".<sup>57</sup>

5. Article 12:7 du Mémoire d'accord

69. Ce motif d'appel ne soulève aucune question qui n'ait déjà été traitée.

C. *États-Unis – Intimé*

1. "Produits directement concurrents ou directement substituables"

70. Les États-Unis font observer qu'en l'espèce nombre des plaintes de la Corée concernent des questions de fait. Il faut examiner chaque allégation pour déterminer si elle porte sur une question de droit qui pourrait faire l'objet d'un examen en appel.

a) Concurrence potentielle

71. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a suivi les indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, à savoir que "c'est au Groupe spécial qu'il appartient de déterminer, compte tenu de tous les faits pertinents" l'importance de la catégorie des produits "directement concurrents ou directement substituables" et que les comparaisons de produits impliquent "inévitablement un élément de jugement personnel, discrétionnaire".<sup>58</sup>

72. Les États-Unis considèrent que les concepts de concurrence "potentielle" et "réelle" sont redondants. On peut établir l'existence d'une concurrence de plusieurs façons, y compris en démontrant qu'il y a actuellement substitution ou en montrant le degré inhérent de substituabilité dont témoignent les caractéristiques physiques et utilisations finales fondamentales semblables des produits.

73.

l'existence d'une concurrence potentielle. Le fait que le Groupe spécial mentionne une "concurrence potentielle importante"<sup>59</sup> ne contredit pas le fait qu'il a conclu qu'il y avait des éléments de preuve établissant l'existence d'une "concurrence actuelle directe".<sup>60</sup>

74. Quoi qu'il en soit, le Groupe spécial a eu raison de prendre en compte les éléments de preuve indiquant l'existence d'une concurrence potentielle pour conclure que les produits importés et les produits nationaux étaient "directement concurrents ou directement substituables". L'argument de la Corée à l'effet contraire n'est pas étayé par le sens ordinaire des dispositions pertinentes du GATT de 1994, considérées dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but, pas plus qu'il n'est compatible avec les rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.

75. Selon les États-Unis, l'objet des dispositions en question est de prohiber la taxation à des fins de protection. Le terme anglais "substitutable" montre clairement que l'article III:2, deuxième phrase, s'applique dans le cas d'une "substitution potentielle" (c'est-à-dire lorsque les produits *peuvent* être substitués). Les textes français et espagnol de la disposition confirment cette interprétation. De même, le sens économique ordinaire du terme "concurrence" n'est pas limité aux cas réels de substitution observée. L'expression "il y a concurrence"<sup>61</sup> doit être interprétée comme désignant les situations où il y a concurrence – aussi bien actuelle que potentielle.

76. L'article III:2 protège les "attentes" et les "potentialités" des Membres en tant qu'exportateurs. Le Groupe spécial a donc eu raison de rejeter l'argument en vertu duquel la Corée appelait une quantification de la substitution actuelle. Une absence complète d'importations n'est pas un moyen de défense en cas de violation de l'article III et un certain degré de pénétration actuelle des importations sur le marché ne devrait donc pas être requis.

77. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a également eu raison de considérer que les éléments de preuve provenant d'autres marchés pouvaient être "pertinent[s], même [s'ils avaient] une valeur probante relative moindre" que les éléments de preuve provenant du marché réellement en cause.<sup>62</sup> De fait, les éléments de preuve provenant d'un autre marché pourraient être extrêmement probants,

---

<sup>59</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.97.

<sup>60</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.98. Les États-Unis se réfèrent également au rapport du Groupe spécial, paragraphes 10.71 à 10.73, 10.79, 10.82, 10.83, 10.86 et 10.95, qui traitent tous d'aspects de la concurrence actuelle entre les produits.

<sup>61</sup> Note relative à l'article III:2, deuxième phrase.

<sup>62</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.78.

alors que les éléments de preuve provenant du marché en cause pourraient ne pas être fiables en raison de la protection. Le Groupe spécial aurait pu considérer plus d'un autre marché, mais il aurait pu juger plus pertinent et plus utile de considérer le marché japonais, compte tenu des restrictions qui y étaient traditionnellement appliquées et de la structure de ses lois en matière de taxation qui paraissent semblables à celles du marché coréen. Les États-Unis notent également que la décision du Groupe

2. "De manière à protéger"

81. Le Groupe spécial a analysé le caractère protectionniste des mesures d'une manière compatible avec les indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*. Les trois facteurs sur lesquels le Groupe spécial s'est fondé sont les suivants: l'ampleur des différences de taxation, la structure de la Loi relative à la taxe sur les alcools et son application. Les États-Unis font observer que l'explication de la structure de la taxe fournie par la Corée ne recèle aucune raison objective de taxer les produits nationaux et les produits importés de façon aussi différente, vu les différences physiques très mineures qui les distinguent. Le fait que des définitions de produits détaillées, correspondant à celles des boissons occidentales, ont été établies au fil du temps dénote une intention spécifique d'appliquer un traitement fiscal différent au soju et aux importations au moment où les importations entraient sur le marché coréen. Le fait qu'il n'y avait pas de soju importé montre seulement que la conception de la loi peut être assimilée sans difficulté à une protection de la production nationale.

82. Pour les États-Unis, l'argument de la Corée selon lequel les importantes différences de prix entre le soju dilué et les produits importés empêchaient les mesures de taxation d'accorder une protection est erroné. Premièrement, l'ampleur des différences de taxation peut en soi être suffisante pour conclure qu'il y a un effet de protection. Deuxièmement, le Groupe spécial avait déjà établi une constatation de fait selon laquelle, malgré les grandes différences de prix, les produits étaient directement concurrents ou directement substituables. Troisièmement, comme les différences de taxation étaient supérieures aux niveaux *de minimis*, il n'y a aucune base factuelle ou juridique permettant d'affirmer que les mesures ne sont *pas susceptibles* d'accorder une protection.

3.

84.

89. Les États-Unis reconnaissent qu'il convient de respecter la description qu'un pays donne de son propre marché et de sa propre culture, mais rien dans le Mémorandum d'accord ne permet à la Corée d'affirmer que, en cas de désaccord au sujet du marché coréen, le Groupe spécial devrait accepter les descriptions de ce pays à moins que les plaignants ne présentent des éléments de preuve probants indiquant le contraire. En outre, c'est là un critère qui n'a jamais été envisagé dans un rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel.

5. Article 12:7 du Mémorandum d'accord

90. Les termes "justifications fondamentales" ne sont pas définis dans le Mémorandum d'accord. En vertu de l'article 31 1) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>66</sup>, il faut attribuer au texte d'une disposition son "sens ordinaire". Les définitions figurant dans les dictionnaires soulignent le caractère minimal de l'explication requise par l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.<sup>67</sup>

91. Vu le sens ordinaire de ces termes, les États-Unis estiment qu'il n'y a aucune raison que la Corée allègue que le Groupe spécial n'a pas suffisamment expliqué ses constatations. Un groupe spécial n'a pas besoin d'exposer en détail et de façon exhaustive les raisons de chaque détermination factuelle à laquelle il procède. Il doit seulement donner la justification fondamentale de chaque



D. *Arguments du participant tiers – Mexique*

1. "Produits directement concurrents ou directement substituables"

a) Concurrence potentielle

92. Le Mexique affirme que la Corée néglige le fait que le Groupe spécial a pris une décision expresse concernant la "concurrence directe"<sup>68</sup> et appliqué tous les critères établis par le Groupe spécial et approuvés par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*. Ces critères sont les suivants: caractéristiques physiques, utilisations finales communes, classifications tarifaires et marché.

93. Le Mexique considère également que les affirmations de la Corée concernant le critère de la "concurrence potentielle" sont contradictoires. La Corée admet parfois, en utilisant le critère "après déduction", que la concurrence potentielle peut être un élément nécessaire pour effectuer une analyse au titre de l'article III:2, alors que d'autres fois elle rejette ce critère.

94.

c) Regroupement des produits

96. Le Mexique est d'avis que la Corée a mal compris quelle était l'intention du Groupe spécial lorsqu'il a décidé de procéder essentiellement à un examen du rapport entre le soju dilué et les boissons importées. Le Groupe spécial a simplement fondé son examen sur le soju dilué et, lorsqu'il a relevé une différence importante entre les deux types de soju, a mis en relief cette différence.

97. Le Groupe spécial n'a pas indûment regroupé les boissons importées ni n'a négligé les différences existant entre elles. Il a fondé sa comparaison sur les caractéristiques communes de toutes ces boissons et, en tout état de cause, a également relevé les distinctions importantes existant entre elles lorsqu'il y avait lieu.

2. "De manière à protéger"

98. Le Mexique estime que les arguments de la Corée à ce sujet sont erronés parce que le Groupe spécial a mentionné non seulement la différence de charge fiscale entre les boissons nationales et les boissons importées, mais a relevé également que la structure de la Loi relative à la taxe sur les alcools était elle-même discriminatoire.

3. Application de l'article III:2 du GATT de 1994

99. Le Mexique considère que, puisque le différend concerne un prétendu manquement aux obligations énoncées dans le GATT de 1994, les mesures de la Corée sont présumées annuler ou compromettre des avantages découlant de cet accord et, par conséquent, en vertu de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, la charge de réfuter les allégations incombe à la Corée et non aux intimés ou à la tierce partie. Contrairement à ce qu'affirme la Corée, les parties plaignantes et le Mexique ont présenté plusieurs éléments de preuve, dont des éléments de preuve concernant les similitudes physiques des eaux-de-vie, des éléments de preuve concernant la classification tarifaire de la tequila et du soju et des éléments de preuve provenant du marché, sous la forme de l'étude Dodwell, laquelle portait également sur le rapport entre la tequila et le soju.

100. Le Mexique pense que le Groupe spécial a eu raison de rejeter les arguments de la Corée selon lesquels l'utilisation finale à prendre en compte en l'espèce était la consommation des boissons pendant les repas ou en dehors. S'agissant des mélanges, le Mexique considère que l'existence de cocktails à base de soju montre que le soju n'est pas seulement consommé nature, mais aussi sous forme mélangée.

101. La Corée fait valoir qu'elle est plus apte que le Groupe spécial à analyser son propre marché. De l'avis du Mexique, cette allégation est non seulement difficile à défendre, mais est aussi contradictoire. Si les Coréens ont une compétence spéciale que les autres n'ont pas, pourquoi la Corée a-t-elle confié l'analyse de son marché à des sociétés non coréennes, comme A.C. Nielsen?

### **III. Questions soulevées dans le présent appel**

102. Le présent appel soulève les questions suivantes, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation et son application de l'expression "produit directement concurrent ou directement substituable" visé dans la Note relative à l'article III:2, deuxième phrase, du GATT de 1994;
- b) si le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation et son application de l'expression "de manière à protéger", qui est incorporée dans l'article III:2, deuxième phrase, par renvoi spécifique aux "principes énoncés au paragraphe 1" de l'article III du GATT de 1994;
- c) si le Groupe spécial a commis une erreur dans son application des règles concernant l'attribution de la charge de la preuve;
- d) si le Groupe spécial a manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord; et
- e) si le Groupe spécial a manqué à son obligation d'exposer les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations, comme l'exige l'article 12:7 du Mémoire d'accord.

### **IV. Interprétation et application de l'article III:2, deuxième phrase, du GATT de 1994**

103. La première question que nous devons traiter est celle de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur lorsqu'il a interprété l'article III:2, deuxième phrase, du GATT de 1994.

104. L'article III:2 dispose ce qui suit:

Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires. En outre, aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe 1.<sup>70</sup>

105. Le sens de la deuxième phrase de l'article III:2 est précisé par la Note relative audit article, qui est libellée comme suit:

Une taxe satisfaisant aux prescriptions de la première phrase du paragraphe 2 ne doit être considérée comme incompatible avec les dispositions de la deuxième phrase que dans le cas où il y a concurrence entre, d'une part, le produit imposé et, d'autre part, un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué et qui n'est pas frappé d'une taxe semblable.

106. L'article III:1 dispose ce qui suit:

Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.

107. Dans notre rapport sur l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, nous indiquions qu'il fallait se poser trois questions distinctes pour déterminer si une mesure fiscale intérieure était compatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Il faut se demander:

- 1) si les produits importés et les produits nationaux *sont "des produits directement concurrents ou des produits*

---

<sup>70</sup> Les dispositions de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 incluent la Note relative au deuxième paragraphe de l'article III et, par incorporation spécifique, l'expression "de manière à protéger " qui figure au paragraphe 1 de l'article III.

*directement substituables" qui sont en concurrence les uns avec les autres;*

- 2) si les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables "*sont frappés ou non d'une taxe semblable*"; et
- 3) si cette différence d'imposition des produits importés et des produits nationaux directement concurrents ou directement substituables est "*appliquée ... de manière à protéger la production nationale*".<sup>71</sup>

A. "*Produits directement concurrents ou directement substituables*"

108. Le Groupe spécial a conclu comme suit son examen du premier point soulevé au titre de l'article III:2, deuxième phrase:

Nous sommes d'avis qu'il y a en l'espèce suffisamment d'éléments de preuve non réfutés pour démontrer l'existence d'une concurrence actuelle directe entre les produits. En outre, nous sommes d'avis que les plaignants ont également démontré l'existence d'un solide rapport de concurrence potentiellement directe. Ainsi, au total, nous constatons que les éléments de preuve concernant les caractéristiques physiques, les utilisations finales, les circuits de distribution et les prix, nous amènent à conclure que les produits importés et les produits nationaux sont directement concurrents ou directement substituables.<sup>72</sup>

109. D'après le Groupe spécial, la "question-clé" qui se pose au sujet du premier point soulevé au titre de l'article III:2, deuxième phrase, est celle de savoir "si les produits sont directement concurrents.<sup>75</sup> Tf 0.375 T

<sup>71</sup> Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire

deux produits ou groupes de produits comme des moyens interchangeableables de satisfaire un besoin ou un goût particulier."<sup>74</sup> Pour savoir si les produits nationaux et les produits importés sont directement concurrents ou directement substituables, "[i]l faut ... des éléments de preuve concernant le rapport de concurrence directe entre les produits, y compris, en l'espèce, des comparaisons des caractéristiques physiques, utilisations finales, circuits de distribution et prix de ces produits."<sup>75</sup> Le Groupe spécial a fait valoir en outre qu'"[i]l ne faudrait ... pas s'attacher exclusivement au niveau quantitatif du chevauchement concurrentiel, mais aussi à la base méthodologique sur laquelle un groupe spécial devrait évaluer le rapport de concurrence."<sup>76</sup> "[L]es analyses quantitatives, tout en étant utiles, ne devraient pas être jugées nécessaires."<sup>77</sup> De même, "des études quantitatives de l'élasticité-prix croisée sont pertinentes, mais pas exclusives ni même déterminantes".<sup>78</sup> Une détermination du niveau précis du chevauchement concurrentiel peut être compliquée par le fait que des politiques gouvernementales protectionnistes peuvent fausser le rapport de concurrence entre les produits, ce qui entraîne une sous-estimation du niveau quantitatif du rapport de concurrence.<sup>79</sup> Le Groupe spécial a dit qu'il était à craindre qu'"en s'attachant au niveau quantitatif et non à la nature de la concurrence, on finisse par introduire dans les affaires relevant de l'article III une sorte de critère relatif aux effets sur le commerce."<sup>80</sup>

... Nous n'essayerons pas de spéculer sur ce qui pourrait arriver dans un avenir lointain, mais nous examinerons les éléments de preuve concernant ce à quoi on pourrait raisonnablement s'attendre dans un proche avenir sur la base des éléments de preuve présentés. L'importance à accorder à ces éléments de preuve doit être déterminée cas par cas en fonction de la structure du marché et d'autres facteurs, dont la qualité des éléments de preuve et l'ampleur de l'inférence à opérer. ... À l'évidence, les éléments de preuve concernant ce qui arriverait maintenant sont plus probants en soi que ceux qui concernent ce qui arriverait à l'avenir, mais la plupart des éléments de preuve ne peuvent pas être examinés d'une manière aussi commode. Si l'on traite de produits qui sont des biens de consommation tributaires des habitudes, alors les tendances sont particulièrement importantes et il serait illusoire, voire inutile sur le plan analytique, d'essayer de dissocier chaque élément de preuve et de ne pas tenir compte de ceux qui concernent les incidences pour la structure du marché dans un proche avenir.<sup>83</sup>

111. D'après la Corée, le Groupe spécial a mal interprété l'expression "produit directement concurrent ou directement substituable" entre autres choses "en se fondant sur la concurrence "potentielle", en comparant le marché coréen au marché japonais et en procédant aux mauvaises comparaisons entre les produits".<sup>84</sup>

1. Concurrence potentielle

112. La Corée fait valoir que le Groupe spécial a adopté une approche inacceptable parce que générale et fondée sur la spéculation en ce qui concerne le rôle de la concurrence potentielle, ce que ne permettent pas le libellé, le contexte, ni l'objet ni le but de la deuxième phrase de l'article III:2.<sup>85</sup> Elle convient que cette disposition n'est pas censée exclure les produits qui ne sont pas directement concurrents ni directement substituables en raison de la mesure même qui est contestée. Toutefois, l'approche trop générale suivie par le Groupe spécial a ouvert la porte à des spéculations quant à l'évolution future du marché, indépendamment de la mesure de taxation en question.<sup>86</sup>

113. Contrairement à ce que la Corée affirme, le Groupe spécial ne s'est pas fondé sur la concurrence potentielle pour pallier l'absence actuelle de concurrence ou de substituabilité directe entre les produits nationaux et les produits importés du fait qu'un tel rapport pourrait s'établir à

---

<sup>83</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.50.

<sup>84</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphe 22.

<sup>85</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 26 et 31.

<sup>86</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphe 28.

l'avenir. Il a conclu qu'il y avait "en l'espèce, suffisamment d'éléments de preuve non réfutés pour démontrer l'existence d'une concurrence *actuelle*







consommateurs pouvait être influencé, en particulier, par une taxation intérieure protectionniste. Citant le Groupe spécial qui a examiné l'affaire *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés ("Japon 1987 - Alcools")*<sup>99</sup>, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon – Boissons alcooliques* a fait observer qu'"un système fiscal exerçant une discrimination à l'égard des importations avait pour effet de créer, voir de figer, des préférences en faveur des produits nationaux."<sup>100</sup> Dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, le Groupe spécial a indiqué également que "les enquêtes menées auprès des consommateurs dans un pays appliquant un ... système fiscal [protecteur] sous-estimeraient probablement le degré de concurrence *potentielle* entre des produits substituables"<sup>101</sup> (non souligné dans l'original). En conséquence, dans certains cas, il peut être tout à fait pertinent d'examiner la demande latente.

121. Nous relevons que les études de l'élasticité-prix croisée qui, dans notre rapport sur l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, étaient considérées comme un moyen d'examiner un marché<sup>102</sup> supposent une évaluation de la demande latente. Ces études cherchent à prévoir la modification de la

compromises en raison de la différence de taxation, que les coûts de distribution avaient été plus élevés, etc." <sup>103</sup>

123. Nous notons toutefois que la demande réelle des consommateurs peut être influencée par des mesures autres que la taxation intérieure. Ainsi, la demande peut être influencée entre autres choses par une taxation protectionniste antérieure, des prohibitions ou restrictions quantitatives à

126. La Corée estime que les "attentes" n'existent que pour des produits qui sont déjà "similaires" ou "directement concurrents ou directement substituables" et que le Groupe spécial n'avait pas à considérer qu'il pouvait y avoir des attentes en ce qui concerne les produits qui ne sont pas actuellement "directement concurrents ou directement substituables", mais pourraient le devenir dans le proche avenir.<sup>108</sup>

127. Comme nous l'avons déjà dit, l'article III a pour objet et pour but de maintenir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux.<sup>109</sup> Il est donc non seulement légitime, mais encore nécessaire, de tenir compte de ce but dans l'interprétation de l'expression "produit directement concurrent ou directement substituable".<sup>110</sup>

fiscales en question ont causé un dommage d'une certaine *importance* à ce rapport de concurrence.<sup>113</sup> (souligné dans l'original)

130. Ainsi, le Groupe spécial a dit que, s'il fallait démontrer l'existence d'un degré de concurrence particulier en termes quantitatifs, cela reviendrait à exiger la preuve qu'une mesure fiscale a une incidence particulière sur le commerce. Il a considéré qu'une telle approche était semblable à une "sorte de critère relatif aux effets sur le commerce".

131. Nous ne considérons pas que le raisonnement du Groupe spécial sur ce point est entaché d'erreur.<sup>114</sup>

#### 4. Nature de la concurrence

132. Le Groupe spécial mentionne à de nombreuses reprises la "nature de la concurrence".<sup>115</sup> La Corée estime que, en utilisant l'expression "nature de la concurrence", le Groupe spécial a inclus un élément vague et subjectif qui ne figure pas dans la deuxième phrase de l'article III:2.<sup>116</sup> Elle fait valoir que cette référence à la "nature de la concurrence" équivaut donc à une autre interprétation erronée de l'expression "directement concurrents ou directement substituables".

133. Nous estimons que le Groupe spécial a utilisé l'expression "*nature* de la concurrence" comme synonyme de *qualité* de la concurrence, par opposition au *niveau quantitatif* de la concurrence. Le

134. En critiquant l'utilisation de l'expression "nature de la concurrence", la Corée conteste de fait l'attitude sceptique du Groupe spécial quant à la quantification du rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous pensons comme le Groupe spécial qu'il n'y a pas lieu de faire fond indûment sur des analyses quantitatives du rapport de concurrence.<sup>118</sup> À notre avis, une approche qui est ciblée exclusivement sur le chevauchement concurrentiel quantitatif ferait en substance de l'élasticité-prix croisée *le* critère décisif pour déterminer si des produits sont "directement concurrents ou directement substituables". Par

actuellement sur le marché coréen<sup>121</sup>, la Corée estime qu'il n'y a aucune raison de se fonder sur des éléments de preuve provenant d'un autre marché pour formuler des conclusions au sujet de son 14 il marché.

137. Il est vrai bien sûr que le rapport de concurrence ou de substituabilité directe doit être présent sur le marché en question<sup>122</sup>, en l'occurrence le marché coréen. Il est vrai également que la réaction des consommateurs devant les divers produits peut varier d'un pays à l'autre.<sup>123</sup> Cela n'empêche toutefois pas d'examiner le comportement des consommateurs dans un autre pays que celui qui est visé. Il nous semble que des éléments de preuve provenant d'autres marchés peuvent être pertinents pour l'examen du marché en question, en particulier lorsque la demande sur ce marché a été influencée par des obstacles réglementaires au commerce ou à la concurrence. Évidemment, les autres marchés ne présenteront pas tous un intérêt pour le marché en question. Mais si un autre marché a des caractéristiques semblables à celles du marché en question, des éléments de preuve concernant la demande des consommateurs sur cet autre marché peuvent présenter un certain intérêt pour le marché en question. Cela ne peut toutefois être déterminé que cas par cas, compte tenu de tous les faits pertinents.

... S'e.2.75 TD 6.75 7 5.25 . TD /F23.25 Tf 03uitr03 Tua 33425 Tua Tt dJ-0.1 TD /180.70 0.1875 Tc-

138. En l'espèce, le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en se référant dans son raisonnement au marché japonais.

## 6. Regroupement des produits

139. Avant de commencer à évaluer si les produits importés et les produits nationaux en cause sont directement concurrents ou directement substituables, le Groupe spécial s'est demandé comment il procéderait à cette évaluation. Il a indiqué ce qui suit:

... S'agissant du produit national, le soju, deux grandes catégories sont définies. Il y a le soju distillé et le soju dilué.

...



... Si nous constatons que le soju dilué est directement concurrent et directement substituable par rapport aux produits importés, il s'ensuivra que c'est également le cas du soju distillé parce que le soju distillé est intermédiaire entre les produits importés et le soju dilué. En effet, le soju distillé est, d'une part, plus semblable aux produits importés que ne l'est le soju dilué et, d'autre part, plus semblable au soju dilué que ne le sont les produits importés.<sup>124</sup>

S'agissant des produits importés, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Nous ... n'acceptons pas l'argument coréen selon lequel nous sommes tenus de faire une comparaison point par point entre chaque produit importé et les deux types de soju. L'utilisation de catégories de produits est appropriée dans bien des cas. ... Il s'agit alors de savoir où tracer les limites entre les catégories, plutôt que de savoir s'il est approprié d'utiliser des catégories à des fins *analytiques* ... [N]ous constatons qu'au total, l'ensemble des produits importés expressément indiqués par les plaignants ont suffisamment de points communs en ce qui concerne les caractéristiques, les utilisations finales, les circuits de distribution et les prix pour être considérés ensemble.\*  
(non souligné dans l'original)<sup>125</sup>

---

\* Cette décision ne préjuge pas la discussion quant au fond; en fait, nous définissons simplement un outil *analytique*. Il est possible que lors de la procédure de règlement d'un différend, des éléments de preuve montrent qu'une approche *analytique* devrait être révisée ...  
(non souligné dans l'original).

140. La Corée fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en n'examinant pas le soju distillé et le soju dilué séparément et aussi en examinant ensemble tous les produits importés. L'argument de la Corée est fondé, en grande partie, sur des différences prétendument importantes entre les produits que le Groupe spécial a regroupés. La Corée craint que, en considérant les produits ensemble, le Groupe spécial n'ait négligé de tenir compte d'importantes différences entre eux. Elle estime que, ce faisant, le Groupe spécial a pu conclure que tous les produits en cause étaient directement concurrents ou directement substituables, alors que, si les produits importés avaient été examinés un à un, ce résultat n'aurait pas été possible.

141. Nous estimons que l'argument de la Corée soulève deux questions distinctes. Premièrement, celle de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur dans son "approche analytique". Deuxièmement, celle de savoir si, en ce qui concerne les faits de la cause, le Groupe spécial était habilité à regrouper les produits comme il l'a fait. Étant donné que la deuxième question suppose un

---

<sup>124</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 10.51 et 10.54.

<sup>125</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 10.59 et 10.60.

examen de la façon dont le Groupe spécial a évalué les éléments de preuve, nous la traitons dans notre analyse des questions de procédure.

142. Le Groupe spécial décrit le "regroupement" comme un "outil analytique". Il nous apparaît toutefois que, quoi que le Groupe spécial ait pu voir dans cet "outil analytique", il l'a utilisé en tant que moyen pratique de réduire au minimum les répétitions lorsqu'il a examiné le rapport de concurrence entre un grand nombre de produits différents. Un certain regroupement est presque toujours nécessaire dans les affaires examinées au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, car les catégories génériques incluent couramment des produits dont la composition, la qualité, la fonction et le prix varient *dans une certaine mesure* et donnent donc couramment lieu à des sous-catégories.<sup>126</sup> D'un point de vue légèrement différent, nous notons que le "regroupement" des produits suppose que celui qui interprète un traité doit tout au moins à titre préliminaire déterminer que certains produits sont suffisamment semblables pour ce qui est par exemple de la composition, de la qualité, de la fonction et du prix, pour qu'il soit justifié de les traiter comme un groupe afin de faciliter l'analyse. Mais l'utilisation de ces "outils analytiques" ne relève pas un groupe spécial de son obligation d'évaluer objectivement si les éléments d'un groupe de produits importés sont directement concurrents ou directement substituables par rapport aux produits nationaux. Nous partageons les préoccupations de la Corée selon lesquelles, dans certains cas, ces "regroupements" de produits *pourraient* faire que les caractéristiques de certains produits ne soient pas reconnues, et que cela *pourrait* influencer sur l'issue de l'affaire. Toutefois, comme nous le verrons plus loin, le Groupe spécial a évité ce piège dans l'affaire à l'examen.

143. La question de savoir si, et dans quelle mesure, les produits peuvent être regroupés, doit être tranchée cas par cas. En l'espèce, le Groupe spécial a décidé de regrouper les produits importés en question étant donné que:

... au total, l'ensemble des produits importés expressément indiqués par les plaignants ont suffisamment de points communs en ce qui concerne les caractéristiques, les utilisations finales, les circuits de distribution et les prix ...<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Le Groupe spécial mentionne la catégorie *effouper AhiskiTD -*, Ta de ols n 8w (pour4rf men07 0 TD -034F5 11.25 T

144. Comme le Groupe spécial l'a expliqué dans la note de bas de page concernant ce passage<sup>128</sup>, l'analyse ultérieure des caractéristiques physiques, des utilisations finales, des circuits de distribution et des prix des produits importés effectuée par le Groupe spécial a confirmé l'exactitude de sa décision de regrouper les produits aux fins de l'analyse. Par ailleurs, si besoin était, le Groupe spécial a tenu compte des caractéristiques des divers produits.<sup>129</sup> Il nous semble donc que le regroupement des produits importés auquel a procédé le Groupe spécial, complété si besoin était par un examen des divers produits, a abouti au même résultat que celui auquel aurait abouti un examen de chacun des produits importés.<sup>130</sup> Nous concluons donc que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en examinant ensemble les boissons importées.

145. S'agissant du soju dilué et du soju distillé, le Groupe spécial n'a pas "regroupé" ces produits en tant que tels. Il s'est concentré sur le soju dilué pour évaluer le rapport de concurrence entre les boissons nationales et les boissons importées. Il a estimé que le soju distillé était un "produit intermédiaire", en ce qui concerne les caractéristiques physiques, les utilisations finales et les prix, entre le soju dilué et les produits importés. Se fondant sur cette hypothèse, il a suivi un raisonnement *a fortiori*

B. *"De manière à protéger"*

146. Nous allons maintenant voir si le Groupe spécial a commis une erreur dans son application de l'expression "de manière à protéger", qui est incorporée dans l'article III:2, deuxième phrase, par renvoi spécifique au paragraphe 1 de l'article III.

147. S'agissant de ce troisième élément de l'article III:2, deuxième phrase, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a indiqué que cette partie de l'examen devrait être axée sur les facteurs objectifs sous-tendant la mesure de taxation en question y compris sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice. Dans cette affaire, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté que

concernant la structure de la taxe. Il a "trop" insisté sur l'absence virtuelle de soju importé. Il n'a pas respecté les indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, selon lesquelles, même si la différence de taxation peut prouver qu'une taxe est appliquée "de manière

structure et la conception des mesures.<sup>137</sup> En outre, il a constaté que, en fait, "[i]l n'y a pratiquement pas de soju importé de sorte que les bénéficiaires de cette structure sont presque exclusivement des producteurs nationaux".<sup>138</sup> En d'autres termes, la taxe fonctionne de telle manière que les tranches de taxation inférieures couvrent presque exclusivement la production nationale, alors que les tranches de taxation supérieures englobent presque exclusivement les produits importés. Dans ces circonstances, les raisons données par la Corée pour expliquer *pourquoi* la taxe est structurée de telle ou telle façon ne remettent pas en question la conclusion selon laquelle les mesures sont appliquées "de manière à protéger la production nationale". De même, la raison pour laquelle il y a très peu de soju importé en Corée ne modifie pas la structure d'application des mesures contestées.

151. La Corée fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en ne constatant pas que la différence de prix "intrinsèque" avant taxation entre le soju dilué et les boissons alcooliques importées était si importante que "la différence additionnelle créée par la variation de la taxe ne pouvait pas avoir d'effet [protecteur]".<sup>139</sup> D'après la Corée, le Groupe spécial "aurait dû se demander si la taxe pouvait affecter les attentes raisonnables quant au rapport de concurrence entre les produits".<sup>140</sup> La Corée a aussi fait valoir que "la demande d'un produit comme le soju distillé est spécifique et statique et qu'il serait difficile de la modifier beaucoup dans l'un ou l'autre sens en modifiant le prix".<sup>141</sup>

152. En présentant ces arguments, la Corée semble revenir sur la question de savoir si les produits peuvent être traités comme des produits directement concurrents ou directement substituables. S'agissant du soju dilué, elle semble dire en fait que la différence de prix avant taxation est telle que les consommateurs ne traitent pas les produits comme étant substituables et que, par conséquent, la charge fiscale supérieure imposée sur ces importations n'aura pas d'incidence sur leur décision d'acheter ou non les produits importés. De même, s'agissant du soju distillé, la Corée fait valoir qu'il n'y a pas d'élasticité croisée de la demande entre le soju distillé et les boissons importées. Toutefois, elle ne tient pas compte du fait qu'il a déjà été constaté que les deux produits étaient directement

---

<sup>137</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.101.

<sup>138</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.102. Nous relevons que nous avons considéré qu'une constatation similaire formulée par le Groupe spécial dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques, supra*, note de bas de page n° 16, page 35, était pertinente pour établir l'existence du troisième élément de l'article III:2, deuxième phrase.

<sup>139</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphe 75.

<sup>140</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphe 76.

<sup>141</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphe 79.

concurrents ou directement substituables.<sup>142</sup> Ces arguments n'ont donc pas leur raison d'être à ce stade de l'analyse et ne permettent pas de douter de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures contestées protègent la production nationale.

153. La Corée semble aussi insister sur le fait qu'une constatation selon laquelle une mesure qui protège la production nationale doit être étayée par la preuve que la différence de taxation a un effet identifiable sur le commerce. Mais, comme nous l'avons dit plus haut, l'article III ne traite pas des volumes des échanges.<sup>143</sup> Il n'incombe donc pas à une partie plaignante de prouver que les mesures de taxation sont susceptibles de produire un effet quelconque sur le commerce.

154. Nous estimons, et affirmons, que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur dans son application de l'expression "de manière à protéger", qui est incorporée dans l'article III:2, deuxième phrase, par renvoi spécifique au paragraphe premier de l'article





éléments de preuve qui étaient en fait à sa disposition, il a fait une série "d'erreurs d'évaluation manifestes





recommandations en l'espèce. Le Groupe spécial s'est attaché dans une certaine mesure à tenir compte de considérations contradictoires et à expliquer pourquoi néanmoins il formulait ses constatations et recommandations. Il se peut que les justifications exposées par le Groupe spécial ne soient pas celles que la Corée accepte mais elles sont certainement plus qu'adéquates à tout point de vue pour satisfaire aux prescriptions de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord. Nous concluons donc que le Groupe spécial a exposé les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations, comme le prescrit l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.

## V. Constatations et conclusions

169. Pour les raisons énoncées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "produit directement concurrent ou produit directement substituable" visé dans la Note relative à l'article III:2, deuxième phrase, du GATT de 1994 et l'application qu'il en a faite;
- b) confirme l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "de manière à protéger", qui est incorporée dans l'article III:2, deuxième phrase, par renvoi spécifique aux "principes énoncés au paragraphe premier" de l'article III du GATT de 1994 et l'application qu'il en a faite;
- c) confirme l'application que le Groupe spécial a faite des règles concernant l'attribution de la charge de la preuve;
- d) conclut que le Groupe spécial n'a pas manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective de la question, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord; et
- e) conclut que le Groupe spécial n'a pas manqué à son obligation d'exposer les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations, comme le prescrit l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.

170. L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande à la Corée de mettre la Loi relative à la taxe sur les alcools et la Loi relative à la taxe scolaire en conformité avec les obligations qui lui incombent au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

Texte original signé à Genève le 16 décembre 1998 par:

---

Mitsuo Matsushita

Président de la section

---

Claus-Dieter Ehlermann

Membre

---

Florentino Feliciano

Membre